

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞANLARIN PRİME ESAS KAZANÇLARININ TESPİTİ

DETERMINATION OF INCOME BASED ON PREMIUMS OF THE EMPLOYEES WORKING WITH SERVICE CONTRACT IN SOCIAL SECURITY LAW

Halil YILMAZ*

Özet: Sosyal güvenlik sisteminde, çalışmaya başlama ile sigortalıların her ay için çalışma gün sayıları ve kazançlarının Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi gerekmektedir. Sigortalının hizmet hesabında yer alan bilgiler, diğer sigorta kollarından sağlanan yardımlarda, sigortalıların emeklilik şartlarının belirlenmesinde ve emekli aylıklarının hesaplanmasında kullanılmaktadır. Bu nedenle, SGK'nın prime esas kazancın belirlenmesinde doğrudan hukuki yararı bulunmaktadır. Prime esas kazanç matrahı ne kadar yüksek olursa, Kurum'un edim sonucu o kadar yüksek, düşük olursa edim sonucu da o kadar düşük olacağından, prime esas kazançların tespitinde sigortalıların da hukuki yararı bulunmaktadır. Geçmişe dönük olmak üzere bazı gelirlerin prime esas kazanca dâhil edilmesi, aldıkları yaşlılık aylığı miktarında da doğrudan etkili olabilmektedir. Örneğin, halen yaşlılık aylığı almakta olan sigortalı, geçmiş dönem prime esas kazancının tespiti ile eksik hesaplanan yaşlılık aylığı farkının Kurum'dan tahsilini isteyebilmektedir. İşte bu noktada, çalışan dönemde sigortalının prime esas kazancına, çalıştığı işyerinden yapılan kimi ödemelerin eklenip eklenmeyeceği tartışma konusu olabilmektedir. Bu nedenle, prime esas kazançların tespiti önemlidir. Bu makalede prime esas kazancın önemi, kapsamı ve uygulamada tartışmalı olan konulara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hizmet Tespiti, Emeklilik, Ücret, Ek Ödemeler

Abstract: In the social security system, the number of working days and incomes of the person, who started to work and has social security, must be notified to the Social Security Institution (SSI) for each month. The information in the service account of the person is used in the contributions provided by other insurance branches, in determining the pension conditions of the person with social security and in the calculation of pensions. Therefore, SSI has a direct legal benefit in determining incomes based on premiums. Employees with social security also have a legal benefit in determining incomes based

* Doç. Dr., yilmazhalil03@gmail.com.tr, ORCID: 0000-0001-6672-7067, Makale Gönderim Tarihi:01.03.2019, Kabul Tarihi: 06.03.2019

on premiums, as the income tax base based on premium is higher, the Authority's performance outcome will be higher or as the income tax base based on premium is lower, the Authority's performance outcome will be lower. Including some retroactive earnings into incomes based on premium can also have a direct effect on the amount of old-age pensions that persons have received. For instance, the person, who is still receiving old-age pension, can request the Institution to collect the differential old-age pension which is undercalculated with the determination of the income based on premium of the previous period. At this point, it can be a matter of debate whether some payments made from the workplace in which the person with social security worked will be added to the income based on premium during the working period or not. Therefore, it is essential to determine incomes based on premium. In this article, the importance, the scope of the incomes based on premium and the controversial issues in practice are discussed.

Keywords: Determination of Service, Retirement, Wages, Additional Payments

Giriş

Sosyal sigorta priminin hangi tutar üzerinden hesaplanıp tahakkuk ettirileceği, başka bir deyişle hangi kazançların ne kadarı üzerinden sigorta primi kesileceği sorusu sosyal güvenlik hukukunun temel konularından birini oluşturur. Üzerinden sigorta primi hesaplanacak kazanç, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda "sigorta primine esas kazanç" (SPEK) adı verilmiştir. Bazı kazançların SPEK tutarına dâhil olup olmadığı açıkken, bazı kazançlar yönünden tereddüt ortaya çıkabilmektedir. Sigorta primine esas tutulacak kazançlar 5510 sayılı Kanun'da (m. 80, 82, geçici 15 ve 16), Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde (m. 97, 98 ve 99) ve İşveren Uygulama Tebliği'nde düzenlemeye konu yapılmıştır. Ancak yargıya intikal eden uyuşmazlıkların çoğunlukla geçmiş döneme ilişkin olması nedeniyle, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun uygulanmasına devam edilmektedir. Konu, adı geçen Kanun'un 77. maddesinde düzenlenmişti. Düzenlemeye konu kazançlar bakımından önceki ve sonraki kanun arasında benzerlik bulunmaktadır. Sonraki kanun (5510), 506 sayılı Kanun'da sayılan kazançlara ek olarak, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı niteliğindeki toplu ödeme, keşif ücreti ve 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 tutarlarını prime esas kazançlar olarak tespit etmiştir (m. 80/1-b). 5510 Sayılı Kanun'dan önceki dönemde, çocuk zammı miktarı hesap edilirken, 18 yaşını geçmiş olsa bile yaşı ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla birlikte sonradan boşanan kız çocukları için yapılan ödemeler dikkate alınmakta iken, 5510 sayılı Kanun'la birlikte kız ve erkek çocuk ayrımı kaldırılmıştır.

I. Kavram

Ülkemizde sosyal sigortanın finansı, sigortalılar ile onlar adına işverenler tarafından ödenen primler ile karşılanmaktadır. Konu 5510 sayılı Kanun'un dördüncü kısmının "Primlere İlişkin Hükümler" alt başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin ilk maddesi olan 79. madde hükmüne göre, *"Kısa ve uzun vadeli sigortalılar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır."* Bir sonraki 80. maddenin başlığı ise 'Prime Esas Kazançlar' dır.

Belirtmek gerekir ki, prime esas kazanç kavramı, SSK'lılar için bilinen, ama 5510 sayılı Kanun ile birlikte memurlar ve kendi adına bağımsız çalışanlar için yeni bir kavramdır. Ancak prime esas kazanç, genel kabul gören bir kavram olup, özellikle sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde bu kavrama oldukça sık rastlanmaktadır (Örneğin 5510 sayılı Kanun, m. 5, 17, 27, 29, 30, 38, 41, 45, 46, 47, 52, 53, 55, 59, 68, 81, 82, 85, 86, 88. maddeleri). Bu da göstermektedir ki, prime esas kazanç kavramı sosyal güvenlik hukukunun temel kavramıdır.

5510 sayılı Kanun, "prime esas kazançlar" konusunu düzenlerken, nelerin prime esas kazançların kapsamında olmadığı ve diğer kanunlardaki muafiyet ve istisnaların bağlayıcı olmadığı belirtilerek, bütün ödemelerden prim alma anlayışını esas almıştır.

İş ve sosyal güvenlik hukukunda "kazanca", sigortalının elde ettiği nakdi menfaatleri ifade eder. Prime esas kazanç, belli tutarda bir prim borcu olarak doğabilmesi için gerekli olan gelirin ortaya çıkması şeklinde tanımlanabilir. Hem sigortalı hem de onun adına işvereni tarafından ödenecek sosyal sigorta primleri, sigortalının statüsüne (işçi, memur, bağımsız çalışan) göre kazancı esas alınarak belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle sigorta primlerinin matrahını sigortalının kazancı

oluşturmaktadır.¹ Birbiri ile bağlantılı olmakla birlikte kazanç kavramı “ücret” kavramından daha geniştir.² Zira prim, sadece ücret üzerinden değil, ücret eki niteliğinde olan diğer ödemelerden de kesilmektedir.

Prime esas kazançla ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında, prim borcunun doğumu için kendisine sonuçlar bağlanan gelirlerden oluştuğu görülmektedir. Prime esas kazançlar uygulamada kimi zaman tereddütlere neden olan pek çok olumlu (içeren) ve olumsuz (dışlayan) unsurlardan oluşmaktadır. Bu anlamda kanun koyucunun, prime esas kazançlar bakımından bir tipiklik unsuru aradığından, kazanca dâhil unsurların somut olarak ortaya çıkması halinde tipikliğin gerçekleştiğinden söz edilir. Ortaya çıkan sonuç prim alınmasıdır. Sigortalıya yapılan ödemeler bakımından, hangilerinin sigorta primine esas kazançta dikkate alınacağı, hangilerinin alınmayacağı veya hangilerinin kısmi olarak alınacağı ve miktarı hususu yasal düzenlemeyle belirlenmiştir (5510 sayılı Kanun m. 80). Kaynağını Anayasa’nın 2’inci maddesindeki hukuk devleti ilkesinde bulan hukuki güvenlik ilkesi, prime esas kazançlar bakımından boşlukların idarenin takdirıyla doldurulmasını engellemektedir. Bunun dışında kalan düzenlemelerle, prime esas kazançları genişletme veya daraltma olanağı yoktur. Sigorta primine esas kazanca dâhil edilip edilmemesi bakımından diğer kanunlarda yer alan hükümler, daha açıkçası istisnalar ve muafiyetler dikkate alınmayacaktır.³ Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun’un prim alınabilir olarak öngördüğü soyut tipe uygun bir somut kazancın diğer kanunlar gereği prim istisnasından yararlanıyor olması, prime esas kazanç sayılmasına engel değildir. Bu bakımdan, sigortalılara yakacak, temizlik, aydınlatma ve benzeri nitelikteki giderleri için yahut tahsil veya mesken yardımını gibi kanunda ismen sayılmayan nedenlerle yapılan ödemeler, ödemenin yapıldığı aydaki prime esas kazanca dâhil edilecektir.

Öte yandan, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 sayılı Kanun’la 6212 sayılı

¹ Nüket Saracel, “Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı”, Kamu - İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:3, Ocak 1998, s. 17.

² M. Refik Korkusuz/Suat Uğur, Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2013, s. 195; Coşkun Saraç, İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü, Ankara 1998, s. 36.

³ Örneğin; 2914 sayılı YÖK Personel Kanunu’nun Ek 1. maddesinde belirtilen eğitim-öğretim ödeneğinin hiçbir kesintiye tabi olmaması, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 61 inci maddesi gereğince yıllık ücretli izin döneminde ödenecek ücretlerden prim kesilmemesi yönündeki düzenleme gibi.

Kanun'un 2. maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'a istinaden ödenmekte olan ikramiyeler ile ilave tediyeprime tabi tutulacağı gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesindeki istisnai hüküm üzerinde durulmaksızın hak kazanıldığı halde kullanılmayan yıllık izin süresi için ödenecek ücretlerden de kısa vadeli sigorta kolları primi kesilecektir. Örneğin, 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında" kanun hükmünde kararnamede pek çok ödemenin hiçbir kesintiye hatta açıkça prim kesintisine tabi tutulamayacağı belirtilmekte ise de, 5510 sayılı Kanun'un 80/1-c maddesi gereği bu istisnanın uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Diğer taraftan, kadrolu öğretmenlere ödenen öğretim yılına hazırlık ödeneğinden 657 sayılı Kanun'un Ek Madde 32/2'nci fıkrası gereğince, Kurum tarafından kesinti yapılmamasına rağmen, sözleşmeli öğretmenlerin aldığı öğretim yılına hazırlık ödeneğinden kesinti yapılması sebebiyle, Kurum işleminin Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmıştır. Yargıtay, memur statüsünde çalışan öğretmenler ile sözleşmeli öğretmenlerin farklı hukuksal konumda olmaları nedeniyle farklı uygulamaya yapılmasına ilişkin Kurum işlemi yönünden eşitlik ilkesini zedeleyecek bir durum olmadığına karar vermiştir.⁴

II. Prime Esas Kazançların Tespitinin Önemi

Sosyal güvenlik sisteminde, çalışmaya başlama ile sigortalıların her ay için çalışma gün sayıları ve kazançlarının Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi gerekmektedir. Bildirilen çalışma gün sayısı ve kazançlar, sigortalı bazında oluşturulan hizmet hesabında toplanmaktadır. Hizmet hesabında yer alan bilgiler, diğer sigorta kollarından sağlanan yardımlarda, sigortalıların emeklilik şartlarının belirlenmesinde ve emekli aylıklarının hesaplanmasında kullanılmaktadır. Ne var ki, işverenlerce sigortalılara ait kazançların SGK'ya bildiriminde,

⁴ Y 10. HD'nin 2.12.2013 tarih, 2012/9082-24142 sayılı kararı (UYAP).

sigortalının aldığı ücret içinde yer alan tüm unsurlar ve ücret dışında başka adlar altında yapılan diğer ödemelerin tamamı prime esas alınmamaktadır. Bunlardan ancak sosyal güvenlik mevzuatıyla belirlenmiş olan ücret kalemleri ve diğer ödemeler, belirlenen oranlar dâhilinde Kurum tarafından “sigorta primine esas kazanç” olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, prime esas kazançların tespiti önemlidir.

Sosyal sigortanın finansmanı, temel olarak sigortalıların kazançları üzerinden alınan primlerle karşılanmakta ve prim borcu, kanunun prime bağladığı kazancın gerçekleşmesi (hak etme/ödeme) ile doğmaktadır. Dolayısıyla, SGK’nın prime esas kazancın belirlenmesinde doğrudan hukuki yararı bulunmaktadır.

Prime esas kazançların tespitinde sigortalıların da hukuki yararı bulunmaktadır.⁵ Prime esas kazanç matrahı ne kadar yüksek olursa, Kurum’un edim sonucu o kadar yüksek, düşük olursa edim sonucu da o kadar düşük olacaktır.⁶ Sigortalılara bağlanan yaşlılık aylığı ve diğer ödemeler (iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde verilecek ödenekler veya bağlanacak gelirler veyahut aylıklar⁷), primler esas alınmak suretiyle belirlenmektedir. Geçmişe dönük olmak üzere bazı gelirlerin prime esas kazanca dâhil edilmesi, aldıkları yaşlılık aylığı miktarında da doğrudan etkili olabilmektedir. Örneğin, halen yaşlılık aylığı almakta olan sigortalı, geçmiş dönem prime esas kazancının tespiti ile eksik hesaplanan yaşlılık aylığı farkının Kurum’dan tahsilini isteyebilmektedir.⁸ İşte bu noktada, çalışılan dönemde sigortalının prime esas kazancına, çalıştığı işyerinden yapılan kimi ödemelerin eklenip eklenmeyeceği tartışma konusu olabilmektedir.

