



Regarding Article 4/1-A Of Law No. 5510 For Insured Individuals' Social Security Premium-Based Income

Zeycan Ünüvar Altınay^{1,a,*}

¹ Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Sivas, Türkiye
*Corresponding Author

ARTICLE INFO

Research Article

Received : 28/11/2024

Accepted : 17/12/2024

Keywords:

Social Security
Social Social Insurance
National Social Insurance
Earnings Based on Prime
Earned Wages
In-Kind Assistance

ABSTRACT

Contributory income is a significant matter for all insurance statuses and should be addressed independently. This study addresses the question of wages subject to contributions for individuals covered under Article 4/1-a of Law No. 5510. Contributory earnings serve as the foundation for contributions, which are the primary source of funding for social security. The accurate assessment of premium earnings safeguards the interests of the insured and the social insurance framework. Law No. 5510 regarding Social Insurance and General Health Insurance has broadened the range of income liable for contributions. The legislator sought to minimize exclusions while also expanding the range of income liable for contributions. Despite the explicit stipulation that exemptions and exceptions in other statutes do not pertain to Law No. 5510, the absence of legal harmonization has resulted in implementation challenges. The matter of income liable for contributions is examined regarding its significance for social security financing, legislation, jurisprudence, and its practical implications.

Türk Akademik Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, 7(2): 255-273, 2024

5510 Sayılı Kanun'un 4/1-A Maddesi Kapsamında Sigortalı Olanlar Açısından Sosyal Sigorta Primine Esas Kazançlar

MAKALE BİLGİSİ

Araştırma Makalesi

Geliş : 28/11/2024

Kabul : 17/12/2024

Anahtar Kelimeler:

Sosyal Güvenlik
Sosyal Sigorta
Prime Esas Kazanç
Hak Edilmiş Ücret
Ayni Yardım

ÖZ

Prime esas kazanç, tüm sigortalılık statüleri açısından önem arz eden ve ayrı ayrı ele alınması gereken bir konudur. Bu çalışma kapsamında 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı olanlar yönü ile prime esas kazanç konusu ele alınmıştır. Prime esas kazanç, sosyal sigortalının finansmanının temel kaynağı olan primin matrahıdır. Prime esas kazancın doğru tespiti sigortalının ve sosyal sigorta sisteminin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yapılan düzenlemeler ile prime esas kazanç kapsamının genişletildiği görülmektedir. Kanun koyucu prime esas kazanç kapsamını genişletirken muafiyetleri ise mümkün olduğunca daraltmayı amaçlamıştır. Diğer kanunlarda yer alan muafiyet ve istisnaların 5510 sayılı Kanun kapsamında uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiş olsa da kanunlar arasında uyumun sağlanmaması uygulama sorunlarına yol açmıştır. Prime esas kazanç konusu sosyal sigortalının finansmanında taşıdığı önem, yasal düzenlemeler, yargı kararları ve uygulama açısından sonuçları açısından incelenmiştir.

^a zunuvar@cumhuriyet.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0002-2164-0408>



Giriş

Prime esas kazanç¹, prim oranlarının uygulanarak üzerinden kesinti yapılacak olan nakdi menfaatler toplamını gösteren miktardır². Primin hukuki niteliğini vergi benzeri olarak kabul ettiğimizde prime esas kazanç, primin mevzuu ve matrahını³ ifade etmektedir.

Prime esas kazançlar, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun⁴ 80. maddesinde⁵, sigortalılığın niteliğine göre ayrı ayrı belirlenmiştir⁶. Prime esas kazanç alanı, son derece önemli ve önemli olduğu kadar da sorunlu bir alandır. Doktrinde prime esas kazancın sosyal sigortaların temel kavramlarından biri olduğu ifade edilmiştir⁷. 5510 sayılı Kanun'da mümkün olduğunca Kurum gelirlerini artırmak amacıyla⁸ bazı istisnalar hariç, ele geçen nakdi her türlü menfaatten prim kesilmesinin hedeflendiği görülmektedir⁹. Prime esas kazançlar noktasında 5510 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemenin ileri doğru bir adım mı yoksa geriye gidiş mi

olarak nitelendirilmesi gerektiği tartışılmalıdır. 5510 sayılı Kanun'da doktrin ve uygulamanın geliştirerek vardığı neticelerin adeta yok sayıldığı söylenilebilir¹⁰. Doktrinde 5510 sayılı Kanun'un prime esas kazançta dair düzenlemelerinin 506 sayılı Kanun'a göre karmaşık olduğu bu durumun 5510 sayılı Kanun'un farklı sigortalılık statülerini bir arada düzenlemesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir¹¹.

Primin sosyal güvenliğin en önemli finansman aracı olması karşısında, prime esas kazancın doğru şekilde tespiti gerekir¹². Uygulamada 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesine göre sigortalı olanlar açısından primlerin alt sınır¹³ üzerinden yatırıldığı¹⁴, alt sınırı aşan miktarın ise elden ödenmesine ilişkin yaygın uygulamanın varlığı doktrinde ifade edildiği¹⁵ gibi Yargıtay'ın iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları görmekle görevli daire kararlarına da yansımıştır¹⁶. Yargıtay'ın sosyal güvenlik

¹ Burada sadece ücretten bahsedilmesi mümkün değildir. Ücret zaten sadece 4/1-a kapsamında sigortalıları kapsayan bir kavramdır. Prime esas kazanç ise tüm sigortalıları kapsar. 4/1-a kapsamında sigortalılar yönü ile de prime esas kazanç yalnızca dar anlamda ücretten ibaret değildir. Bu nedenle, prime esas ücret terimi hem hatalı hem de kavramı karşılamaktan uzak bir ifadedir. Ali Rıza Okur, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler, *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2001*, (Ankara: Kamu-İş Yayınları,2003), 248.

² Ali Güzel vd., *Sosyal Güvenlik Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 247; Halil Yılmaz, "Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*,145, (2019), 451.

³ Ercüment Özkaraca, Aynı Yardım Kavramı ve Nakden Ödenen Aynı Yardımların Sosyal Sigorta Primine Tabi Olup Olmadığı, *Çalışma ve Toplum*, 4, (2007), 175; Nuket Saracel, Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı, *Kamu-İş Dergisi*, 4/3, (1998), 17; Ali Nazım Sözer, *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık,2023), 184.