Prime esas kazançların bir başka önemi ise, yurtdışında Türk vatandaşlığında geçen sürelerin borçlanılması bakımından ortaya çıkmaktadır. 3201 sayılı Kanun’un “Borçlanma Tutarı ve Borçlanma Tutarının İadesi” başlıklı 4. maddesi, “*borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82. maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın % 32’si kadar*” olacağını belirtmektedir.

⁵ Y 21. HD’nin 20.4.2015 tarih, 2014/13648-8505 sayılı kararı (UYAP).

⁶ Ali Nazım Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013, s. 183.

⁷ Korkusuz/Uğur, s. 195.

⁸ Y 21. HD’nin 26.03.2015 tarih, 2015/3348-6346 sayılı kararı.

III. Prime Esas Kazancın Konusu

Prime esas kazancın konusu, yani primin hangi kazançlar sonucunda doğacağı veya doğması gerektiği sorusunun cevabıdır. Nelerin prime esas kazancın konusunu oluşturacağını önceden sınırlandırmak mümkün değildir. Çünkü prime esas kazancın konusunu oluşturan gelirler zaman içinde sürekli değişmektedir. Prime esas kazancın konusu kanun gereği üzerinden prim alınan ve prim gelirinin kaynağı olan nakdi gelirlerdir. Prime esas kazancın doğması (4/a'lılar) için Kanunun prim borcunu doğuran bir sebep olarak kabul ettiği iş sözleşmesi ilişkisinin gerçekleşmesi yeterlidir.

Prime esas kazancın konusunu oluşturabilecek çok çeşitli ekonomik kaynaklar bulunmakta olup, bu kaynaklar ekonomik, sosyal veya siyasal nedenlerle çeşitli şekillerde primin konusu olarak seçilebilmektedir. Bu açıdan ücret ve ücret eki gibi ekonomik unsurlar primin konusunu oluşturabilmektedir. Prime esas kazançların belirlenmesi bakımından temel dayanak 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesidir. Kanun gereğince, 80. maddenin 1/b fıkrasındaki istisnalara girmemesi koşuluyla iş sözleşmesi karşılığı elde edilen her türlü gelirden sigorta primi kesintisi yapılabilecektir.⁹ Prim borcuna ilişkin ilişki, zorunlu bir ilişki olması nedeniyle kamusal bir borç ilişkisidir.¹⁰ Bu nedenle, tereddüt uyandırmayacak kadar açık olmalıdır. Kanun, sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında göz önünde tutulacak kazanç unsurlarını esas itibarıyla üç grupta toplamış:

1. Hak edilen ücretler,
2. Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarları,
3. İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınacak şeklinde belirtmiştir.

⁹ Saraç, s. 37.

¹⁰ Mesut Balcı/Halil Yılmaz, Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Ankara 2014, s. 19 vd.

Ödeme, hukukta genellikle para borçlarının ifası anlamında kullanılmaktadır. Bu durumda 80. madde hükmünde geçen 'ödemeler' ifadesi, sadece parasal yardımların hükmün kapsamına girdiği sonucuna ulaştırmaktadır. Aynı yardımlar için ödeme ifadesi kullanılmaması da bunu doğrulamaktadır.

Prime esas kazanca hangi unsurların girdiğinin tespiti bakımından, kazancın gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan hukuk kuralları uygulanmalıdır. Bu nedenle, gerek primlendirme ile ilgili işlemlerin tesisinde idari makamlar tarafından, gerekse prim uyumsuzluklarının çözümünde yargı organları tarafından uygulanacak hukuk kuralları, prime esas kazancın gerçekleştiği zamana göre belirlenecektir. Yargıtay'a göre, sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve daha önceki kanunlarda olmayıp 5510 sayılı Kanun'la getirilen ve sigortalıların lehine olan hükümlerin 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş olaylara uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.¹¹

A. Ücretler

Sigorta primine esas kazançların ilki, sigortalıların o ay içinde hak ettikleri ücretlerdir. Bir ücretten söz edebilmek için, karşımıza çıkan ilk unsur ücrete hak kazananın işverene tabi olarak (iş sözleşmesi ile) çalışmış olmasıdır. İşverene tabi olma özellikle bağımsız çalışanların kazancı ile ücret arasındaki farkı ortaya koyan en önemli unsurdur. Süreklilik, kazançlar bakımından mutlak bir özellik değildir.¹² Türk iş mevzuatında ücretle ilgili farklı tanımlamalar bulunmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde ücretin tanımı yapılmıştır. Buna göre: *"genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır."* Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda ücretin tanımı yer almazken, Deniz İş Kanunu'nda (m. 29), 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yer alan tanıma benzer şekilde, *"gemiadamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından ödenen bir meblağdır"* anlatımına yer verilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ücreti, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara

¹¹ Y 10. HD'nin 18.3.2013 tarih, 2013/359-5041 sayılı kararı (UYAP).

¹² Ali Güzel/ Ali Rıza Okur/ Nürşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2014, s. 289.

hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tarif etmiştir (m. 61). 5510 sayılı Kanun ise tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde ücreti, *"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak para ile ödenen ve süreklilik niteliği taşıyan brüt tutar"* olarak tanımlamıştır.

Ücret, niteliği yönünden çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Çıplak (asıl) ücret kavramına karşılık olarak kullanılan giydirilmiş ücret, asıl (çıplak) ücrete ek olarak, fazla sürelerle/fazla çalışma ve tatil ücretleri, prim, ikramiye, yemek, yakıt, barınma, ısıtma gibi para ve parayla ölçülebilir menfaatlerin toplamından oluşan ücrettir. Zamana göre ücret, akort ücret, yüzde usulü ücret, götürü ücret, komisyon ücreti ve kardan pay alma şeklinde gerçekleşen ödemeler ücretin kapsamına dâhildir.¹³

Kanun koyucu ücret kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olan ödemeler bakımından, çalışma ilişkisi ve ödeme şekli (zaman esasına göre, parça başına, yüzde usulüne göre ücret) konusunda bir ayrıma gitmeyerek tümünü prime esas kazanç kavramı içinde kabul etmiştir.¹⁴ Sigortalı ücretini bahşişlerden alıyorsa veya ücrete ek olarak alınan bahşişler sigortalıya ödeniyorsa, bahşişlerden de prim kesilmelidir. Bu ücretlerin sigortalıya fiilen ödenmesi şart olmayıp, onun adına o ay için tahakkuk ettirilmiş olması (hak edilmesi) prime esas kazanç dâhil edilmesi için yeterlidir.¹⁵ Tahakkuk ettirilmiş olma, prime esas kazancın ödenme zamanı bakımından somutlaşmasını sağlayan hukuki durumdur. Ücret, fiilen ödenmese de nitelik ve tutar olarak kesinleşmiş, dolayısıyla ödenmesi gereken safhaya gelmiş olmalı, başka bir ifadeyle hukuken ücrete hak kazanan tarafından talep edilebilir olmalıdır. İşçinin ekonomik tasarrufuna sunulmasına karşın, ücretin tahsil edilmemiş olması elde edilmediği anlamına gelmez.

Belirli bir miktar para borcu olan ücret ödeme borcu, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli borcudur. Para borcunun, borçlunun

¹³ A. Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuk Dersleri, 19. Bası, İstanbul 2017, s. 171;Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 289;Sözer, s. 184;Saracel, s. 18;Berna Öztürk, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler, Ankara 2016, s. 165;Yusuf Alper, "5510 sayılı Kanun'da m. 4/1-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Primler", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 12, Aralık 2008, s. 161 vd.

¹⁴ Saraç, s. 38.

¹⁵ Y 10. HD'nin 02.02.2012 tarih, 2011/2914-1231 sayılı kararı (UYAP).

şahsına bağlı bir edim yükümlülüğü içermemesi nedeniyle, mutlaka işverenin kendisi tarafından ödenmesi gerekmez (TBK m. 83). Üçüncü bir kişi tarafından da ödeme yapılabilir. Kaldı ki, Deniz İş Kanunu ücretin “işveren veya işveren vekili” tarafından ödeneceğini öngörmektedir (m. 29/1). İş Kanunu ise ücreti, onu ödeyecek kişi bakımından daha geniş bir şekilde, “işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan” tutar olarak açıklamaktadır (m. 32/1).

Asıl ücret nakdi bir ödeme olup, belirli bir miktar parayı ifade eder. Bu itibarla, işveren ücret ödeme borcunu aynı olarak ifa edemez. Ancak işverence işçinin asıl ücretine ek olarak, parayla ölçülebilen aynı ödemelerin yapılması mümkündür. Ücret unsurunda temel olan, sigortalının mali ve ekonomik riske maruz kalmamasıdır.

Kanun hak edilen ücretler üzerinden prim alınacağını belirtmektedir. Uygulamada anlaşıldığı şekliyle avans (TBK m. 406’nın aksine), hak edilmemiş bir ücretin ileride hak edildiği zaman mahsup edilmek üzere önceden ödenilmesi durumudur. Burada prim alınmasına esas olma bakımından iki koşul ortaya çıkmaktadır. Bunlar “hak edilme” ve “ödeme” dir. Avans almış olan sigortalıya yapılan ödeme koşullardan birisini karşılamaktadır ki, o koşul ödemedir. Diğer koşul olan hak edilme burada gerçekleşmemektedir. Ücretlilere avans olarak yapılan ödeme, hak edilmeden yapılan ödemedir. Yargıtay, “sözleşmeli personele ödenen avans üzerinden prim tahakkuk ettirilmelidir” ifadelerine yer veren bir karar vermiştir.¹⁶ Avans ödemesi üzerinden prim alınması gerektiğinin kabul edilmesi durumunda, avans almış bir sigortalı, aldığı avansı karşılayacak bir süre çalışmadan işten ayrıldığı takdirde ne olacaktır? Kanaatimizce, avans alan kişi, aldığı avans miktarını karşılayacak kadar çalışmaz ise, artan miktar sigortalının kişisel borcu durumuna gelir. Ancak, yapılan ödemelerin gerçekten avans olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Yargıtay, çeşitli dönemlerde maaş dışında iş avansı gibi isimlerle değişik kalemlerde işveren tarafından işçinin banka hesabına yatırılan paraların ücret değil, şirket parası olduğunun ve işte kullanılmak üzere havale edildiğinin beyan edilmesi karşısında, iş avansı adı altında yatırılan paraların iş sözleşmesine dayalı çalışmanın karşılığı olup olmadığının araştırılmasını aramıştır.¹⁷

¹⁶ Y 10. HD’nin 18.6.1991 tarih, 4681/6499 sayılı kararı (Resul Aslanköylü, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2009, s. 1248).

¹⁷ Y 10. HD’nin 30.3.2015 tarih, 2015/628-5981 sayılı kararı (UYAP).

B. Ücret Ekleri

Primlerin hesabında göz önünde tutulması gereken kazanç unsurlarından bir diğeri ise prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerdir. 5510 sayılı Kanun açısından bakıldığında, 'prim' ve 'ikramiye' şeklindeki ödemeler örnek olarak belirtilmiştir. Tam anlamıyla ücret ya da örnek olarak sayılan prim ve ikramiye gibi kavramların içine girmeyen, ancak nitelikçe onlara yakın olan veya onları andıran her çeşit ödeme de prim hesabında dikkate alınacaktır.¹⁸ Bu ödemelerin bir çeşit istihkak sayılmasının nedenine gelince, bunların Kanun'un 80. maddesinin sonraki fıkralarında belirtilen istisnalara girmemesidir.¹⁹

Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan yapılan ödemelerin prime esas kazançta tabi olması için, bunların ücretten farklı olmaları gerekmektedir. Ücretle aynı olsa idi kanun koyucu ayrıca belirtme gereği duymazdı. Ücret ekleri, işçiye asıl ücret yanında işverence devamlı şekilde sağlanan, kanundan veya sözleşmeden doğan, nakdi menfaat anlamına gelmekte olup, değişik şekillerde karşımıza çıkabilir.²⁰ Kıdem zammı, vardiya veya gece zammı, yıpranma zammı, eleman teminindeki güçlük zammı biçimindeki ödemelerin de ücret eki kavramına girdiği kabul edilecektir.

Prim ve ikramiye gibi ödemelerin primlerin hesabında göz önüne alınabilmeleri için ücretten farklı olarak, sigortalı tarafından hak edilmiş olmaları (tahakkuku) yeterli değildir. Ayrıca primlerin kuruma verilmesinin zorunlu bulunduğu ay içinde ödenmiş olmaları da gerekir. Daha açık bir ifadeyle prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaka ilişkin gelir sigortalının malvarlığına girmelidir. Malvarlığına girmesi demek, sigortalının bu gelirin üzerinde ekonomik olarak ve hukuken fiili egemenlik sağlaması ve tasarruf olanağını elde etmesidir.

1. Prim

Buradaki primden amaç, Kurumun tahsilatına ilişkin primler olmayıp, işverence sigortalıya yapılan ödemelerdir. Dolayısıyla, işçinin gösterdiği üstün emek sonucu veya başarılı bir şekilde yapmış olduğu

¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 291;Saraç, s. 41;Saracel, s. 20;Öztürk, s. 169.

¹⁹ Saracel, s. 20.

²⁰ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, s. 293.

iş karşılığı ödenen ücret ekleridir.²¹ Yargıtay'a göre de prim, özel bir çaba gösterilerek, iyi bir şekilde yerine getirilen işin karşılığında ödenen ek ücrettir.²² İşverenin bu anlamda bir prim ödemesinin mutlaka sözleşmeye dayanması gerekmez. Tek taraflı ve devamlı surette aynı koşullarla sağlanması durumunda, işyeri uygulaması olarak ortaya çıkar ve işçiye talep hakkı sağlar (İK m. 22). Ancak işverence prim adı altında yapılan her ödeme onun hukuken ücret eki olduğu anlamına gelmez. Çalışma hayatında işverenlerin, asıl ücretin yüksek olmasının getirdiği dezavantajlardan kurtulmak için, ücreti düşük gösterip, ücretin bir kısmını prim adı altında ödemeleri mümkündür. Prime esas kazançlar bakımından böyle bir ödemenin adına değil, içeriğine bakmak gerekir. Kanunda sayılan istisnalara girmiyorsa, ödemenin prim ya da başka bir adla yapılması çok da önemli değildir. Belki hesaplama bakımından, ücret sayılması halinde hak etme, ücret eki olması durumunda ise ödeme tarihi önem arz edebilir. Buna karşılık, gerçekte ücret olduğu halde, bunların prime esas kazanca tabi olmayan görev yolluğu adı altında ödenmesi bu ödemenin gerçek niteliğinin tespitini gerektirebilir. Yargıtay'ın, uzun yol şoförüne prim adı altında yapılan ödemeyi ve yine satış elemanı olarak çalışan işçinin sürekli olarak aldığı primleri asıl ücretten sayan kararları örnek olarak verilebilir.²³ Kıdem teşvik primi ödemesinin, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde dikkate alınması gerekir.²⁴

2. İkramiye

İkramiye, işverence bir memnuniyet ifadesi olarak, işçinin işyerinde belli bir süreyi tamamlaması, bir işin iyi yapılması veya bazı özel günler/nedenler (evlenme, doğum, yılbaşı, bayram, kuruluş yıldönümü vb.) gerekçe gösterilerek işçiye verilen bir karşılık (satış primi, üretim primi) olan ücret ekidir (TBK m. 405).²⁵ İkramiyeler kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış olabilir. Öte yandan, devamlılık arz etmesi halinde işverence yapılan tek taraflı ödemeler işyeri uygulaması haline gelerek işçiye talep hakkı verir. İşveren ik-

²¹ Narmanlıoğlu, s. 297.

²² 15.05.1975 tarih, 13/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı (Kişisel arşiv).

²³ YHGK'nın 07.10.1998 tarih, 1998/622-681 sayılı kararı (Kişisel arşiv).

²⁴ Y 10. HD'nin 20.03.2012 gün, 2011/19295-5324 sayılı kararı (UYAP).

²⁵ Narmanlıoğlu, s. 293.

ramiye ödemelerinde eşit davranmak zorundadır.²⁶ Sözleşmenin sona ermesi halinde, işçinin ücreti ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi gerekir (İK m. 32/6). Bu nedenle, sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen, işçiye çalıştığı süreyle orantılı olarak ikramiye ödemesi yapılmalıdır (TBK m. 405). İşverenin, yasal veya sözleşmesel dayanağı olmayan, işyeri uygulaması olarak da nitelenemeyen ikramiye adı altındaki değişken ödemeleri ücret eki değil, bağış olarak değerlendirilmelidir. Bu tür bir ödeme, ücret ya da istihkak olarak değerlendirilemeyeceğinden (kanundaki istisnalara girmiyorsa) prime esas kabul edilmemelidir.

3. Bu Nitelikteki Her Çeşit İstihkaktan Yapılan Ödemeler

Prime esas kabul edilebilecek kazançlara somut olarak hangilerinin girdiğinin sayma yoluyla belirtilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu da bunun güçlüğünü göz önüne alarak madde 80/1-a/2 de; "*Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan ...*" demek suretiyle bunun sayılanlarla sınırlı olmadığını ifade etmiş ve bu konuda Kurum'a takdir hakkı tanımıştır. Her çeşit istihkaktan yapılan ödeme, temel ücrete ek olarak yapılan ödemedir. Kanun bu konuda prim ve ikramiyeyi örnek olarak vermekte, bu nitelikteki her çeşit istihkak demek suretiyle benzer ödemeleri de matraha katmaktadır.²⁷ Bazı işverenlerce makam tazminatı, ek tazminat, yakacak, aydınlatma, temizleme, konut veya sağlık yardımı, tabii afet yardımı, askerlik yardımı, öğrenim parası, dinlenme parası, vasıta ücreti adı altında ödeme veya ödemeler yapıldığına rastlanmaktadır. Bu konuda akla gelebilecek uygulama sıklığına sahip ödeme, fazla çalışma ücreti ve diğer tatil ücretleridir. Bu kapsamda olmak üzere görev tazminatı, huzur hakkı, dinlenme ödemeleri, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, bayram ücreti de ek ücret niteliğindedir.²⁸ İlave tediye ödemelerinin de bu kapsamda düşünülmesi gerekir. Bu alacağın kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma koşulları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir.²⁹ Kanun'un 4. maddesinin

²⁶ Çağlar Çopuroğlu, Ücret ve Koruması, Ankara 2013, s. 25.

²⁷ Sözer, s. 188.

²⁸ Öztürk, s. 167; Y 21. HD'nin 19.9.2016 tarih, 2015/17155-11190 sayılı kararı.

²⁹ Y 9. HD'nin 12.09.2011 tarih, 2011/36505-29278 sayılı kararı (UYAP).

son cümlesi, “*bu tediyeelerden çeşitli işçi sigortalarının icabettirdiği primler kesilmez ve bu paralar borç için haczedilemez*” şeklindedir. Kanunun özel olarak getirdiği bu muafiyet 5510 sayılı Kanun’un 80/1-c hükmü karşısında geçerli olmayacaktır. Bu nedenle, ücretin eki niteliğindeki ilave tediye ödemesi, sigorta prim kesintisine tabidir (m. 80/1-c ve m. 105).³⁰ Ayrıca komisyon ücreti, işçinin işverene sağladığı menfaatin maddi değeri üzerinden yüzdeli veya sabit olarak belirlenen ödeme de ücret eki olup,³¹ prim kesintisine tabidir.³² Cumartesi günü ücreti, profesyonel futbolcuya ödenen ücret, transfer ücreti, transfer verimi ücreti, belirsiz zaman ve miktar üzerinden ödenen ücret, hazırlama ücreti, tamamlama ücreti, temizleme ücreti gibi ödemeler prime esas kazanç tabidir.³³

Çalışma hayatında, genellikle üst düzey yönetici veya satış bölümünde çalışanlara, bazen de işletmenin tüm çalışanlarına kardan pay ödenmesi, işletmenin karına işçinin belirlenmiş oranlarda katılması olarak tanımlanabilir. Ücret eki olarak kararlaştırılan kardan pay alma ile işletmenin ortakları arasında pay edilen kar, birbirinden farklıdır. Gerçekten, bu şekilde ödenen kardan pay almada işçi, halen bir iş sözleşmesine bağlı olarak işverenin bağımlılığı altında çalışmakta ve işletmenin zarar etmesi durumunda zarara katılmamaktadır. İşletmenin karını aylık dönemler halinde tespit etmek mümkün olduğu için, kardan pay alma asıl ücret olarak kararlaştırılabilir. Ancak bu durumda yılsonu bilançosunda işletmenin karlılık durumu kesin olarak tespit edildikten sonra, işverenin geçmiş aylarda ödediği kar paylarının fazla olduğunu ileri sürerek iadesini talep etmesinin mümkün bulunmaması gerekir.³⁴ Böyle bir ödeme, prim kesintisine tabidir.

İşverenin çeşitli adlandırmalar altında veya “diğer ödemeler” adı altında ya da hiçbir niteleme ve adlandırma olmaksızın yaptığı ödemelerin kanundaki istisnaya girmemesi halinde prime esas kazanç

³⁰ Y. 10. HD’nin 22.5.2012 tarih, 2011/1540-9373 sayılı ve Y 9. HD’nin 15.11.2011 tarih, 2011/48313-43574 sayılı kararları (UYAP);Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 292;Öztürk, s. 170.

³¹ Çopuroğlu, s. 27.

³² Y 10. HD’nin 11.5.1984 tarih, 2507/2629 sayılı kararı (Aslanköylü, 2009, s. 1248).

³³ Y 21. HD’nin 11.7.2000 tarih, 4716/5504 sayılı kararı (Kişisel arşiv); Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 293;Öztürk, s. 166.

³⁴ Çopuroğlu, s. 28.

kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁵ Yüksek mahkemenin burada iki ölçü üzerinden hareket ettiği görülmektedir. Birincisi ödemelerin içerik ve niteliği, ikincisi ise bu ödemelerin bir defalık mı olduğu yoksa süreklilik gösterip göstermediğidir.³⁶ Sürekliliği olan bir ödeme, prime esas kazanç kapsamında sayılacaktır. Diğer taraftan isimsiz (örneğin 'diğer' adı altında yapılan) ödemelerin kaç sigortalıya, hangi süreyle ve ne miktarda yapıldığı, maktu ve düzenli ödeme niteliğinde olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.³⁷

C. İdare veya Yargı Mercilerince Verilen Karar Gereğince Sigortalılara Yapılan Ödemeler

Prime esas kazanç açısından önemli bir ödeme biçimi de, idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerdir. Prim alınması için, söz konusu yargı kararının kesinleşmiş olması gerekecektir. Kararın kesinleşmesinden önce işverence ödeme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Kanunda, idare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince sigortalılara yapılan ödemeler konusunda, özel olarak herhangi bir kazanç türünden söz edilmemektedir. Bu nedenle, sigortalılara yapılan bu tür ödemeler kanunda belirtilen ücret türlerinden ve eklerinden (m. 80/1-a ve b) farksızdır.³⁸ Fark, önceki bentlerdeki ödemelerin işverence rızai ödemeler olmasına karşılık, burada belirtilen ödemelerin yönetim ve yargı mercilerinin kararıyla yapılmış olmasıdır.

Yargı merciinin kararı gereği yapılan ödemeler, ödendikleri ayın prim matrahına dâhil edilerek prim hesabında göz önünde tutulur. Bu yargı kararının hangi yargı merci tarafından verilmiş olması konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu karar, adli ya da idari yargı kararı olabilir. İdare ya da yargı mercilerince verilen kararların sadece tespit hükmü içermesi halinde infazı mümkün olmayacağından, işverenin böyle bir karara istinaden yaptığı ödeme ancak rızai ödeme sayılır. Kanunun amacı, idare veya yargı merci kararının zorlama yoluyla infaz kabiliyetini (eda hükmünü) haiz olmasıdır. Keza, dava devam ederken

³⁵ Y 21. HD'nin 05.02.2007 tarih, 2006/4180-1193 sayılı kararı (UYAP).

³⁶ Y 10. HD'nin 25.03.2014 tarih, 2014/1398-6794 sayılı ve 17.7.2012 tarih, 2010/3459-14013 sayılı kararı (UYAP).

³⁷ Y 10. HD'nin 15.7.2008 tarih, 2008/9839-10566 sayılı kararı (UYAP).

³⁸ Saracel, s. 21.

yapılan ödeme de rızai ödeme sayılır. Bu tür kazançlara salt hak kazanmak, bu kazançların prime esas alınması için yeterli bulunmamaktadır.³⁹ Bunların prime tabi tutulması için, sigortalıya fiilen ödenmiş olması da gerekmektedir.⁴⁰

Yargı kararlarına dayalı yapılan ödemeler, hangi aşamada prime esas kazançta eklenecektir? Yargıtay, yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki fark kazançların, ilgili oldukları dönemlere değil, bu ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına eklenmesi gerektiğini, ancak işçi ödeme tarihinden önce işten ayrıldıysa, söz konusu ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancına eklenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴¹ Yargıtay, geçmişteki toplu sözleşme farklarının ödenmesine ilişkin bir kararında, "...sözü edilen bentlerin uygulanmasında, hak etme geçmiş aylara ilişkin olsa dahi, henüz hak etmenin söz konusu olmadığı geçmiş yıllar değil, hak etme olgusunun gerçekleştiği ay göz önünde tutulmalıdır..."⁴² derken, toplu sözleşme farkı talebine ilişkin daha sonraki bir kararında ise, söz konusu farkların, ödendiği ayın ücretine eklenmesinin Kurum aleyhine sonuç doğuracağını, zira bu farkların ödemenin yapıldığı ayın ücretini yükselteceğini ve yükselen ücretin tavanı aşan kısmından prim alınamayacağını belirtmiştir. O sebeple ilgili kararında, toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince, geçmiş aylara ait olmak üzere işçilere verilecek ücret farklarının, SSK. 77/1-a (5510 m. 80/a-1) hükmü kapsamında düşünülerek ve ilgili olduğu aylarda hak edilmiş ücretler olarak nitelenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴³

Toplu iş sözleşmesine tabi işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri başlamasıyla birlikte kısa zamanda sonuçlanmamakta ve uza-

³⁹ Mustafa Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s. 439.

⁴⁰ Saraç, s. 42

⁴¹ Nurşen Canıklioğlu, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014, s. 481; Levent Akın, Karar incelemesi, "Mahkeme Kararı Gereği Yapılan Ödemelerin Prime Esas Kazanca Etkisi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2012, s. 37; Y. 10. HD nin 02.02.2012 tarih, 2010/9799-3613 sayılı kararı.

⁴² Y 10. HD'nin 26.12.1978 tarih, 3069/10451 sayılı kararı (Aslanköylü, s. 1249).

⁴³ Y 10. HD'nin 20.12.1988 tarih, 4094/753 sayılı kararı (YKD, Mayıs 1989, s. 675); YHGK'nın 17.05.1989 tarih, 250/361 sayılı kararı (Kişisel arşiv); Müjdat Şakar, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991, s. 197.

maktadır. Sonuçlandıktan sonra TİS hükümleri uyarınca geriye dönük olarak sigortalılara ücret ödemesi yapılmaktadır.⁴⁴ Kimi zaman böyle bir ödemenin yapıldığı tarihte, iş sözleşmesi mevcut olmamakta veya askıda olabilmektedir (m. 80/1,d). Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesi ile kabul edilen geçmişe etkili ödemeler prime esas kazanç kabul edilerek bunlardan prim kesintisi yapılacaktır.⁴⁵ Geçmişe etkili olarak yapılacak ücret ödemeleri, ait oldukları ayların prime esas kazançları ile birleştirilecektir.⁴⁶ Bu aylar için ek aylık sigorta primleri bildirgeleri ve ek sigorta prim bordrosu düzenlenmesi gerekir. Ancak Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararına göre, yargı kararı ile hak kazanılan ve ücret niteliğinde olan kazançlar hak kazanıldığı değil, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilecektir. Sözleşme sona ermiş ise, sözleşmenin sona erdiği son ayın kazancına dâhil edilecektir.⁴⁷ Ücret dışındaki kazançların iş sözleşmesinin mevcut olmadığı bir dönemde ödenmesi halinde, prime esas kazancın tabi olduğu en son ay kazancına dâhil edilecektir.⁴⁸

IV. Özellik Arzeden Prime Esas Kazançlar

1. Bir İş Karşılığı Olmaksızın Yapılan Ücret Ödemeleri

İş sözleşmesinin sinallagmatik bir sözleşme olması çerçevesinde, işçinin edimi olan emeğinin karşı edimini ücret oluşturur. Bununla birlikte işverenin yaptığı bir kısım ödemeler bir iş karşılığı yapılan ödeme niteliğinde değildir. Nitekim işçi bazı dönemlerde herhangi bir çalışma karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanır. İşçinin çalışmadığı halde ücrete hak kazanacağı haller belirlidir (4857 m. 46, 47, 57). Kanun'da işçilere, zorlayıcı nedenler, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil gibi bir iş karşılığı olmaksızın ücret ödenmesi gereken haller düzenlenmiştir. İşçilerin, iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarında (İK. m. 83), iş sözleşmesinin geçersiz şekilde feshinde mahkemece işe iade kararı verilmesi durumunda işçinin boşta geçirdiği sürede (İK. m. 21), işverenin temerrü-

⁴⁴ Ercüment Özkaraca, *Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi*, İstanbul 2014, s. 246.