⁴ R.G. 16.06.2006, 26200.

⁵ Prime esas kazanç konusunu düzenleyen bu madde kanunun en uzun maddelerinden biridir.

⁶ 4/1-c kapsamında sigortalı olanlardan, ilk defa 5510 sayılı Kanun döneminde 4/1-c kapsamında sigortalı olanlar için bu madde uygulanacaktır.

⁷ Yılmaz, 2019:451.

⁸ Tuncay ve Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta Yayıncılık,2021),151; Nurşen Caniklioğlu, "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Türleri", *Çalışma ve Toplum*, 8 (2006),51.

⁹ Yılmaz,2019:451.

¹⁰ Müjdat Şakar, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, (İstanbul: Beta yayıncılık,2011), 41.

¹¹ Yusuf Alper, *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku*, (Bursa: Dora Yayınları,2013),150.

¹² Kamu sektöründe prime esas kazancın hatalı belirlenmesi nedeniyle kamu zararının oluştuğuna dair Sayıştay tarafından çok sayıda karar verilmiştir. Bu kararlar kapsamında prime esas kazançta dâhil olan ya da kısmen dâhil olan ödemeler yönü ile yapılan hatalı hesaplamalara vurgu yapılmıştır. Sayıştay 5. Daire K.36, 19.12.2013 tarihli kararında toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarının sosyal güvenlik prim matrahına dâhil edilmemesi neticesinde kamu zararının doğduğu kabul edilmiştir. Sayıştay 5. Daire K.54, 27.02.2014 tarihli kararında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi gereğince işçiye ödenen eğitim yardımından prim kesintisi yapılmamasını kamu zararı olarak kabul etmiştir. Sayıştay 5. Dairesi tarafından verilen K.399, 05.11.2019 tarihli kararda prime esas kazanç tespitinde; kısmen istisna kapsamına giren yemek yardımının hesabında brüt ücrette yıllık yapılan artışlar nazara alınmaksızın istisna tutarının hatalı belirlenmesi ve bu kapsamda prime esas kazançta aslında dâhil edilmeyecek kısmın da dâhil edilerek prim hesabının yapılması neticesinde kamu zararının doğduğu kabul edilmiştir.

¹³ <https://kararlar.sayistay.gov.tr>
Doktrinde asgari ücretin yöresel olarak belirlenmesi gerektiği ve kişinin ailesi ile birlikte geçimini sağlayabilecek düzeyde olması gerektiği savunulmuştur. Fehim Üçışık, *Sosyal Güvenlikte Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (İstanbul: Ötügen Yayıncılık, 2013), 45.

¹⁴ Yargıtay kararları ile kabul edildiği üzere, işçinin sigorta primlerinin yatırılmaması ya da prime esas kazancın eksik bildirilerek yatırılması halleri işçiler açısından haklı nedenle fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.09.2010, E.2010/26375, K.2010/25219.

¹⁵ (Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 33. bs (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 336.

¹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 16.06.2022, E.2022/6926, K.2022/8008, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 15.01.2018, E.2017/9330, K. 2018/103.

hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkları görmekle görevli daire kararları ise ayrıca ele alınmıştır. Etki-tepki mekanizması ile açıklanabilecek şekilde, prime esas kazancın eksik bildirildiği gerçeği karşısında, prime tabi tutulmaması gereken bir kısım ödemenin de prime esas kazanca dâhil edildiğini görmekteyiz.

Yargıtay uygulamasında prime esas kazancın belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda bordro icmalleri incelenerek her bir işçi için ödenen prim miktarının tek tek tespit edilmesi ve hangi kazançların prime esas kazanca dâhil edildiğinin ayrıntılı şekilde ortaya konulması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷. Hangi ödemelerin prime esas kazanca dâhil edileceği noktasında, incelemenin yapılabilmesi için çeşitli sınıflandırmalara ihtiyaç duyulmaktadır. 5510 sayılı Kanun (md.4) temelde üç tip sigortalılık düzenlemiştir. Ayrıca bazı sigorta kolları açısından kısmen sigortalı (md.5) saydığı kişiler¹⁸ ve sadece genel sağlık sigortası kapsamına alınanlar yönüyle prime esas kazanç ayrıca değerlendirilmelidir. Bu çalışma kapsamında 5510 sayılı Kanun 4/1-a bendi kapsamında sigortalılar yönü ile prime esas kazanç konusu ele alınmıştır.

Prime Esas Kazanç

A. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'da (md.80/1) prime esas kazançlar; 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanlar, iş sözleşmesine dayalı bir çalışmaları olmamasına rağmen kanun gereği 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılanlar ve bazı sigorta kolları bakımından 4/1-a bendi kapsamında güvence sağlananlar yönüyle düzenlenmiştir¹⁹. Sigortalının prime esas kazancı günlük kazancı üzerinden hesaplanmaktadır²⁰. Sigortalının o ay içinde elde ettiği prime esas kazanç toplamının otuzda biri günlük kazanç olarak belirlenmiştir. Sigortalının o ay içinde fiilen her gün çalışmadığını ve çalışmadığı günler içinde ücrete hak kazanmadığını kabul ettiğimizde ise günlük kazanç miktarı toplam kazancın sigortalının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacaktır²¹. Primin aylık ödenmesi nedeniyle prime esas kazancın da aylık olması gerektiği fakat sigortalıların genel olarak düzenli ve eksiksiz aylık gelirden yoksun olması karşısında günlük gelir esas alınarak aylık gelirin belirlenmesi yönteminin benimsendiği doktrinde ifade edilmiştir²². Sigortalının ücretinin sabit bir ücret üzerinden tayin edilmemesi halinde, bu durumda günlük prime esas

kazanç, aylık brüt asgari ücretin 1/30'ü olarak kabul edilecektir (5510/80/I-f). Sigortalı sabit bir ücret yanında ilave kazançlar elde ediyorsa bu durumda, sabit ücretine ilave kazançları da dâhil edilerek bulunacak toplam rakamın otuzda bölünmesiyle günlük kazancı tespit edilecektir.