⁴⁵ Saraç, s. 39.

⁴⁶ Tuncay/Ekmekçi, s. 174.

⁴⁷ Y 10. HD'nin 01.03.2012 tarih, 2010/9799-3613 sayılı kararı (UYAP);Y 10. HD'nin 2.2.2012 tarih, 2010/9799-3613 sayılı kararı.

⁴⁸ Özkaraca, s. 258.

de düşmesinde (TBK. m. 408) işçilerin çalışmadıkları halde ücrete hak kazanacakları öngörülmüştür. Kanunla düzenlenen ödemelerin yanı sıra, sözleşmeyle de bu tarzda ödemelerin öngörülmesi mümkündür.

Sigortalılara, çeşitli nedenlerle (ücretsiz izin, istirahat gibi) çalışmasının bulunmadığı ve ücret ödenmediği aylarda prime esas kazanç dâhil olacak nitelikte ücret dışında yapılan ödemeler, ödemenin yapıldığı ayda sigortalının prim ödeme gün sayısının bulunmaması nedeniyle ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayı geçmemek üzere ilgili ayların sigorta primi kazancına dâhil edilmektedir.⁴⁹ Ancak, ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayda da ücret ödemesine hak kazanılmadığı durumlarda, ücret dışındaki bu ödemeler sigorta primine esas kazanç dâhil edilmemektedir.

5510 sayılı Kanun'un 80. maddesindeki düzenlemeye göre yıllık izin ücreti sigorta primi yönünden istisna kapsamında değildir. Başka bir anlatımla işçinin çalıştığı sırada kullandığı izin dönemine ait ücretler gibi, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken yıllık izin ücreti de sosyal sigorta primine tabidir. Ancak kanundaki sınırlamaya göre ödenmesi prim ödeme gün sayısında bir artış meydana getirmeyen yıllık izin ücreti, hak edildiği ayın sigorta primi tavanını aşmamak üzere prime tabi tutulmalıdır. Bu durumda sigortalıların hak kazanıp da kullanmadıkları yıllık izin sürelerine ait ücreti, iş sözleşmesinin sona erdiği anda muaccel olmakta dolayısıyla, yıllık izin ücretine sözleşmenin feshedildiği tarihte hak kazanılmaktadır (4857 m. 59). Yıllık izin ücretinden iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi kesilmemektedir. Bunun nedeni, izin içinde çalışma yapılmayacağı dolayısıyla, bu dönemde söz konusu risklerin meydana gelmeyeceği düşüncesidir. İş kazası açısından böyle düşünülebilir ise de, meslek hastalığı yönünden konu tartışmalıdır. İşverenlerin yıllık izin döneminde de bütün primleri ödemesine bir engel bulunmamaktadır.⁵⁰ Yıllık izin sürelerine ilişkin ücretlerin, fesih tarihindeki prime esas kazançlar dikkate alınarak ve tavan esaslı gözetilerek, sözleşmenin feshedildiği ayın kazancına dâhil edilerek prime tabi tutulması gerekir.⁵¹ Daha açık bir ifadeyle,

⁴⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 290; Süleyman Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007, s. 107; Öztürk, s. 169.

⁵⁰ Başterzi, s. 123.

⁵¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 289; Tuncay/Ekmekçi, s. 171; Sözer, s. 188; Alper, s. 172-173.

iş sözleşmesinin son bulduğu aya ait prime esas kazançların tamamı dikkate alındığında yıllık izin ücretinin tavanı aşmayan kısmı sigorta primine tabi tutulmalıdır. **Öte yandan** 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentleri Kapsamındaki Sigortalılar ile Sadece Genel Sağlık Sigortasına Tabi Sigortalıların Prime Esas Tutulacak Kazançlarına Dair Tebliğin,⁵² "Kanunda istisna olarak sayılmayan diğer ödemeler" başlıklı bölümünde, "hak kazanıldığı halde kullanılmayan yıllık izin süresi için ödenecek ücretlerden de kısa vadeli sigorta kolları primi kesilecektir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Yıllık izin ücretinden yapılacak olan sigorta primi kesintisi bu esaslara göre belirlenmelidir.⁵³

2. İş Sözleşmesinin Feshinin Geçersizliğinin Tespiti Halinde Yapılacak Ödemeler

İş sözleşmesi feshedilen işçinin açtığı dava üzerine, sözleşmenin işveren tarafından feshinin geçerli bir nedene dayanmadığını tespit eden, mahkeme bu tespitle birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/3 maddesinde belirtilen "*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir*" hükmü uyarınca da karar vermek zorundadır. Ücret ve diğer hakları elde eden sigortalının sosyal güvenlik hakkından mahrum bırakılması mümkün değildir. Bu süreler hizmetten sayılır. Her ne kadar anılan dönemde, işverenin fesih kararı ile birlikte taraflar arasındaki iş sözleşmesinin son bulacağı düşünülebilir ise de, mahkemece verilen feshin geçersizliği kararı ile birlikte taraflar arasındaki iş sözleşmesi hukuken geçerli hale geldiğinden işveren, bu döneme ilişkin sigorta prim borcundan sorumlu olup, bu borcu kuruma ödemesi gerekir.⁵⁴ İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşe başlatılsın veya başlatılmasın feshin geçersizliğinin tespiti kararı ile birlikte işverene başvuran sigortalıya bu süre için ödenen ücret ve diğer haklar sözleşmenin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili

⁵² 28.09.2008 tarih 27011 sayılı Resmi Gazete.

⁵³ Y 9. HD'nin 12.06.2014 tarih, 2012/16959-19234 sayılı kararı (UYAP).

⁵⁴ Y 10. HD'nin 01.02.2007 tarih, 2006/12679-1436 sayılı kararı (UYAP); Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 290.

ayların prime esas kazançlarına dâhil edilir ve işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilir. İhbar ve kıdem tazminatı daha önce ödenmiş olan işçinin işe başlatılması ve bu tazminatların ödenecek en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklardan mahsup edilmemesi halinde, tümü prime esas kazançta tabi tutulur.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki belirtilen 21. madde hükümlerine göre yapılacak ödemedен mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

İşçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. İşverenin işe iade kararına rağmen işçiye işe başlatmaması halinde ödemesi gereken bu tazminat uygulamada işe başlatmama veya iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılmaktadır. Mahkeme feshin geçersizliği kararıyla birlikte talep olmasa dahi kendiliğinden iş güvencesi tazminatına karar verir. İşçinin iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshine karşı güvence oluşturması amacıyla getirilmiştir. Bu tazminat nitelik olarak ücret sayılabilecek bir kazanç olmadığı gibi bir zararın telafisine hizmet eden bir tazminat da değildir. Bu yolla işverenin iş sözleşmesini keyfi olarak feshetmesi önlenmek istenmiştir. Bu nedenle, anılan tazminat prime esas kazanç özelliği göstermez. Esasen işe başlatılmayan işçinin işe başlatılmaması nedeniyle sigortalılık vasfının kaldığından söz edilemez. Sonuç olarak işe başlatılmama halinde işçiye ödenecek olan iş güvencesi tazminatı üzerinden sigorta primi alınmaz.

V. Kısmen Prime Dâhil Kazançlar

Kanun, Yönetmelik ve Tebliğ'e bakıldığında bir kısım kazançların prime esas kazanç kapsamına girmesi bakımından tamamen kabul edilmediği gibi tamamen dışlanmadığı da görülmektedir. Dolayısıyla, bu kazançların sigorta primine esas kazançta kısmi olarak dikkate alınması gerekmektedir. Yemek parası, çocuk zammı (yardımı), aile zammı (yardımı), özel sağlık sigortası ve BES (Bireysel Emeklilik

Sistemi)'e yapılan ödemeler belli oranlarda istisnaya tabi tutulmuş, bu istisnayı aşan kısımlar ise prime tabi kılınmıştır. Bu kazançların prime esas miktar ve oranları yıllar itibariyle, 5510 sayılı Kanun'la birlikte SGK tarafından belirlenmektedir. Son belirleme, 01.09.2012 tarihi itibariyle Resmi Gazete'de yayınlanmış olan İşveren Uygulama Tebliği ile yapılmış bulunmaktadır. Söz konusu yardımların sınırı aşan kısımları prime esas kazanca dâhil edilecektir. Ayrıca, çalışanlara yapılan aile-çocuk yardımı ödemelerinin fiili duruma uygun olup olmadığı da belirlenmelidir. Zira yapılan aile-çocuk yardımı ödemelerinin bütün çalışanlara mı, yoksa evli ve çocuklara mı yapıldığı tespit edilip, fiili duruma uygun yapıldığı tespit edilen ödemeler bakımından da belirlenen miktarlar içerisinde kalıp kalmadığı belirlenmelidir. Fiili duruma uygun olmayan ödemeler sair ödemeler kapsamında kabul edilerek prime esas kazanca dâhil edilmelidir.⁵⁵

1. Yemek Parası

Sigortalılara “yemek parası” adı altında yapılan ödemelerin fiilen çalışılan gün sayısı dikkate alınarak 16 yaşından büyükler için her yıl belirlenen günlük asgari ücretin %6'sının yemek verilecek olan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunacak miktarı, aylık sigorta primine esas kazançların hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.⁵⁶ Başka bir deyişle, belirtilen bu tutardan sigorta primi kesilmemekte, geriye kalan tutar üzerinden sigorta primi tahakkuk ettirilmektedir. Bu sigorta primi istisnasının uygulanabilmesi için işyerinde veya müstemilatında yemek verilmemesi ve işçinin fiilen çalışması şartı bulunmaktadır. Yemek parası olarak nakit bir ödeme yapılmaksızın, işyeri dışında yemek üretimi yapan başka kişiden (örn. yemek kuponu karşılığında) yemek alınması nedeniyle, işveren tarafından bu kişi/firmaya yapılan fatura bedelleri prime esas kazanca dâhil edilmeyecektir. Yemek parasının fiilen çalışılan günler için olan tutarı istisnaya konu edilebilir.

2. Çocuk Zammı

Sigortalılara “çocuk zammı” adı altında yapılan ödemelerden sigortalı veya isteğe bağlı sigortalı sayılmayan, kendi sigortalılığı ne-

⁵⁵ Y 21. HD'nin 23.10.2014 tarih, 2014/10186-20923 sayılı kararı (UYAP).

⁵⁶ Y 10 HD'nin 01.07.2019 tarih, 2017/893-5645 sayılı kararı.

deniyle gelir ve aylık bağlanmamış olan çocukların 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim veya 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda belirtilen aday çırak, çırak ya da işletmelerde mesleki eğitim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğretim görmesi halinde 25 yaşını doldurmamış olmaları ve evli olmayan çocukları ile yaşına bakılmaksızın 5510 sayılı Kanun'a göre malul olduğu tespit edilen evli olmayan çocuk başına her yıl 16 yaşından büyükler için belirlenen aylık asgari ücretin %2'si oranındaki tutarı, aylık sigorta primine esas kazançların hesaplanmasında dikkate alınmayacak, diğer bir deyişle bu miktarlardan sigorta primi kesilmeyecektir.

Çocuk zammında uygulanan prim istisnası için fiilen çalışma şartı aranmaz. Ancak iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekir. İkiiden fazla çocuğu olan sigortalılar için bu tutar yalnızca iki çocuğa kadar (ikinci çocuk dâhil) hesaplanacaktır. İlk iki çocuk için sigorta priminden istisna tutulan %6'lık tutar dışındaki "çocuk zamları" adı altında ödenen kısım ile iki çocuktan sonraki çocuk zammı adı altındaki ödemelerin tümü üzerinden sigorta primi hesaplanır.

3. Aile Zammı

Sigortalılara "aile zammı" adı altında yapılacak ödemelerin, sigortalının eşinin 5510 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmaması ve herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir veya aylık almaması şartıyla, her yıl 16 yaşından büyükler için belirlenen aylık asgari ücretin %10'u oranındaki tutarı aylık sigorta primine esas kazançların hesaplanmasında dikkate alınmamakta, söz konusu miktardan sigorta primi kesilmemektedir. Bu oranı (%10'luk tutar dışında kalan) aşan aile zammı ödemeleri sigorta primine esas kazançtandır. Her ay için hesaplanacak bu tutarın hesabında, sigortalının o ay fiilen çalışmasının olup olmadığına bakılmaz, yalnızca sigortalının iş sözleşmesinin devam etmesi şartı aranır.

4. İşverenler Tarafından Sigortalılar İçin Özel Sağlık Sigortalarına ve Bireysel Emeklilik Sistemine Ödenen Tutarlar

İşverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık primi ve bireysel emeklilik katkı pay-

ları tutarları, prime esas kazanca tabi tutulamaz (m. 80/1-b). Bu oranı aşan (%30'un üzerinde kalan) tutar ise ödendiği ayın prime esas kazancına dâhil edilecektir.