Kısmi süreli çalışan²³ sigortalılar yönüyle toplam kazanç 5510 sayılı Kanun (md.80/I-h) da belirtilen usulle prim gün sayısına bölünmesiyle tespit edilecektir²⁴. Çağrı üzerine çalışma, kısmi çalışmanın bir türü olup günlük kazanç kısmi süreli çalışma ile aynı yöntemle hesaplanacaktır. Çağrı üzerine çalışmada çalışma süresinin sözleşme ile tayin edilmemesi halinde haftalık çalışma süresi yirmi saat kabul edilerek hesaplama yapılacaktır. Sigortalının ücretsiz çalışması halinde, sigortalı prim payı dâhil olmak üzere prime esas kazanç alt sınır üzerinden hesaplanan sosyal sigorta priminin tamamı işveren tarafından ödenecektir.

B. Prime Esas Kazanca Dahil Olan Ödemeler

5510 sayılı Kanun (md.80/1-a) prime esas kazancın kapsamını üç başlık halinde düzenlemiştir:

- Hak edilen ücretler,
- Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerle işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortaları ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların bir kısmı,
- İdare veya yargı mercileri tarafından verilen kararlar gereğince hak edilen ücretle prim, ikramiye ve her çeşit istihkaktan sigortalıya o ay içinde yapılan ödemelerin brüt tutarı prime esas kazanca dâhildir.

Madde 1-b bendinde prime esas kazanca dahil edilmeyen ödemeleri düzenlemiş olup 1-c bendi gereğince 5510 sayılı Kanun'un istisna olarak prime esas kazanca dahil etmediği ödemeler haricinde yapılacak her türlü ödemenin prime esas kazanca dahil olduğu ifade edilmiş hatta diğer kanunlarda prime esas kazanca istisna tutulduğu yahut muafiyet tanındığı yönündeki düzenlemelerin 5510 sayılı Kanun kapsamında uygulanmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

¹⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 17.04.2018, E.2016/18633, K.2018/3917.

¹⁸ “Tam olmayan sigortalı” terimi için Mustafa Çenberci, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, (Ankara: Olgaç Matbaası, 1985), 44. Kanun tarafından kısmen sigortalı olarak kabul edilen kişinin Kurum tarafından tüm sigorta kollarına tabi bir sigortalı gibi prim tahsili yapsa dahi bu kişinin kanuni düzenlemeyi aşar şekilde tüm sigorta kolları bakımından sigortalı sayılması mümkün olmayıp burada kazanılmış haktan bahsedilmesi de mümkün değildir.

¹⁹ Levent Akın, “Sosyal Sigortalıların Genel Hükümleri ve Türleri”, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2011*, (Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2012), 470.

²⁰ Güzel vd., 2021: 265.

²¹ Haluk Hadi Sümer, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 3. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 115; Sözer, 2023: 185.

²² Sözer, 2023: 183; Sümer, 2022: 115.

²³ Kısmi süreli çalışmanın tanımı 5510 sayılı Kanunda yapılmamış, 4857 sayılı Kanun'a atıf yapmakla yetinilmiştir. İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde (md.6) tam süreli çalışmanın üçte ikisine kadar yapılan çalışma kısmi çalışma olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı Kanun'da 2/3 oranına yer verilmeksizin (md.13) tam süreli çalışan işçiye göre çalışma süresi önemli ölçüde daha az belirlenen sözleşmeyi kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlamıştır.

²⁴ Sözer, 2023: 186; Sümer, 2022, 116.

1.Prime Esas Kazanç Olarak Hak Edilmiş Ücret

Ücret teknik olarak işçinin çalışması karşılığında ödenen meblağdır. 5510 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun²⁵ ücret tanımındaki farklılığın ücret ve prime esas kazancın farklılığını ortaya koyduğu ileri sürülmüştür²⁶. Prime esas kazancı bir küme olarak düşünürsek dar anlamda ücret, kümenin içinde yer alan bir alt kümeden ibarettir. Bu yoruma salt 5510 sayılı Kanun ve 4857 sayılı Kanun'un ücret tanımı farklılığından ulaşılamaz. 5510 sayılı Kanun'un tanım farklılığının altında yatan neden yukarıda açıklandığı üzere 4/1-a ve 4/1-c kapsamında sigortalı olanları aynı anda kapsayacak şekilde bir tanım yapma çabasından kaynaklanmıştır. Çünkü Kanun'un 4/1-c kapsamındaki sigortalılara yapılan ödemeyi de ücret olarak tanımlaması kanun dilinde yapılan hatalardan biridir. 4/1-a maddesine göre sigortalı olan işçi ücret alırken 4/1-c bendinde sigortalı olan memur aylık alır. Yalnızca bu maddede 4/1-c kapsamındaki sigortalılar için ücret teriminin, bunun haricinde ikincil mevzuat dâhil 4/1-c kapsamındaki sigortalılar için hep aylık teriminin kullanıldığı doktrinde de vurgulanmıştır²⁷.

5510 sayılı Kanun (md.80/1-a.1), 506 sayılı Kanun ile (md.77/1-a) paralel şekilde hak edilen ücretin prime esas kazançta dâhil olduğunu düzenlemiştir. Prime esas kazanç yönü ile dar anlamda ücretin şekli önem arz etmez. Yani ücret, çalışma süresi esas alınarak zamana göre belirlenebileceği gibi yapılan işin neticesi esas alınarak akort ücret ya da yüzde usulü ücret olarak da belirlenmiş olabilir²⁸. İşçi asıl işinin yanı sıra aynı zamanda hazırlama-tamamlama-temizleme işleri yapıyor ise bu iş karşılığı işçiye ödenen ücret de prime esas kazancın içindedir²⁹. Kanun (md.80/1-e,f) komisyon ücreti ve kardan pay alma şeklinde ücreti ayrıca düzenlemiştir. Daha ziyade ticari işlerde uygulanan bir ücret olan komisyon ücreti genelde ücret eki olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰. Doktrinde prime esas kazanç yönü ile komisyon ücretinin de ücretten sayılarak prime esas kazançta dâhil edileceği ifade edilmiştir³¹. Kardan pay alma söz konusu ise -ki günümüzde uygulamada işveren işçiye kardan pay verilmesi gibi bir koşula iş sözleşmesinde yer vermeme eğilimindedir- bu ücret de dar anlamda ücretin içinde olup ücret eki değildir³². Kanun işçinin temel ücretinin belirsiz bir zaman ya da tutar üzerinden komisyon ya da kardan pay

alma şeklinde belirlendiği hallerde ücretin, prime esas kazancın alt sınırı üzerinden primlendirileceğini düzenlemiştir. Fakat işçinin almış olduğu ücretin içinde komisyon ücreti veya kardan pay var ise prime esas kazanç ücretin bütünü esas alınarak hesaplanacaktır³³.