506 sayılı Kanun'da "özel sağlık sigortası primi" ne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Adı geçen kanunda 2003 yılında 4958 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte, 77. maddede sayılan ödemeler dışında her türlü ödemenin prim kesintisine tabi olduğu kabul edilmiştir. Ancak, o dönem itibariyle özel sağlık sigortalarına yapılan ödemelerin, prim kesintisine tabi olup olmadığı uygulamada tereddüt uyandırmakta idi. Yargıtay, bunların prim kesintisine tabi olmadığına karar vermektedir.⁵⁷

Özel sağlık sigortası, genel ve özel şartlar çerçevesinde sigortalının sigorta süresi içinde gerek çalışma gerekse özel yaşamında oluşabilecek kaza ve hastalık durumunda, doktora muayene olması, tanı veya tedavi için hastaneye yatırılması ve cerrahi müdahale dâhil her türlü tedavi olanağının sağlanması, tedavileri için gerekli masraflar ile varsa gündelik tazminatları poliçede yazılı meblağlara kadar güvence altına almaktadır. Ödenen prim riziko bedeli primidir. Özel sağlık sigortasına ilişkin primler işverence karşılanmaktadır. Haliyle bu tür ödemeler esas itibariyle işçiye yapılan bir ödeme niteliğinde olmayıp, işverence ödenen bedel ile işçilerin sağlık hizmetlerinden yararlandırılması sağlanmaktadır. Kaldı ki, çalıştığı süre boyunca herhangi bir sağlık sorunu ortaya çıkmayan işçi, özel sağlık sigortasından hiç yararlanmamış da olabilir.⁵⁸ Özel sağlık sigortasından amaçlanan, (Sosyal Güvenlik Kurumunca sağlanan sağlık yardımlarına ek olarak) sigortalılara özel sağlık kuruluşlarından sağlık desteği teminidir. Tasarruf unsuru yoktur. Bu nedenle, özel sağlık sigortası primlerinin sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde dikkate alınmayacağına kabulü gerekir.⁵⁹ Ancak bugün itibariyle 5510 sayılı Kanun'da, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların belirli bir oran dâhilinde prime esas kazanca tabi olduğu açıkça belirtilmiştir (m. 80/1-

⁵⁷ Y 21. HD'nin 05.02.2007 tarih, 2006/4180-1193 sayılı kararı (UYAP).

⁵⁸ Ömer Ekmekçi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s. 326-327.

⁵⁹ Y. 10. HD'nin 26.01.2009 tarih, 2007/21097-443 sayılı kararı (UYAP).

a/2). Aynı gerekçeler işveren tarafından, hayat sigortası primi olarak çalışanları için yaptığı ödemeler bakımından da geçerlidir. Yargıtay'a göre, hayat sigortasının sosyal sigortalar kapsamında ve Kurum'un giderlerini azaltıcı niteliğinin bulunmaması, belli şartların gerçekleşmesi durumunda lehine ödeme yapılanın veya mirasçılarının malvarlığının artmasına yönelik tasarruf niteliğinde bulunması nedeniyle prime esas kazanca dâhildir.⁶⁰

Bakanlar Kurulu kararı ile her maden çalışanı için zorunlu olarak yapılması öngörülen 'maden çalışanları zorunlu ferdi kaza sigortası' ile sigortalı, üretim ve üretim hazırlığı faaliyetinde bulunan tesis personeli teminat kapsamına alınmıştır. Bu sigortanın primleri, yer altı ve yer üstü kömür madenciliği, kömürden gayri yer altı madenciliği faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ödenmektedir. Söz konusu sigorta kapsamında yapılan ödemelerin işçiye yapılmaması nedeniyle, kanaatimizce prime esas kazanca dâhil edilmemesi gerekir.

VI. Sigorta Primine Dâhil Olmayan Kazançlar

Sosyal amaçlı olarak veya işverenin kanun ve sözleşme dışında sigortalısına yaptığı yardım ve ödemeler prim hesabında dikkate alınmazlar. Bu ödeme veya yardımlar ücret ve benzeri ödemelerden tamamen farklı nedenlere dayanır. İşin karşılığı olmaktan çok insani değer yargıları sonucu verilirler. Kanun (m. 80) bunları sayarak belirtmiştir. Bu yardımlar ölüm, doğum, evlenme yardımları; görev yollukları; kıdem tazminatı veya kıdem tazminatı niteliğinde toplu ödeme; ihbar tazminatı, kasa tazminatı, seyyar görev tazminatı, iş sonu tazminatı; keşif ücreti ve aynı yardımlardır.⁶¹ Kanun'da "bunların dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulur (m. 80/1-c)" denmektedir.

1. Görev Yollukları

5510 sayılı Kanun'un 80/2. maddesinde ifade edildiği biçimde, yolluklar prim hesabında nazara alınmazlar ve prime tabi tutulmazlar. Zira yolluk ödemesi ücret ve benzeri ödemelerden tamamen farklı

⁶⁰ Y. 10. HD'nin 07.03.2011 tarih, 2009/14740-2879 sayılı kararı (UYAP).

⁶¹ Y 21. HD'nin 05.02.2007 tarih, 2006/4180-1193 sayılı kararı(UYAP).

nedenlere dayanır. Yolluk, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 3. maddesinde açıklanmıştır. Anılan maddede belirtilen yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı niteliğinde yapılan ödemeler yolluk kapsamındadır. Bu bakımdan, sigortalılara bireysel iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayanılarak ve işveren tarafından sigortalının geçici bir görevle başka yere gönderilmesi veya görev yerini değiştirmesi nedeniyle verilen ve yolluk kavramına giren ödemeler prime esas kazançta dâhil edilmeyecektir. Bu ödemeler, sigortalının başka yere gönderilirken yapacağı ek masrafa karşılık yapılan ödemelerdir. İşveren tarafından tır sürücülerine her sefer için yapılan ödemelerin bu nitelikte olduğu şüphesizdir. Çünkü işyeri sigortalıya ücreti dışında sefer başına ödeme yaparken asıl amacı sigortalının yapacağı ek masrafları karşılamak olup, onun ücretini artırmak gibi bir amaç içinde değildir. İşin karşılığı olmaktan çok işçinin görevi sırasında ihtiyaçlarını (otel, yemek vs. ihtiyaçları) karşılama amacına dayalıdır. Yargıtay, iş gereği yer değiştiren ve yolluk almayan sigortalıya bir takım gereksinimlerini karşılamak üzere ödenen mahrumiyet zammını yolluk niteliğinde kabul etmiştir.⁶² Dolayısıyla, yolluk kapsamında kalan ödemeler prime esas kazançlar arasında değildir.⁶³ Yargıtay, yukarıda yapılan açıklamalar bağlamında, nitelikli ve tecrübeli bir tır şoförünün yaptığı işin özelliğine göre asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğuna,⁶⁴ bunlara ödenen yollukların prime esas kazançta tabi olmadığına karar vermiştir.⁶⁵

2. Aynı Yardımlar

Kanun'da aynı yardımların prime esas olmayacağı belirtilmiş ise de, aynı yardımdan amacın ne olduğu belirtilmemiştir. Yargıtay kararlarına bakıldığında aynı yardımdan amaç, sosyal veya kişisel bir ihtiyacın karşılanmasıdır.⁶⁶ Bu tür ödemeler çoğu kere işveren açısından zorunluluğu olmayan, mal veya eşya şeklinde (gıda torbası, ramazan

⁶² Y 10. HD'nin 03.11.1980 tarih, 5237/6281 sayılı kararı (Aslanköylü, s. 1249).

⁶³ Y 21. HD'nin 26.03.2015 tarih, 2015/3348-6346 sayılı ve Y. 21. HD 17.9.2015 tarih, 2014/19363-16748 sayılı kararları (UYAP).

⁶⁴ Y 21. HD'nin 23.12.2014 tarih, 2014/19559-28277 sayılı kararı (UYAP).

⁶⁵ Y 21. HD'nin 05.05.2015 tarih, 2014/14770-9863 sayılı kararı (UYAP).

⁶⁶ Y 21. HD'nin 05.02.2007 tarih, 2006/4180-1193 sayılı kararı (UYAP).

kolisi, elbise, ayakkabı, kömür vb.) yapılan ödemelerdir.⁶⁷ Tutarları ne olursa olsun sigorta primine esas kazanca dâhil edilmemektedir. Ancak, aynı yardımların nakden ödenmesi halinde (yağ parası, un parası, ayakkabı parası, elbise parası vb.) prime tabi tutulması gerekmektedir. Yargıtay geçmiş dönemlere ilişkin (506 sayılı Kanun) prime esas kazançlar bakımından yardımı mal, eşya veya para olarak (aynı yardım adı altında nakit ödemelerin) yapılsın yapılmasın aynı yardım kapsamında değerlendirmiş ve prim kesintisine tabi olmayacağına karar vermiştir.⁶⁸ Örneğin, işverenin (toplu iş sözleşmesi gereği) sigortalılarına dağıttığı elbise, ayakkabı, sigortalı çocukları için kitap, kırtasiye gibi yardımlar, doğrudan aynı nitelik taşımaya karşın bu yardımlar yemek bedeli, taşıt gideri, yakacak bedeli, dikiş ücreti, mesken veya sağlık yardımı, öğrenim yardımı türünden nakit de olabilir. Somut biçimde belli edilmiş bir ihtiyaca yönelik yardımlar aynı yardım olarak kabul edilerek prim hesabında dikkate alınmamaktaydı.⁶⁹ Keza, 'sosyal yardım' adı altında ödenen "izin harçlığı, bayram harçlığı ve öğrenim yardımı" gibi ödemeler, aynı yardım özelliğinde kabul edilerek prime esas kazanca dâhil edilmemektedir.⁷⁰ Çünkü bunların nakit olarak ödenmelerinin sözleşmedeki aynı yardım niteliğini değiştirmedeği görüşünde idi.⁷¹ Ekmekçi'ye göre bu tür ödemelerin prime esas kazanca tabi tutulması, salt kayıtlı işverenlerden prim gelirlerini artırma amacı gütmektedir.⁷² Bunların (kanunda belirtilen istisnalar) dışında her ne adla yapılsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulur (m. 80/1-c).

Sosyal yardım başlığı altında yapılan ödemelerin ücret veya aynı nitelikte ödemeler olup olmadıkları konusunda bu ödemelerin niteliği ve içeriği belirlenerek karar verilmelidir. Yargıtay kira yardımı ödemelerinin, işverence bir sefere mahsus ödenmeyip süreklilik arz etmesi nedeniyle atıfet niteliğinde olmadığından aynı yardım kapsamında değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir.⁷³

⁶⁷ Saraç, s. 42.

⁶⁸ Ekmekçi, s. 325.

⁶⁹ Y 21. HD'nin 05.02.2007 tarih, 2006/4180-1193 sayılı kararı (UYAP).

⁷⁰ Y. 10. HD'nin 07.04.2011 tarih, 2009/5052-4939 sayılı kararı (UYAP).

⁷¹ Y 21. HD'nin 23.10.2014 tarih, 2014/10186-20923 sayılı kararı (UYAP).

⁷² Ekmekçi, s. 325.

⁷³ Y 10. HD'nin 25.03.2014 tarih, 2014/1398-6794 sayılı ve 17.7.2012 tarih, 2010/3459-

3. Ölüm, Doğum ve Evlenme Yardımları

Ölüm, doğum ve evlenme hallerinde yapılan yardımlar, miktarı ne olursa olsun prime esas kazançların hesabında dikkate alınmayacaktır. Sigortalının anne ve babası, eşi veya çocuğunun ölümü halinde sigortalıya verilen ölüm yardımı ile sigortalının evlenmesi veyahut çocuğunun olması halinde işveren tarafından yapılan doğum ve evlenme yardımları prime esas kazançların hesabına dâhil edilmeyecektir.

4. Seyyar Görev Tazminatı, Kıdem Tazminatı, İş Sonu Tazminatı veya Kıdem Tazminatı Mahiyetindeki Toplu Ödemeler ve Keşif Ücreti

Görevleri gereği sigortalılara ödenen seyyar görev tazminatı, iş sözleşmesinin feshi veya çeşitli sebeplerle işten ayrılan işçilere işveren tarafından bir defaya mahsus olmak üzere ödenen kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödemeler ve keşif ücreti; prime esas kazancın hesaplanması sırasında dikkate alınmayacaktır. Ancak, bu ödemeleri ispat için gerekli belgeler istendiği takdirde denetim elemanlarına ibraz edilmesi gerekmektedir.

5. İhbar Tazminatı

4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği, işçinin kıdemine göre değişen süreler sonunda iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı, bildirim şartına uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminatı (ihbar tazminatı) ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu durumda sigortalının işyeri ile hukuki ilişkisi iş sözleşmesinin feshi ile sona ermiş olduğundan, ödenen tazminat, ücret niteliğinde olmadığı için prime esas kazanç dâhil edilemeyecektir.

Ayrıca, işverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21 inci maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacağından, İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kulla-

nılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat (kötü niyet tazminatı) ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda da işçinin işyeri ile olan hukuki bağı, iş sözleşmesinin feshi ile sona erdiğinden işçiye ödenen kötü niyet tazminatı prime esas kazançta dâhil edilemeyecektir. Ancak, işçiye bildirim süresince iş araması için belli bir süre izin verilmesi kanun gereği olup, bu süre zarfında işçi-işveren arasındaki hukuki bağ sona ermediğinden bildirim süresi içinde işçinin aldığı ücretler prime esas kazançta dâhil edilecektir.