Ayrıca madde metninde yer alan süreklilik kavramının da incelenmesi gerekir. Buradaki süreklilik ifadesi, iş ilişkisinin niteliği gereği sürekli bir borç doğurması ve sigortalının çalışması karşılığı işverenim temel borcu olan ücret ödeme borcunu vurgulamak üzere kullanılmıştır³⁴. Farklı bir bakış açısında ise süreklilik arz etmeyen ödemelerin prime esas kazançta dâhil edilip edilmeyeceği tartışılmalıdır. Bu noktada Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 02.12.2012 tarihli kararında karşı oy gerekçesi dikkat çekicidir. Karşı oy gerekçesinde fazla çalışma ücretinin, süreklilik arz eden bir ödeme olmadığından bahisle prime esas kazançta dâhil olmaması gerektiği vurgulanmıştır³⁵. Oysaki hafta tatili ücreti, fazla çalışma ücreti, fazla sürelerle çalışma ücreti ya da ulusal bayram ve genel tatil gününde çalıştırılan işçinin hak kazanacağı ücretler de prime esas kazançta dâhildir³⁶. Doktrinde bu ödemeleri ücret eki olarak nitelendiren görüş de bulunmaktadır³⁷.

Ücretin prime esas kazançta dâhil edilmesinde önemli bir husus da ücretin ödenmesi şartının aranmayıp ücrete hak kazanılmış olmasının yeterli görüldüğüdür³⁸. Madde metninde açıkça "*hak edilen ücret*" ifadesi kullanılmıştır³⁹. Hak kazanılan ücretin daha sonraki bir tarihte ödenmiş olması da önem taşımaz. Kanun 80/1-d bendinde açıkça ücretin, hak kazanılan ayın prime esas kazancına dâhil edileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme karşısında ücret prime esas kazanç üst sınırını aşsa dahi aşan kısmın sonraki ayların prime esas kazancına dâhil edilemeyeceği doktrinde ifade edilmiştir⁴⁰.

Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret farklarının primlendirilmesi konusu da önem arz etmektedir. Uygulamada toplu iş sözleşmeleri genellikle geriye doğru yürütülmekte ve işçiler lehine ücret farkları oluşmaktadır. Geçmişe yönelik olarak ortaya çıkan ücret farklarının primlendirilmesi konusu da uyuşmazlık konusu olmuştur. Ücret farkını geçmişe yönelik primlendirdiğimizde tavan sorunu yaşanmayacağı gibi Kurum da prim alacağından mahrum kalmayacaktır. Alacak, neticede bir ücret alacağı olduğu için geçmişe yönelik olarak primlendirilmelidir⁴¹.

²⁵ R.G. 10.06.2003, 25134.

²⁶ Recep Levent, "Hizmet Akdi ile Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 123, (2016), 375.

²⁷ Yusuf Alper, "5510 sayılı Kanun'da 4/1-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Prime Esas Kazançlar", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (2008),167.

²⁸ Çelik vd.,2020:296; Sözer, 2023:184.

²⁹ Şakar, 2011: 146.

³⁰ Çelik vd., 2020:303, Ümit Orhan, *5510 Sayılı Kanun m.4/1-a Kapsamında Prime Esas Kazanç*, (Ankara: Adalet Yayınevi,2002),65.

³¹ Güzel vd.,2021: 248.

³² Çelik vd., 2020:303; Yılmaz, 2019: 462.

³³ Alper, 2008:171.

³⁴ Güzel vd.,2021: 248.

³⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 02.02.2012, E.2011/2916, K.2012/1233.

³⁶ Ömer Ekmekçi, "Aynı Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortasının Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesinin Ders Veren Bir Kararı Üzerine)", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 7 (2007), 122; Levent, 2016:376; Sümer, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 2020, 111; Saracel, "Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı", 18; Levent Akın, "Mahkeme Kararı Gereği Yapılan Ödemelerin Prime Esas Kazanç Etkisi", *Çimento İşveren Dergisi*, 26/3 (2012), 39.

³⁷ Sözer, 2023: 188.

³⁸ Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 182; Güzel vd., 2021:248; Sümer, 2020:111; Alper, 2013: 150.

³⁹ Özkaraca, 2007:234.

⁴⁰ Güzel vd.,2021: 251-52.

⁴¹ Güzel vd.,2021: 253. Bu konuda Sosyal Sigortalar Kurumu,16 nolu genelgede toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret farklarını idare merci tarafından verilen karar gereği yapılan ödeme olarak değerlendirilmiş

Hak edilen ücret, bir ücret eki olmadığından ait olduğu aya mal edilerek primlendirilmelidir⁴². Doktrinde de toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacaklarının hak kazanıldığı ay esas alınarak prime esas kazançta dâhil edilmesinin yerinde olduğu belirtilmiştir⁴³. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği⁴⁴ 97. maddesinde de açık düzenlemeye yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında işe iadesine karar verilen işçiye ödenen en çok dört aylık ücreti tutarında boşta geçen süre ücreti de prime esas kazançta dâhildir⁴⁵. Boşta geçen süre ücretinin prime esas kazançta dâhil edilebilmesi için öncelikle işe iadesine karar verilen işçinin kararın kesinleşmesinden itibaren 4857 sayılı Kanun'un 21/6 maddesi gereğince on iş günlük hak düşürücü süre içinde işe başlamak üzere işverene başvurması gerekir⁴⁶. İşe iadesine karar verilen işçiye hak düşürücü süre içinde başvurması kaydıyla ödenecek olan boşta geçen süre ücreti herhangi bir mahsup işlemi uygulanmamış haliyle geçersiz sayılan fesih tarihinden başlayarak ilgili ayların⁴⁷ prime esas kazançta dâhil edilecektir⁴⁸. Bilinmektedir ki işe iade davaları dört ayda sonuçlanamamaktadır. Bir görüş prim tahakkuku açısından geçersiz sayılan fesihden sigortalının tekrar işe başlatıldığı tarihe kadar süre için prim tahakkuku gerekeceğini, aksine kabulün ise Kurumun prim kaybına sebebiyet vereceğini ileri sürmektedir⁴⁹. Fakat Kanun tarafından boşta geçen süre ücretinin dört ay ile sınırlandırılmış olması, bu dönemde sigortalının fiili bir çalışmasının da bulunmaması nedeniyle kanuni sınırı aşar şekilde fiilen var olmayan bir sigortalılık ilişkisinden ötürü prim tahakkuku mümkün olmamalıdır⁵⁰. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na⁵¹ göre işyeri sendika temsilcisi

lehine getirilen düzenlemenin ise ayrık tutulması gerekir. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği ve işe iade talepli davada, kararın kesinleşmesini müteakip altı iş günü içinde işe başlamak için başvuran işyeri sendika temsilci ile işveren arasında iş ilişkisi kanundan doğmaktadır. Kararın kesinleşmesine kadar işyeri sendika temsilcisi ücret talep edebileceğinden, fiili çalışma olmasa da kanunen kurulan bu ilişkiye dayanarak prim tahakkuk eder. İşyeri sendika temsilcisi görevi süresince işveren tarafından fiilen işe başlatılmasa da ücrete hak kazanacağından, bu ücret prime esas kazançta dâhildir⁵².

İş ilişkisinde işçi, çalışmasının karşılığında ücrete hak kazanacaktır. Kanun koyucu da ücretin prime esas kazançta dâhil edilmesinde bu amaçla hak edilen ücret ifadesine yer vermiştir. Henüz işçi ücrete hak kazanmamışken bir ön ödeme yapılmışsa bu ödeme avans olarak adlandırılır⁵³. 4857 sayılı Kanun (md.57) yıllık izne ayrılan işçinin ücretinin peşin yahut avans olarak ödeneceğini düzenlemiştir. Sigortalıya yapılan avans ödemesinden prim kesintisinin ne şekilde yapılacağı hususu ele alınması gereken bir sorundur. Burada hak edilme koşulu yerine getirilmemiş fakat ödeme şartı sağlanmış⁵⁴. 4857 sayılı Kanun (md.37) avans ödemesi varsa ücret hesap pusulasında gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Doktrinde avans ödemelerinin henüz hak edilme şartı yerine gelmediği için prime esas kazançta dâhil edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁵. Avans olarak yapılan bu ödeme hak edildiği ayda prime esas kazanç hesabında esas alınmalıdır⁵⁶. Avans alan sigortalının avans miktarına karşılık gelen süreyi doldurmadan işten

ödediği ayın kazancına dâhil ederek tavan sınırlamasını uygulamış, daha sonra 16-17 Ek numaralı genelge ile fark ücretlerin ait oldukları ay kazancına dâhil edilerek primlendirilmesi ve toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından itibaren ay sonuna kadar kuruma ödenmesi gerektiği aksi takdirde gecikme zammı tahakkuk ettirileceğini düzenlemiştir. Ancak 16-19 Ek numaralı genelge ile ücret farklarının ödendiği ay kazancına dâhil edilmesi gerektiği yönünde düzenleme yapmıştır. 21.12.1989 tarihli 16-28 Ek sayılı Genelge ile Kurum YHGK'nin 17.05.1989 tarih ve E.1989/10-250, K.36f sayılı kararı kapsamında 506 sayılı Kanun'un 77a maddesi kapsamında ait olduğu aylar itibari ile ek nitelikte APH⁵⁷ ve ek dört aylık sigorta prim bordrolarını düzenlenmek sureti ile sigorta primine tabi tutulmasına, bu uygulamanın 01.01.1990 tarihinden itibaren imzalanacak toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan ücret farklarına uygulanmasına, fark primlerinin sözleşmenin imzalandığı tarihi izleyen ay sonuna kadar yatırılması halinde gecikme zammı tahakkuk ettirilmemesi yönünde düzenleme yapmıştır.

⁴² Sümer, 2022:112; Alper, 2013: 150; Sözer, 2023: 190; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 20.12.1988, E. 1988/4094, K. 1998/7532.

⁴³ Alper, 2008: 167; Müjdat Şakar, "Sosyal Sigortalıların Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi" Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1988, (İstanbul: MESS, 1990), 222. Yılmaz, 2019: 465. Aksi yönde görüş, Osman Önal, "Sosyal

Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme" Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, MESS, 1991, 252-54. Saracel, 1998: 22.

⁴⁴ R.G. 12.05.2010,27579.

Nurşen Caniklioğlu, "Geçersiz Feshin ve İşe İade Davasının Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sonuçları", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, (İstanbul: On İki Levha Yayınları,2019),529.

Caniklioğlu, 2019: 530.

⁴⁷ Sözer, 2023: 191.

Elmas Kaşıkçı, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü", Yüksek Lisans Tezi (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi,2019), 21; Güzel vd., 249. Caniklioğlu, "İşe İade Davasının Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sonuçları", 531.(Sümer, 2020, s. 112) Kaşıkçı, 2019: 22.

Caniklioğlu, 2019: 555.

⁵¹ R.G. 07.11.2012, 28460.

⁵² Tuncay & Ekmekçi, 2021:183.

Bekir Geçer, "İkramiyeye Avansları ve Ücretsiz İzinli Dönemde Ödenen İkramiyelerin Sigorta Primine Tabi Olup Olmadığı", *Yaklaşım Dergisi*, 139 (2004). Yılmaz, 2019: 458.

⁵⁵ Saracel, 1998: 24; A. Can Tuncay, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 5. bs (İstanbul: Beta Yayınları, 1992), 118.