6. Kasa Tazminatı

İşyerlerinde para veya kıymetli evrak ya da eşya muhafazası ile görevli bulunan sigortalılara muhtemel açıkları kapatmak amacıyla işverenler tarafından ödenen kasa tazminatları ücret niteliğinde sayılamayacağından, prime esas kazançtan istisna tutulması gerekmektedir. Ancak, kasa tazminatı niteliğinde olan ödemelerin para ve kıymetli evrak veyahut eşya muhafazası ile görevli bulunan sigortalıya ödenmesi gerektiğinden, bu tür sorumluluğu bulunmayan sigortalılara bu nitelikte bir ödemenin yapılması halinde söz konusu ödemeler prime esas kazançta dâhil edilecektir.⁷⁴

7. Geçici İş Göremezlik Ödeneği

İş sözleşmesiyle çalışan sigortalılara iş kazası-meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde, hekim raporuyla çalışılmayan günler için geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir. Bu ödenek sigortalının günlük kazancı üzerinden hesaplanmakta, günlük kazanç ise, prime

⁷⁴ Davalı işveren nezdindeki hizmet akdi boyunca eksik bildirilen sigorta prim farkının tespiti ve gerçek maaş üzerinden ödenmesi gereken prim tutarlarının işverene tamamlatılması istemi ile sigortalı tarafından açılan davada; "...Somut olayda, dosyaya sunulan ücret bordrolarında davacının asgari ücretin iki katı ücret aldığı ancak maaş ödemelerine ilişkin banka hesap ekstrelerinde her ay düzenli olarak 600-700 TL ek ödemeli ücret ödendiği sabittir. Davalı işyerinin mali işler direktörü olan tanık anlatımı ve davalı işyerinin cevabına göre de, davacının diyaliz hemşiresi olması sebebiyle; kendisine tevdi edilen eşyaların muhafazası ve mali sorumluluk gereği, hasta ve seans sayısına göre tazminat verildiği doğrulanmıştır. Davacı tanıkları da anlatımlarında, maaşların tam bildirilmediğini söylemiştir. Bilirkişi tarafından ek ödeme adı altında yer alan fakat prime esas kazanç tutarına yansıtılmayan ödemeleri tespit etmesine rağmen, davacıya ödenen gerçek ücret tespit edilmeden davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiştir." (Y 10. HD'nin 31.10.2011 tarih, 2010/7054-14978 sayılı kararı; UYAP).

esas kazançlar dikkate alınarak belirlenmektedir. İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan gelirler (geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri), iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının anlaşıldığı tarihten önceki son üç aylık dönem için hesaplanan ortalama günlük kazanca göre hesaplanır. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm bulunmayan hallerde, Kurum tarafından yapılan bu ödeme üzerine, işveren tarafından sigortalıya ayrıca ücret ödenmemektedir. Bu nedenle, istirahatli geçen sürenin primi ödenmiş sigortalı gün olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Geçici iş göremezlik ödeneğinden sigorta primi kesilmemektedir.⁷⁵ Çünkü bu ödeme işveren veya üçüncü kişi tarafından değil, Kurum tarafından yapıldığı için ücret sayılmamaktadır. Ayrıca Kurum ile sigortalı arasındaki ilişki bir iş sözleşmesi ilişkisine dayanmadığı için Kurum tarafından yapılan bu gibi ödemeler prim ve ikramiye niteliğinde değildir.⁷⁶ Ancak şu hususun göz ardı edilmemesi gerekir ki, sigortalıya ödenmekte olan geçici iş göremezlik ödeneğinin toplu iş sözleşmesi gereğince işveren tarafından normal günlük kazancına tamamlanması halinde, işverenin ödediği tutar ücret kavramına dâhil bir ödeme olacağından, söz konusu ödemelerden prim kesilmelidir. Ayrıca sigortalının istirahatli olduğu süre içinde; geçici iş göremezlik ödeneği dikkate alınmadan ödenen veya geçici iş göremezlik ödeneğinin işverene iadesi nedeniyle ödenen tam ücret prime esas kazanca tabidir. Öte yandan sigortalıya, geçici iş göremezlik ödeneği ile ödenek alınan süredeki kazancı arasındaki ücret farkı ödeniyorsa aradaki fark ücret miktarı prime dâhildir (Yönetmelik m. 97). Geçici iş göremezlik ödeneği ile asıl ücret arasındaki farkın, günlük sigorta primine esas kazancın alt sınırının altında kalması halinde, bu miktar günlük alt sı-

⁷⁵ “Somut olayda davacıya 16.01.2004-27.06.2005 tarihleri arasında prime esas kazanç niteliğinde olmayan 506 sayılı Kanun’un 89. maddesi gereğince ödenen sosyal yardım niteliğinde olan ‘geçici iş göremezlik ödeneği’ ödenmesi nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneğinden prim kesilmeyeceğinden hizmet tespitine karar verilecek süre içinde istirahatli sürenin nazara alınmaması gerekirken bu dönemde de çalıştığının tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”. (Y. 21. HD. 13.05.2010 tarih, 2009/7432-5764 sayılı karar; Halil Yılmaz, Yargıtay’ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Seçilmiş Kararları, Ankara 2016, s. 709).

⁷⁶ Y 21. HD’nin 09.04.2013 tarih, 2013/899-7007 sayılı kararı (Halil Yılmaz/Mustafa Kalemci, Yargıtay’ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Kararları, Ankara 2014, s. 761); Saracel, s. 19.

nıra yükseltmek suretiyle göz önüne alınacaktır. Ayrıca bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayalı olmaksızın geçici iş göremezlik ödeneği alınan sürede, işveren tarafından sigortalıya yardım niteliğinde yapılan ödemeler prime tabi tutulur. Sigortalıya istirahatli olduğu dönemde yalnızca iş göremezlik ödeneği ödenmiş, işverence kendisine başka herhangi bir ödeme yapılmamış ise, sigortalı için o dönemde herhangi bir kazanç bildirilmeyecektir.

VII. Prime Esas Kazancın İspatı

Kuruma ödenmesi gereken sigorta primlerinin hesabında gerçek ücretin/kazancın esas alınması gerekmektedir. Kazancının daha yüksek olduğunu iddia eden sigortalının bunu ispat etmesi gerekir. Ancak, ücret konusunda ispat serbestliği söz konusu değildir. Yargıtay kararlarına bakıldığında, tanık ifadelerinin prime esas kazancın tespit edilmesi bakımından tek başına yeterli delil olarak kabul edilmediği görülmektedir.

Ücret miktarı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesinde yazılı sınırları aştığı takdirde, ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.⁷⁷ Nitelikli ve tecrübeli bir işçinin, yaptığı işin özelliğine göre asgari ücret ile çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumda işveren tarafından asgari ücret üzerinden düzenlenen belgelerin aksinin kanıtlanamayacağı düşünülemez.⁷⁸ Tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliği haiz olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle ispatı mümkündür. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinletilebilir. Tespiti istenen miktar sınırı aşıyor olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa yine tanık dinletilmesi mümkündür. Sigortalının

⁷⁷ YHGK'nın 2005/409-413 sayılı kararı (Kişisel arşiv).

⁷⁸ "...Somut olayda, davacının davalı işyerinde yaptığı işin ne olduğu konusunda tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermeden, davacının davalı işyerinde geçen çalışmasının tamamına ilişkin ücret bordrolarını getirtmeden, davacının ibraz ettiği cd hakkında; maaşların bir kısmının elden ödenip ödenmediği konusunda tanıkların beyanlarına başvurmada karar verilmiş olması hatalıdır" (Y 21. HD'nin 07.09.2015 tarih, 2014/20805-15746 sayılı kararı (Yılmaz, s. 485)).

dava konusu dönemde prime esas kazancının her ay için ayrı ayrı ispat edilmesi gerekir.⁷⁹ Kıdem tazminatına esas alınan son ay ücretinin oranlanmak suretiyle dava konusu dönem için prime esas kazanç tespiti yapılamaz.⁸⁰

Sigortalı tarafından işveren aleyhine açılan işçilik alacaklarına ilişkin davada, tarafların bildirdiği deliller dışında delil toplanmasının olanaklı olmaması ve Kurumun bu davalarda taraf sıfatının bulunmaması nedeniyle, bu davada verilen karar sigorta primine esas kazanç tespiti davasında kesin hüküm oluşturmaz; ancak güçlü delil sayılabilir.⁸¹ Bu bağlamda olmak üzere, açılan davada işverenin kabulü tek başına hukuki sonuç doğurmaz.⁸²

Özellikle yurtdışı bağlantılı çalışan uzun yol sürücülerini için verilen sefer primlerinin ücret mi yoksa yolluk mu olduğu konusunda uyuşmazlık çıkabilmektedir. Yargıtay böyle bir iddia karşısında, işverenin 300 Euro verildiğini kabul etmesi, ayrıca bu hususun vergi dairesine bildirilen beyanname ve tanık anlatımları ile doğrulanmış bulunması karşısında, ödenen paranın yolluk niteliğinde olduğuna ilişkin savunma konusunda ispat yükünün işverende olduğuna karar vermiştir.⁸³

VIII. Prime Esas Kazançların Hesaplanması

A. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'un 80. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, prime esas kazançların hesabında hak edilen ücretler, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınacaktır. Söz konusu açıklamadan sonra (d) bendine göre, ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulacak, diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dâhil edilecektir. Ücret dışındaki ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı

⁷⁹ Y 10. HD'nin 08.02.2016 tarih, 2015/24010-1174 sayılı kararı (UYAP).

⁸⁰ Y 10. HD'nin 03.11.2015 tarih, 2015/12870-18493 sayılı kararı (UYAP).

⁸¹ Y 21. HD'nin 24.02.2016 tarih, 2015/4393-2745 sayılı kararı (UYAP); Y 21. HD'nin 19.09.2016 tarih, 2015/17155-11190 sayılı kararı.

⁸² Y 10. HD'nin 18.01.2016 tarih, 2015/18480-75 sayılı kararı (UYAP).

⁸³ Y 21. HD'nin 16.12.2013 tarih, 2012/20772-23909 sayılı kararı (UYAP).

ayı izleyen aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına eklenecektir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin⁸⁴ 97. maddesinin 1. fıkrasında ise, Kanun'un 4/1-(a) maddesi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançlarının, Kanun'un 80/1. maddesinde öngörülen şekilde belirleneceği bildirilmiştir. Diğer taraftan, 28.09.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) bentleri Kapsamındaki Sigortalılar İle Sadece Genel Sağlık Sigortasına Tabi Sigortalıların Prime Esas Tutulacak Kazançlarına Dair Tebliğ'in "Prime Esas Kazancın Üst Sınırını Aşan Ücret Dışındaki Ödemeler" başlığını taşıyan 7.5. maddesine göre;

"Sigortalılara, çeşitli nedenlerle (ücretsiz izin, istirahat gibi) ay içinde çalışmasının bulunmadığı ve ücret ödenmediği aylarda prime esas kazançta dâhil olacak nitelikte ücret dışında bir ödeme yapılması halinde, ücret dışındaki bu ödemeler, ödemenin yapıldığı ayda sigortalının prim ödeme gün sayısının bulunmaması nedeniyle ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayı geçmemek üzere ilgili ayların prime esas kazancına dâhil edilecektir. Ancak ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayda da ücret ödemesine hak kazanılmadığı durumlarda, ücret dışındaki bu ödemeler prime esas kazançta dâhil edilemeyecektir.

Ücret dışında sigortalılara ödenmekte olan prim, ikramiye gibi her türlü ödemeler, ödemenin yapıldığı ayın kazancına dâhil edilerek prime tabi tutulmaktadır. Ancak, sözü geçen ödemelerin ücret ile birleştirilerek prime tabi tutulması durumunda, bazı sigortalıların aylık prime esas kazançları tutarı, prime esas kazancın üst sınırını aşabilmektedir.

Bu durumda, sigortalılara, ücretinin yanı sıra prime esas kazançta dâhil edilebilecek nitelikte ücret dışında ödeme yapılması halinde, bu nitelikteki kazançlar, prime esas günlük kazanç üst sınırının otuz katı aşılmamak kaydıyla prime tabi tutulacak, buna karşın her iki kazanç toplamının üst sınırı aşması halinde, ücret dışındaki ödemenin üst sınırı aşan kısmı, Kanun'un 82. maddesi hükmü de dikkate alınarak en fazla takip eden iki ayın prime esas kazanç tutarına dâhil edilecektir."

⁸⁴ 12. 05. 2010 tarihli Resmi Gazete.

1. Ücret Niteliğindeki Kazançlar

Prime esas kazançların belirlenebilmesi için, öncelikle sigortalının bir günlük ücretinin belirlenmesi gerekir. Çünkü kanunda aylık gelirin belirlenmesi günlük kazanç esasına bağlanmıştır. Kanun'un 80/1-e bendine göre saatlik, günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrette dayanmış olmayıp da komisyon ücreti ve kâra katılma gibi belirsiz zaman ve tutar üzerinden ücret alan sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas tutulacak günlük kazançları 82. madde hükmüne göre belirlenen alt sınırdır. Bir işverene tabi olarak çalışan sigortalının belirli ücretinin dışında ayrıca (e) bendi kapsamında ücret alması halinde, prime esas günlük kazancı bunların toplamından oluşur (m. 80/1-f). Hesaba esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir.⁸⁵ Prime esas kazançların tek kalem halinde tespit edilmesi gerekir.⁸⁶ Hak edilen ücretlerin brüt toplamı matraha esas alınmaktadır.

Konu bir hizmet tespiti davası olarak karşımıza çıktığı zaman, kesinleşen mahkeme ilamı, işverence Kurum'a verilmeyen belgelerin yerine geçecek niteliktedir. Bu durumda, hesaplamaya esas alınabilmesi için bir günlük ücretin kararda belirtilmesi gerekmektedir.⁸⁷ Hizmet tespiti davalarının konusunu aynı zamanda prim ödeme gün sayılarının belirlenmesi de oluşturmaktadır. Zira bu karar ile birlikte kurumca sağlanacak aylıkların ve gelirlerin belirlenebilmesi için bildirilmeyen prime esas kazançların da davaya dâhil edilmesi veya kararla birlikte re'sen belirlenmesi gerekmektedir.⁸⁸ Yargıtay'ın prime esas kazançların tespit edilmesine ve edilmemesine ilişkin olarak her iki yönde de kararları bulunmaktadır.⁸⁹ Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılacak olması nedeniyle dolaylı olarak prime esas kazançla ilişkin davanın da bu süre içinde açılmasını gerektirmektedir. Öte yandan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesine 5754 sa-

⁸⁵ Sözer, s. 185; Saracel, s. 25.

⁸⁶ Y 21. HD'nin 28.10.2014 tarih, 2014/19084-21726 sayılı kararı (UYAP).

⁸⁷ Y 10. HD'nin 12.01.2015 tarih, 2014/23506-2 sayılı ve 12.01.2015 tarih, 2014/27301-22 sayılı kararı (UYAP).

⁸⁸ Ufuk Aydın, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti Davaları", Emeğin Hukuku Kurultayı 2, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2016, s. 163 vd.