⁵⁶ Orhan, 2022: 72.

ayrılması durumunda ise karşılıksız kalan kısım prime esas kazanca dâhil edilemeyecektir⁵⁷.

2.Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Çeşit İstihkak

5510 sayılı Kanun (md. 80/1-a.2) prim, ikramiye ve her çeşit istihkaktan prim kesintisi yapılacağını düzenlemiştir. 506 sayılı Kanun'dan farklı olarak bireysel emeklilik sistemine ve özel sigortalara işveren tarafından yapılan ödemelerin de prime esas kazanca dâhil olduğu düzenlenmiştir. Maddenin "b" bendinde ise istisna oranına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak ifadesiyle anlatılmaya çalışılan hususun ücret ekleri olduğu doktrinde belirtilmiştir⁵⁸. Ücret eklerinin ücretten farklı olarak prime esas kazanca dâhil edilebilmeleri için ödenmiş olmaları aranır⁵⁹. Ücret eklerinin ücretten diğer bir farkı ödendiği ayın prime esas kazancının üst sınırının aşılması halinde aşan kısmın takip eden iki ayla sınırlı olmak üzere prime esas kazanca dâhil edilebileceği noktasındadır⁶⁰. 5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun⁶¹ ile değiştirilmeden önceki ilk halinde üst sınırı aşan ücret eklerinin ödemenin yapıldığı ayı takip eden on iki ay süresince üst sınırı aşmayan ayların prime esas kazancına dâhil edileceği düzenlenmişken 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde süre iki ay olarak sınırlandırılmıştır. Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü istihkak oldukça geniş bir içerik taşımaktadır. Kanun koyucunun da zaten prime esas kazancın kapsamını genişletmek amacıyla düzenleme yaptığı açıktır. İşverenin temel ücreti eksik göstermek kaygısı ile asıl ücretin bir kısmını ücret eki adı altında ödemesi ihtimaline binaen yapılan ödemenin ücret eki niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir⁶². Hangi ödemelerin ücret ekinden sayıldığı konusunda farklı görüşler vardır. Doktrinde her çeşit istihkak ifadesinden anlaşılması gereken ücret ekleri konusunda bir sınıflandırma yapılmıştır:

- Sosyal destek nitelikli ücret ekleri kapsamında kreş yardımı, kira yardımı, yakacak yardımı vb.
- Vasıflı çalışma nedenli olarak vardiya zammı, makam tazminatı, görev tazminatı vb.
- Dinlenme süreli nedenli olarak hafta tatili, yıllık izin, bayram ücreti vb.
- Ek çalışma nedenli olarak fazla mesai, hazırlama- tamamlama işleri⁶³, fazla sürelerle çalışma halleri gösterilmiştir⁶⁴.

Diğer görüş ise bir önceki başlıkta yer verildiği üzere fazla çalışma ücreti, hazırlama-tamamlama işleri, ulusal bayram genel tatil ücreti, hafta tatili ücretlerinin ücretten sayıldığı, ücret eki olmadığı yönündedir⁶⁵.

Prim, işçinin göstermiş olduğu başarısı karşısında işveren tarafından ödül olarak verilen bir ücret ekidir^{66,67}. İşverenin prim ödeme yükümlülüğünün kaynağı toplu ya da bireysel iş sözleşmesi olabileceği gibi işyeri uygulaması da olabilir. İkramiye işveren tarafından; işçiyi teşvik etmek, iş ilişkisinin getirdiği bağlılığı ortaya koymak, işçiyi ödüllendirmek ya da salt iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulamasından kaynaklanan bir yükümlülük olarak işçiyeye ödenen bir ücret ekidir⁶⁸. Uygulamada ise ikramiyenin tek bir kaleme değil, parçalar halinde ödenmesi yoluna sıklıkla başvurulmaktadır. Bu durumda ikramiyenin hangi dönem prime esas kazancına dâhil edileceğinin tespiti gerekir. Kanun koyucu tarafından ödenmiş olma şartının aranması karşısında ikramiyenin parçalar halinde de olsa hangi ay içinde ödemesi yapıldı ise ödeme yapılan kadar miktarının ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi gerekmektedir⁶⁹. Toplu iş sözleşmesi ile ikramiye ödenmesi kararlaştırılmışsa ve toplu iş sözleşmesinin daha geç imzalanması ile birlikte geriye dönük ikramiye farkı ödenmesi halinde ise bu ödeme ücret niteliğinde olmadığından, ödendiği ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi gerekecektir^{70,71}.

Kanun tarafından açıkça prime esas kazanca dâhil olmadığı düzenlenen ödeme ve menfaatler hariç olmak üzere aynı yardım yerine geçen nakdi yardımlarla birlikte her türlü ödeme prime esas kazanca dâhildir⁷². 6772 sayılı Kanun⁷³, kapsamına aldığı işçiler yönüyle kanunda sağlanan tediye haricinde her biri aylık miktarı ile sınırlı olmak üzere iki ikramiye verileceğini ve kanun (ek md.2) kapsamında kalmasalar dahi toplu iş sözleşmesi ile yılda en çok dört, yer altında çalışanlar için ise en çok beş ikramiye verilebileceğini düzenlemiştir. Kanun kapsamında kalmayan toplu iş sözleşmesiyle ikramiye ödenecek olanlar yönünden ilave tediye bahsedilemeyeceğinden akdi ikramiye⁷⁴ söz konusu olacaktır. 6772 sayılı Kanun (md. 4/2) devlet bünyesinde iş sözleşmesine tabi çalıştırılan sigortalılar yönüyle yılda iki kez ödenen ikramiyenin prime esas kazanca dâhil

⁵⁷ Yılmaz, 2019: 458; Orhan, 2022: 72.

⁵⁸ Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 184.

⁵⁹ Özkaraca, 2007:176-77; Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 184; Güzel vd., 2021: 250; Alper, *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku*, 150.

⁶⁰ Alper, 2008: 167; Güzel vd.,2021: 252.

⁶¹ R.G. 08.05.2008,26870.

⁶² Yılmaz,2019: 460.

⁶³ Hazırlama-tamamlama-temizleme işlerini ücret eki olarak sayan görüş (Yılmaz, 2019: 462)

⁶⁴ Sözer, 2023: 189.

⁶⁵ Sözer, 2023:189.

⁶⁶ Çelik vd.,2020: 300.

⁶⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi,01.06.2022,2022/5790 E.,2022/6933 K.

⁶⁸ Çelik vd.,2020: 301, Mert Beytullah Sarıyer, "İlave Tediye ve İkramiye Ödemelerinde Sigorta Primi Kesintisi", *E-Yaklaşım*,2012, (237),; Yılmaz, 2019: 460; A. Can Tuncay, "Sosyal Sigortalar" (Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1979-1983, İstanbul: BASISEN, 1985), 303.

⁶⁹ Geçer, 2004: 218; Saracel, 1998: 21.

⁷⁰ Alper, 2008: 167.

⁷¹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 29.09.2021, E.2021/3118, K. 2021/11252.

⁷² Güzel vd., 2021:251.

⁷³ R.G. 11.07.1956, 9355.

⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.11.2018, E.2018/9432, K.2018/20393.

olmadığını⁷⁵ düzenlemiştir. Fakat 5510 sayılı Kanun'un (md.80/1-c) prim muafiyet ve istisnalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerin dikkate alınmayacağı⁷⁶ hükmü karşısında 6772 sayılı Kanun kapsamında ödenen ikramiyeler prime esas kazanç dâhildir⁷⁷.

3.İdare ve Yargı Mercilerince Verilen Karar Gereğince Sigortalılara O Ay İçinde Yapılan Ödemeler

5510 sayılı Kanun (md.80) idare veya yargı mercileri tarafından ödenmesine hükümlenen ücret dışındaki ödemelerin, iş sözleşmesi sona erdiyse ya da askıda ise en son prime esas kazanç bildirim yapıldığı ayın kazancına dâhil edilerek ödeneceğini düzenlemiştir^{78,79}. İdare veya yargı merci tarafından verilen kararın kesinleşme tarihi esas alınarak kararın kesinleştiği ay sonuna kadar, ödeme yapılması kaydıyla gecikme zammı ve gecikme cezasının tahakkuk etmeyeceği ve idari para cezası uygulanmayacağı kabul edilmiştir.⁸⁰

Ücret niteliğinde bir alacağın ödenmesine idari veya yargı mercileri tarafından karar verilmesi halinde, hangi dönem prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiği konusunun incelenmesi gerekir. İdare ve yargı merci tarafından verilen bir karara dayanarak ödeme yapılması halinde ödemenin niteliği önem arz etmeksizin ödeme ne zaman yapıldı ise o dönemin prime esas kazancına dâhil edilmektedir⁸¹. Doktrinde farklılığın, işverenin rızasına dayanan bir ödeme olup olmamasından kaynaklandığı ifade edilmekle⁸² birlikte, ücretin hak edildiği ayın prime esas kazancına dâhil edileceğine dair düzenleme karşısında zaten bir ödeme şartı aranmadığının belirtilmesi gerekir⁸³. Dava devam ederken işveren tarafından yapılan ödeme doktrinde rızai ödeme olarak adlandırılmış ve işveren tarafından rızai yapılan bu ödemede ücret niteliğindeki alacakların hak edildikleri aya, ücret ekleri ve her çeşit istihkakın ise ödeme zamanına göre prime esas kazanç dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴.

Temyiz incelemesine konu uyuşmazlıklar incelendiğinde iş mahkemesinde tespit edilen ücret dayanak gösterilerek prime esas kazancının da iş mahkemesinde tespit edilen ücret üzerinden düzeltilmesi ve yaşlılık aylığı almakta ise de aylığın yeniden hesaplanması yönünde taleplerle davalar açıldığı görülmektedir. Yargıtay, ücret niteliğinde olsa dahi idare ve yargı mercileri tarafından verilen karar gereğince yapılan ödemelerin ödendiği döneme ait prime esas kazanç dâhil edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir⁸⁵. Yargıtay görüşü ile aynı yönde doktrinde de görüş bulunmaktadır⁸⁶. Yani iş mahkemesi işçinin gerçekte

aldığı ücretin kuruma bildirilen ücretten yüksek olduğunu tespit etmiş ve tespit ettiği bu ücret üzerinden işçilik alacaklarını hesaplamıştır. Yargıtay, iş mahkemesi tarafından yapılan bu ücret tespitinin prime esas kazanç yönüyle hak edildiği ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiğini kabul etmemektedir. Burada yalnızca mahkeme tarafından karar altına alınmış işçilik alacaklarının ücrete dair olsa dahi ödenmesi kaydıyla son ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiğine karar vermektedir⁸⁷. Prime esas kazançla sigortaya sağlanacak yardımlar arasında ilişki olması, ödenecek aylık ve ödeneklerin hesabında prime esas kazancın dikkate alındığı gözetilerek Yargıtay tarafından varılan bu neticenin sigortalının lehine olmadığı ve sigortaya bağlanacak aylık ve ödemelerin olması gerekenden daha düşük seviyede bağlanmasına sebebiyet vereceği doktrinde ifade edilmiştir⁸⁸. Bir başka görüş, fazla çalışma ücretinin hak edildiği ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi halinde çok küçük meblağlar için geriye dönük prim bordrolarının iptaliyle yeniden düzenlenmesi gerekeceği, bu durumun uygulama yönünden hesap ve bildirim sorunlarına yol açacağı gerekçeleriyle Yargıtay kabulüne iştirak etmiştir⁸⁹.

Yargıtay kararlarının içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla Bölge Adliye Mahkemelerinin kabulleri Yargıtay ile aynı yönde değildir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ücret niteliğindeki alacakların yargı kararına dayansa dahi son ayın prime esas kazancına değil hak edildiği dönemin prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir⁹⁰. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında hizmet tespiti niteliğinde sayılan prime esas kazanç tespiti davaları ile yargı kararı neticesinde tespit edilen ve ödenen işçilik alacaklarının hangi dönem prime esas kazancına dâhil edileceklerinin belirlenmesine dair davaların nitelik farkı bulunduğu belirtilmektedir. Prime esas kazancın tespiti davalarının 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesine dayandığı, yargı kararı neticesinde tespit edilen ve ödenen işçilik alacaklarının hangi dönem prime esas kazancına dâhil edileceklerine dair davaların ise 5510 sayılı Kanun'un 80/1-d bendine tabi olarak açılan davalar olduğu kabul edilmektedir.