⁸⁹ Yılmaz, Seçilmiş Kararlar, s. 705 vd.

yılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrası, “Kurum’un denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kurum’a bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır” hükmünü içermektedir.⁹⁰

Yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların sigortalıya ödenmiş olması aranacaktır. Ücret niteliğindeki kazançların primlerinin sigortalı payının infaz sırasında sigortalıya yapılan ödemeden düşülmesi işverenin Kurum’a karşı prim yükümlülüğünü kaldırmaz. Bu nedenle, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, iş sözleşmesi daha önceki bir tarihte sona erdiği takdirde ise yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekmektedir.⁹¹

a. Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlanılmasında

3201 sayılı Kanun’dan yararlanarak yurtdışında geçen sürelerini borçlanmak isteyenler ile Kurum arasında borçlanma işlemine ve bunun sonucu olarak ödenecek prim miktarına ilişkin uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Borçlanma tutarı hangi tarihteki prime esas asgari ve azami günlük kazanç göre belirlenecektir? Yargıtay bu tür uyuşmazlıklarda Kurum’un aktüeryal dengesi ve hakkaniyet ölçüleri gözetilerek ödenecek primin hangi tarihteki prime esas kazanç miktarları esas alınarak belirleneceğinin üzerinde durmaktadır. Bu yönde, 3201 sayılı Kanun’un 4. maddesinin önceki düzenlemesinde “ödeme tarihi” esas alındığından, bu konuda çıkabilecek uyuşmazlık ödeme tarihine göre çözümlenmekte idi. Yürürlükte olan düzenleme ise, tahakkuk tarihindeki primin tebliğden itibaren üç aylık süre içinde ödenmesi şeklindedir. Ancak bu üç aylık sürenin geçirilmesi durumunda borçlanma bedeli olarak ödenecek prim miktarı nasıl belirlenecektir?

⁹⁰ Y 10. HD’nin 03.05.2016 tarih, 2016/5520-7381 sayılı kararı.

⁹¹ Y 10. HD’nin 27.6.2019 tarih, 2016/15980-5612 sayılı kararı; Y. 10. HD’nin 11.4.2014 tarih, 2014/962-8424 sayılı; Y 10. HD’nin 02.02.2012 tarih, 2011/2914-1231 sayılı ve Y 10. HD’nin 18.6.2015 tarih, 2015/10098-12162 sayılı kararı(UYAP).

Yargıtay burada, Kurum işleminin hukuka uygun olmasını ölçü olarak almaktadır. Kurum, yapılan borçlanma başvurusunu hukuka uygun olarak değerlendirmiş ve yaptığı borç tahakkukunu tebliğ etmiş, buna rağmen borçlanma bedeli kanunda belirtilen üç aylık süre içinde ödenmemiş ise, 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereği borçlanmak için Kuruma yeniden başvuru gerekmektedir. Aksi takdirde isteğin reddi gerekir.⁹²

Kurum işleminin hukuka uygun bulunmaması durumunda ise, prime ilişkin uyuşmazlığın makul süre gözetilerek çözümlenmesi gerekir. Makul sürenin belirlenmesinde, 5510 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinden yararlanılabilir.⁹³ Anılan maddede, "*Kurum, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanacak gelir, aylık veya toptan ödemeleri, gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde hesap ve tespit ederek sonuçlarını yazı ile bildirir*" düzenlemesine yer verilmiştir. Benzer düzenleme, mülga 506 sayılı Kanun'un 116. maddesinde de yer almakta idi. Ayrıca, 3201 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde de üç aylık ödeme süresi belirlenmiştir. Yargıtay'a göre tüm bu düzenlemeler, 3201 sayılı Kanun'la ilgili uyuşmazlıklarda üç aylık sürenin makul süre olarak alınabileceğini göstermektedir.⁹⁴ Buna göre, Kurum'un hukuka aykırı işlemine karşı, Kurum işleminin tebliği tarihinden itibaren üç aylık makul süre içinde dava açılması durumunda, borçlanılacak prim miktarı başvuru tarihindeki primler esas alınarak belirlenmelidir.⁹⁵ Üç aylık makul süre geçtikten sonra dava açılması durumunda ise dava, yeni borçlanma iradesi sayılarak davanın açıldığı tarihteki primler esas alınarak borçlanma bedelinin belirlenmesi gerekir.

Diğer bir olasılık da, Kurum'un borçlanma talebini değerlendirmeyip cevapsız bırakmasıdır. Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un 42. maddesinde belirtilen üç aylık süre geçtiğinde Kurum'un talebi reddetmiş olduğu esas alınarak, anılan üç aylık bekleme süresine yukarıda belirtilen üç aylık makul süre (3 + 3 =6 ay) eklenmelidir. Davanın

⁹² Y 10. HD'nin 26.3.2015 tarih, 2014/27112-5746 sayılı kararı (UYAP).

⁹³ Y 10. HD'nin 12.02.2015 tarih, 2014/15881-2099 sayılı kararı (UYAP).

⁹⁴ Y 10. HD'nin 26.3.2015 tarih, 2014/27112-5746 sayılı kararı (UYAP); Y 10. HD'nin 25.6.2019 tarih, 2018/5330-5415 sayılı kararı.

⁹⁵ Y 21. HD'nin 21.11.2013 tarih, 2013/4378-21376 sayılı kararı (Yılmaz/Kalemci, s. 817-818).

Kuruma başvuru tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde açılması durumunda yine Kuruma ilk başvurunun yapıldığı tarihteki prime esas kazanç esas alınmalıdır. Başvuru tarihinden itibaren altı aylık sürenin geçmesinden sonra dava açılması durumunda ise, makul sürenin geçtiği ancak Kurum tarafından da başvuruya bir cevap verilmediği gözetilerek borçlanma bedelinin davanın açıldığı tarihteki prime esas kazanç miktarı esas alınarak belirlenmesi gerekecektir.⁹⁶

b. İşçilik Alacaklarının Hesaplanmasında

Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, işçilik alacakları hesaplanan brüt tutar üzerinden hüküm altına alınmalıdır. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, iş güvencesi tazminatı gibi ücret niteliğinde olmayan tazminat alacaklarında net tutar bulunurken, 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesi uyarınca sosyal güvenlik primi ve işsizlik sigortası kesintisi yapılmaz. Prim, ikramiye, ücret, boşa geçen süre ücreti gibi ücret niteliğindeki alacaklarda ise net tutar bulunurken, hem vergi kesintilerinin hem de 5510 sayılı Kanun'da düzenlenen prim ve işsizlik sigortası kesintisinin yapılması gerekir. Kıdem ve ihbar tazminatı dışındaki alacaklardan 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesinde belirtilen kesintiler yapılmadan hüküm kurulması hatalıdır.⁹⁷

Sendika üyesi olan işçilerin üyelik ve dayanışma aidatını, yetkili işçi sendikasının yazılı başvurusu üzerine işveren, işçinin ücretinden kesmek suretiyle sendikaya öder (6356 m. 18). İçinde çıplak ücretin yanı sıra işçinin hak kazandığı diğer kazançlarının da bulunması nedeniyle, prime esas kazancı aidat miktarının belirlenmesine esas olmaz.⁹⁸

c. Teşvik İndiriminden Yararlanmada

İşverenlerin prime esas kazancı eksik bildirmeleri nedeniyle teşvik hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacakları tereddüte yol açabilir. 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin (1) bendinde; Anılan Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran, özel sektör işverenlerinin, bu maddenin birinci fıkrasının

⁹⁶ Y 10. HD'nin 26.3.2015 tarih, 2014/27112-5746 sayılı kararı (UYAP).

⁹⁷ Y 9. HD'nin 05.09.2012 tarih, 2011/48488-27544 sayılı kararı (UYAP).

⁹⁸ Y 22. HD'nin 07.12.2015 tarih, 2015/32285-33695 sayılı kararı (UYAP).

(a) bendine göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutarının Hazinece karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre; işveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na vermeleri gerekir. Sözü edilen maddeden yararlanamayacak olanlar ise maddede; *“yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği tespit edilen işverenler”* olarak belirtilmiştir.

Kurum tarafından çıkartılan 2009/139 sayılı Genelgede; işverenlerin sigortalıları Kurum'a bildirmemesi veya prim ödeme gün sayısını ya da prime esas kazanç tutarını eksik bildirdiği tespit edilen işyerlerinden dolayı, beş puanlık prim indiriminden bir yıl süreyle yararlanmasının mümkün bulunmadığı belirtilmektedir. Daha sonra çıkartılan ve 2009/139 sayılı Genelge'yi yürürlükten kaldıran 2011/45 sayılı Genelge'de ise; yapılan kontrol ve denetimlerde sigortalıları Kurum'a bildirmediği anlaşılan işverenlerin, 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde öngörülen beş puanlık prim desteğinden bir yıl süreyle yararlanamayacakları, buna karşın, Kurum'a bildirilmiş olan sigortalıların, bildirim tarihlerinden sonraki prim ödeme gün sayısı veya prime esas kazanç tutarını eksik bildirdiği tespit edilen işverenlerin, öngörülen diğer şartları sağlamaları kaydıyla söz konusu destekten yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Gerek prim teşvikine ilişkin 81. madde düzenlemesi ve gerekse prime esas kazançların tespiti-ne ilişkin 80. madde hükümlerine bakıldığında, yararlanma bakımından bir engel bulunmadığı görülmeye rağmen, SGK'nın bir genelge ile bu yararlanmayı engellemesi hukuka uygun değildir. Yargıtay da, kanunda olmayan bir yararlantırmama sebebinin genelge ile getirilemeyeceğini belirtmiştir.⁹⁹ Son olarak 5510 sayılı Kanun'da yapılan Ek Madde 14 düzenlemesi¹⁰⁰ ile birinci fıkrada; *“Mahkeme kararıyla veya yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği veya bildirilen sigortalıyı fiilen çalıştırmadığı tespit edilen işyerleri ilk tespitte bir ay süreyle, ilk tespit tarihinden itibaren üç yıl içinde tekrar eden her bir tespit için ise bir yıl süreyle bu Kanun, 3294*

⁹⁹ Y 10. HD'nin 17.5.2012 tarih, 2011/2500-9052 sayılı ve Y 10. HD'nin 23.09.2013 tarih, 2012/25522-17169 sayılı kararı(UYAP).

¹⁰⁰ 23.2.2017 tarih, 6824 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme

sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda yer alan sigorta primi teşvik, destek ve indirimlerden yararlanamaz" hükmü getirilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "Beş kişiden fazla olmamak koşuluyla çalıştırılan toplam sigortalı sayısının %1'ini aşmayan sayıda, çalıştırılanların sigortalı olarak bildirilmediğinin veya bildirilen kişilerin fiilen çalışmadığının tespit edilmesi hâlinde birinci fıkra hükümleri uygulanmaz" denilerek bir yıllık süre bakımından hüküm yumuşatılmıştır.

2. Ücret Dışındaki Kazançlar

Ücret eklentisi olan vardiya ve ağır vasıta tazminatı, imza zorluğu tazminatı, nakit ödenen; doğal afet yardımı, kira yardımı, giyecek yardımı, yakacak yardımı, askerlik yardımı, sünnet yardımı, taşıt yardımı, ısıtma yardımı, elbise dikiş ve ayakkabı dikiş bedeli, yılbaşı parası (yılbaşı hediye çekleri hariç), kreş ücreti, makam tazminatı, iş riski zammı, bayram harçlığı, yıpranma tazminatı, özel hizmet tazminatı, yabancı dil tazminatı, 6772 sayılı Kanun'a göre ödenen ikramiye, 2448 sayılı Kanun'a göre ödenen ikramiye, huzur hakkı (toplantı parası),¹⁰¹ eleman temininde güçlük zammı ve kıdem zammı gibi ödemeler, ödendiği aya dâhil edilen prime esas kazançlardır.¹⁰² Çünkü bunların hak edilmiş olmaları yeterli değildir, ayrıca ödenmiş olmaları gerekmektedir. Belli bir hizmet yılını doldurup işyerinden ayrılmış olan ve sigortalılığın sona ermesinden sonra sigortalılara jübile ikramiyesi adı altında yapılan ödemeler, niteliği itibarıyla tazminat özelliği gösterdiğinden prime tabi tutulmaması gerekir.

Ücret dışındaki ödemeler sigorta primine esas kazancın alt ve üst sınırları da dikkate alınarak iş sözleşmesinin devam ettiği en son ayın kazancına dâhil edilmektedir. Ancak, üst sınırın aşılması halinde, üst sınırı aşan ücret dışındaki bu ödemeler prime tabi tutulmamaktadır. Yüksek mahkemenin, hak edilen fazla çalışma alacaklarının, ödendiği

¹⁰¹ Uygulamada bazı görevlerin komisyon, komite, yönetim kurulu gibi organların toplantılarına katılmak suretiyle yapıldığı ve katılanlara toplantı veya saat başına huzur hakkı adı altında para ödendiği görülmektedir. Bu gibi görevler genellikle seçimle gelenler tarafından yapılmaktadır. Sigortalı sayılmayan bu kişilerin aldıkları huzur hakkı prime tabi değildir. Sigortalı kabul edilmeleri gerektiği anlaşıldığı takdirde, huzur hakkı ücret niteliğinde kabul edilip prime tabi tutulması gerekir.

¹⁰² Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 289; Öztürk, s. 166.

ayın prime esas kazancına eklenmesine ilişkin uygulaması sigorta tekniği dikkate alındığında, sigortalının lehine değildir. Çünkü bu yöntemle sigortalının elde edeceği menfaat, her alacağın hak edildiği dönemde ödenmesi halinde sigortalıya sağlanacak menfaatin gerisinde kalacaktır. Zira mahkeme kararına konu olan ödemelerin (ödediği) bir aya yığılması, o ayın prime esas kazancının aşılmasına ve hem sigortalı hem de SGK'nın aleyhine sonuçlarla karşılaşılmasına neden olacaktır.¹⁰³

B. Asgari İşçilik Uygulaması

Sosyal Güvenlik Kurumu denetim yetkisi kapsamında, işyerleri bakımından asgari işçilik uygulaması yapabilir. Asgari işçilik uygulaması; bir işin yürütümü için gerekli olan en az sigortalı sayısına, sigorta primine esas kazanç tutarına ve çalışma süresine uygun olarak işverence Kuruma yeterli işçilik bildirilip bildirilmediğinin tespitine yönelik bir uygulamadır (m. 85). Yapılan inceleme sonucu işverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu tespit edildiğinde, Kurum denetim ve kontrolle görevli memurları vasıtasıyla işin yürütümü için gerekli asgari işçilik miktarını re'sen tespit edebilir. Sözleşmede çalıştırılacak işçi sayısı belli ise, öncelikle bu işçilerin sigortalılık niteliği, ücretlerinin işyeri kayıtlarına usulüne uygun olarak geçirilip geçirilmediği, ayrıca bunların prime esas kazançları ile prim ödeme gün sayılarının Kuruma eksiksiz bildirilmiş olup olmadığı tespit edilir. Bu tespit sonucunda düzenlenecek raporda, sözleşmede çalıştırılması öngörülen işçi sayısı göz önüne alınarak, işyeri kayıtlarından çalıştırıldığı tespit edilen işçiler ile ücretlerine aylar itibarıyla yer verilir. Bu bağlamda, bildirilmesi gereken prim tutarını Kurum re'sen takdir etmektedir. Amaç, kayıt dışı çalışmanın önlenmesi ve Kurum gelirlerinin artırılmasıdır.

C. Gelir Testi

5510 sayılı Kanun'un 60. maddesi genel sağlık sigortalısı olarak kabul edilecek kişileri saymıştır. Kanun herkesin zorunlu olarak genel sağlık sigortalısı olmasını amaçlamıştır. Bu bağlamda yeşil kart sa-

¹⁰³ Akın, s. 39; Aksi görüş için bkz. Caniklioğlu, s. 480 vd.

hipleri, çalışmayanlar ve çalışmasına ara verenlerin kapsama alınması 01.01.2012 tarihinden itibaren 6111 sayılı Kanun'la getirilen gelir testi uygulaması ile sağlanabilmektedir. Gelir testi uygulaması bir finansman yöntemidir. Amaç, aynı konutta birlikte yaşayan hane halkının kişi başına düşen gelirinin saptanmasıdır.

Gelir testine ilişkin esaslar 5.12.2011 tarih ve "Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Gelir Tespiti, Tescil ve İzleme Sürecine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile belirlenmiştir.¹⁰⁴ Buna göre; genel sağlık sigortalısı ya da genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi statüsünde olmayanlar ile genel sağlık sigortalılığı ya da genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi statüsü sona erenler için gelir tespiti yapılır (Yön. m.9 /1). Genel sağlık sigortası (GSS) kapsamında olanlardan 5510 sayılı Kanun anlamında m. 4/a, b ve c kapsamında sigortalı olarak tescili yapılmamış olan kimselerle GSS kapsamında sigorta tescili yapılmamış diğer kimseler bir ay içinde sisteme dâhil olmak için gelir testi yaptırmak ve GSS tescili için başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe uymayan ve gelir testi yaptırmayan kimselerin ailede kişi başına gelirleri asgari ücretin iki katı olarak kabul edilir. Prim tahakkuku bu gelir üzerinden yapılır. Kişiler bu primleri ödemekle yükümlü olurlar. Bu kişilerin öncelikle harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak aile içindeki gelirin kişi başına düşen aylık tutarının tespiti yapılır. Gelir tespitinde, aynı hane içinde yaşayan eş, evli olmayan çocuk, büyük ana ve büyük babadan oluşan aile esas alınır (Yön.m.10/1). Aile içinde gelir testinde genel sağlık sigortalısı ve bunların bağımlısı olanlar da gelir tespitinde dikkate alınır (Yön.m.10/2).¹⁰⁵

Sigortalının genel sağlık sigortası primlerinin tahakkuk ve tahsil edilmesi görevi Sosyal Güvenlik Kurumu'na aittir. Ancak primlerin tahakkuk ve tahsil edilebilmesi için prime esas gelir testinin yapılıp kesinleşmiş olması gerekecektir. Kuruma genel sağlık sigortası miktarının belirlenmesinde esas alınacak gelir testi yapma görevi verilmemiştir. Gelir testi 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'na göre oluşturulan vakıf müteveli heyetlerine bırakılmıştır. 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görev-

¹⁰⁴ 28.12. 2011 tarih, 28156 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰⁵ Kadir Arıcı, "Genel Sağlık Sigortasında Gelir Testi Meselesi ve Çözümü", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, C. S. 34, 2015, s. 31 vd.

leri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 'h' bendine baktığımızda; *"Sosyal yardıma hak kazanılmasında ve genel sağlık sigortalılığının tespitinde esas alınacak gelir tespit testlerine ilişkin usûl ve esasları belirlemek, bu testleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarıyla işbirliği yaparak uygulamak"* şeklindeki hükümle gelir testi yapmanın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal İşler Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayıldığı görülmektedir. Adı geçen Bakanlık 2012/7 sayılı genelge ile gelir testinin nasıl yapılacağını belirlemiştir. Gelir testinde 5510 sayılı Kanun'un uygulanmasını gerektirir bir düzenleme bu kanunda bulunmamaktadır. Bu nedenle, gelir testine ilişkin uyuşmazlıkları çözmek iş mahkemelerinin görevleri arasında değildir.¹⁰⁶

D. Sigorta Primine Esas Kazancın Sınırları

5510 sayılı Kanun'dan (m. 82) sonra, günlük kazancın alt sınırı, sigortalıların yaşlarına uygun olarak asgari ücretin otuzda biri, üst sınırı ise 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı, ancak sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri için 3 katı olarak belirlenmiştir. Sigorta primine esas kazançlar, alt ve üst sınır göz önüne alınmak suretiyle Kuruma bildirilecektir. Kazancın alt sınırın altında kalması durumunda bu miktar alt sınıra tamamlanacak, üst sınırın aşılması durumunda ise aşan kısım dikkate alınmayacaktır. Sigortalının ücretsiz çalışması durumunda, günlük kazancı alt sınırdan hesaplanarak bildirilecektir.¹⁰⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile İşveren Uygulama Tebliği'nde yer almaktadır.

IX. Haksız Yere Prime Esas Kazanca Dâhil Edilen Ödemelerin İadesi

Ücret ya da ek ödemelerden sigorta prim kesintisi yapıp yapılmayacağı konusunda çıkan uyuşmazlık nedeniyle primlerin iadesi istenebilmektedir.¹⁰⁸ Prime esas kazanç, 5510 sayılı Kanun'un geçici 2.

¹⁰⁶ Y 10. HD'nin 28.11.2014 tarih, 2013/21206-25031 sayılı ve 19.03.2015 tarih, 2014/11455-5255 sayılı kararları (UYAP).

¹⁰⁷ Öztürk, s. 185.

¹⁰⁸ "Dosya kapsamı incelendiğinde, davacı, yol ve yemek yardımlarının prime esas kazanca dâhil olmadığına tespiti ile Kurumca haksız olarak tahsil edilen 433,42 TL'nin her aya ilişkin primin Kurum'a yatırıldığı tarihi takip eden aybaşından

maddesi, 506 sayılı Kanun'un 61. ve geçici 82. maddeleri uygulanarak ilerde davacıya bağlanacak yaşlılık aylığını, dolayısıyla sigortalılık haklarını kendi yararına etkilemektedir. Bu nedenle, sigortalıların prim iadesini istemelerinde herhangi bir yararı bulunmamaktadır. Kaldı ki, 506 sayılı Kanun'un 84. ve 5510 sayılı Kanun'un 89. maddeleri uyarınca ortada yersiz ödenmiş bir primden söz edilemez.¹⁰⁹

Öte yandan işverenler de, sigortalıları için yaptıkları bir kısım ödemelerin (örneğin görev yolluklarının) haksız yere prim hesabına esas tutulacak kazanç dâhil edilerek prim kesilmesi nedeniyle istirdadını isteyebilmektedirler. Prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi nedeniyle Kurum'a fazladan ödenen prim miktarlarının her ay için tespitinin yapılarak Kurumdan tahsiline karar verilmesi gerekir. İşverenin yaptığı ödemeyi geri isteyebilmesi için, ödemeyi yaparken ihtirazi kayıt ileri sürmesi şart değildir. Talep halinde ödemenin yapıldığı tarihten itibaren yasal faiz yürütülmelidir.¹¹⁰ Faiz, söz konusu primlerin her ay Kuruma ödendiği tarihleri takip eden aybaşından itibaren başlatılmalıdır.¹¹¹ Ancak Yargıtay bir olayda, prime esas kazanç matrahına dâhil edilen özel sigorta primleri nedeniyle davalı Kurum'a yapılan fazla prim ödemelerinin, ihtirazi kayıtlı ödemenin yapıldığı tarihten itibaren yasal faizi ile istirdadına karar verilmesi gerekir değerlendirilmesinde bulunmuştur.¹¹²

itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiş, Mahkemece davanın kabulüne karar verilerek belirtilen şekilde hüküm kurulmuş ise de, Mahkemece faiz başlangıç tarihinin hüküm fıkrasında gösterilmesine rağmen faiz bitim tarihinin gösterilmemesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki; bu aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, karar bozulmamalı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370/2. maddesi gereğince verilen karar, düzeltilerek onanmalıdır. Sonuç: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılması ile Ankara 16. İş Mahkemesi'nin 28.09.2016 tarihli hükmünün (2) numaralı bendinin silinerek yerine, "01.05.2006-31.05.2006 tarihleri arasında davacı tarafından işyerinde çalışan 433,42 TL sigorta primi ve işsizlik sigorta primlerinin kuruma yatırıldığı tarihi takip eden aybaşından iadenin yapılacağı ayın başına kadar hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine," ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu şekli ile düzeltilerek onanmasına"(Y 10 HD'nin 29.5.2019 tarih, 2017/1354-4935 sayılı kararı).

¹⁰⁹ Y. 21. HD nin 10.3.2016 tarih, 2016/3438-3890 sayılı kararı (UYAP).

¹¹⁰ Y 10. HD'nin 07.12.2010 tarih, 2009/8706-16087 sayılı kararı (UYAP).

¹¹¹ Y 21. HD'nin 07.4.2016 tarih, 2015/10214-6151 sayılı kararı (UYAP).

¹¹² Y 10. HD'nin 07.03.2011 tarih, 2009/14740-2879 sayılı kararı (UYAP).

Sonuç

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile yemek, çocuk ve aile zamlarının istisna tutarlarını belirleme yetkisi Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilmiştir. İşverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgarî ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları ile görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan aynı yardımlar, istisna kapsamına alınmıştır. Diğer kanunlardaki prime tâbi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar 5510 sayılı Kanun'daki hüküm gereği dikkate alınmamaktadır. Aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi yardımlar prime tabi tutulacaktır. Ücret dışındaki yapılan ödemelerden dolayı sigorta primine esas kazancın tavanını aşan kısmı takip eden iki ay içerisinde, üst sınırın altında kalan aylara mal edilmek suretiyle prime tabi tutulacaktır.

Sigortalının sonradan prime dâhil olmayan kazancın bulunduğu tespitini istemesinde hukuki yararı yoktur. Çünkü bununla elde edeceği sonuç aleyhine olacaktır. Yaşlılık aylığında azalma meydana gelecektir. İşveren ise böyle bir tespit ve fazladan yaptığı ödemelerin iadesini isteyebilir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun¹¹³ 4. maddesine göre, 5510 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, iş sözleşmesine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması zorunludur. Bu nedenle, prime esas kazançlar yönünden çıkan uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce SGK'ya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. İş sözleşmesine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalar bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır ancak dava Kuruma re'sen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında

¹¹³ Kabul Tarihi:12.10.2017, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 25.10.2017

fer'î müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurma-
sa dahi kanun yoluna başvurabilir.

İş mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemede dava açmadan önce uyuşmazlıkların idari aşamada çözülmesi hedeflenmektedir. Hizmet tespiti bakımından kuruma başvurmaksızın doğrudan dava açılabilenekte ise de, hizmet tespiti davaları bakımından zaten kuruma karşı dava açılmamaktadır. Kurum bu davalarda fer'î müdahil olmaktadır. Zaten fer'î müdahil durumu ortaya çıktıktan sonra kuruma başvurmayı öngörmenin bir anlamı olmazdı. Ancak sigortalı hizmet süresinin tespitine ilişkin davalar yönünden kuruma başvurulmayacağı öngörülmüş ise de, hizmet tespiti davalarının bir türü olan ve genel olarak hizmet tespiti davası içinde çözülen prime esas kazancın tespitine ilişkin davalar kamu düzeniyle ilişkilidir. Dolayısıyla, bu davaların idari aşamada çözülmesi mümkün olmadığından prime esas kazancın tespiti davaları açısından da kuruma başvuru koşulu aranmayacaktır.

Kaynakça

- Alper Yusuf, "5510 sayılı Kanun'da m. 4/I-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Primler", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 12, Aralık 2008
- Akın Levent, Karar incelemesi, "Mahkeme Kararı Gereği Yapılan Ödemelerin Prime Esas Kazanca Etkisi", *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 2012
- Arıcı Kadir, "Genel Sağlık Sigortasında Gelir Testi Meselesi ve Çözümü", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl:2015, S. 34
- Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2009
- Aydın Ufuk, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti Davaları", *Emeğin Hukuku Kurultayı 2*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2016
- Balcı Mesut/Yılmaz Halil, Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Ankara 2014
- Başterzi Süleyman, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007
- Canıklıoğlu Nurşen, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014
- Çenberci Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985
- Çopuroğlu Çağlar, Ücret ve Koruması, Ankara 2013
- Ekmeççi Ömer, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009

- Güzel Ali/Okur Ali Rıza/Caniklioğlu Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2014
- Korkusuz M. Refik/Uğur Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2013
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014
- Özkaraca Ercüment, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014
- Öztürk Berna, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler, Ankara 2016
- Saracel Nüket, “Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı”, *Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.4, Sa:3, Ocak 1998
- Saraç Coşkun, İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü, Ankara 1998
- Sözer Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013
- Şakar Müjdat, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtay’ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991
- Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2017
- UYAP, Ulusal Yargı Ağı Projesi
- Yılmaz Halil, Yargıtay’ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Seçilmiş Kararları, Ankara 2016
- Yılmaz Halil/Kalemci Mahmut, Yargıtay’ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Kararları, Ankara 2014