C. Prime Esas Kazanca Dâhil Olmayan Menfaatler

Prime esas kazancın hesabında bir kısım menfaat ve ödemeler prime esas kazanç dâhil edilmemiş, sosyal ödemeler⁹¹ ise kısmen prime esas kazanç dâhil edilmiştir. Prime esas kazanç kapsamını genişletmek isteyen kanun koyucu, her türlü kazancın prime esas kazanç dâhil

⁷⁵ Tuncay ve Ekmekçi,2021:185; Güzel vd.,2021: 251.

⁷⁶ Alper, 2013: 152.

⁷⁷ Orhan, 2022: 117; Sümer,2022: 113.

⁷⁸ Sözer, 2023: 190; Yılmaz, 2019:464.

⁷⁹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi,04.10.2021, E.2021/4447, K.2021/11516.

⁸⁰ Alper, 2013: 150.

⁸¹ Saracel, 1998:21.

⁸² Yılmaz, 2019: 463.

⁸³ Ücretlerin hak edildikleri ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiği yönünde görüş Orhan, 2022:122.

⁸⁴ Orhan,2022:76.

⁸⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 06.07.2021, E. 2020/5052, K. 2021/9670.

⁸⁶ Kaşıkçı, 2019:35.

⁸⁷ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 13.09.2021, E. 2021/6435, K.2021/10134 “işçilik alacağı dosyasında belirlenen 2.041,00TL'nin son ay prime esas kazanç matrahına dâhil edilmemesi isabetsiz bulunmuştur.”

⁸⁸ Akın, 2012:39.

⁸⁹ Akın, 2012:40.

⁹⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 06.07.2021, E.2020/5060, K.2021/9181

⁹¹ Sümer, 2022: 113.

olduğunu düzenlerken tamamen ya da kısmen dâhil etmediği gelir ve kazançları ise sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak düzenlemiştir⁹².

1.Kısmen Prime Esas Kazanca Dâhil Edilmeyen Menfaatler

506 sayılı Kanun'un ilk halinde sosyal ödemelerin tamamı prime esas kazançtan istisna edilmişken yapılan değişikliklerle bakanlık tarafından belirlenecek kadar kısmı prime esas kazançtan istisna tutulmuştur. O dönem içinde Bakanlık tarafından belirlenen oran sigortalının fiilen çalıştığı gün başına günlük asgari ücretin %6'sıdır. 5510 sayılı Kanun'da 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle istisna oranının belirlenmesi yetkisi Sosyal Güvenlik Kurulu Başkanlığına verilmiştir⁹³.

a.Yemek Yardımı

İşveren tarafından işyerinde fiilen yemek verilmemesi halinde sigortalıya yemek parası olarak yapılan ödemeler kısmen prime esas kazanca dâhil edilmiştir. Öncelikle yemek yardımının prime esas kazanca dâhil edilip edilmemesi noktasında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 1974 tarihli kararından bahsetmek gerekir⁹⁴. Genel Kurul yemek parasının yapılan bir iş karşılığı ödenen bir ücret niteliğinde olmadığını, yemek yerine nakdi karşılığının verilmiş olmasının aynı yardım niteliğini değiştirmeyeceğine karar vermiştir⁹⁵.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 97/7. maddesinde 01.12.2022 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik⁹⁶ ile işyerinde fiilen yemek verilmesi hali hariç olmak üzere sigortalıya yapılan yemek yardımının günlük asgari ücretin Kurum Yönetim Kurulunca belirlenen oranının fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunacak tutarı prime esas kazanca dâhil değildir. 2024 yılı ikinci dönem asgari ücretin brütü günlük 666,75 TL olarak belirlenmiş olup buna göre günlük yemek istisnası tutarı 666,75 TLx%23,65: 157,69 TL'dir⁹⁷.

İşverenler tarafından sigortalıya çeşitli isimler altında verilen yemek kuponlarının aynı bir yardım olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti gerekir. Sigortalıya verilen yemek kuponu nakdi bir ödeme değildir⁹⁸. Doktrinde sigortalıya işyeri içinde yahut dışında fiilen yemek verilmesi ya da yemek kuponu gibi bir uygulama söz konusu ise bu durumda prime esas kazançtan tamamen muaf olması gerektiği belirtilmiştir⁹⁹.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 97/7. maddesinde yapılan değişikliğe karşı yemek kartı sektörünü temsil etmek üzere sektör temsilcileri tarafından kurulan bir dernek tarafından açılan iptal davası neticesinde Danıştay 10. Dairesi tarafından Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesi ile değiştirilen 97/7 (a) bendinin ve bu Yönetmeliğe dayanılarak Sosyal Güvenlik Kurumu

Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 02.12.2022 tarih ve 2022/22 sayılı Genelge'nin 2.1.2 ve 2.1.4 maddelerinin iptaline karar verilmiştir. Kararda 5510 sayılı Kanun'da yer verilen aynı yardım-nakdi yardım ayrımı esas alınarak alt mevzuat ile Kanun'da yer verilen aynı yardım nakdi yardım sınırlarının aşıldığı, 5510 sayılı Kanun'da yardımın aynı verilmesinin prime esas kazançtan muaf tutulmak için yeterli sayıldığı, yemeğin verileceği yer bakımından mekânsal bir ayrımın yapılmadığı, aynı yardım nakdi ayrımında işveren ile yardım yapılan işçi arasındaki ilişkinin esas alınması gerektiği, işverenin üçüncü kişiye yaptığı ödemenin işçi tarafından başka amaçlarla kullanılmasının mümkün olmaması nedeniyle sosyal yardım niteliğinde kaldığı, ayrıca işveren tarafından sigortalıya yemek bedellerinin yüklendiği yemek kartı/çeki/kuponunun yalnızca yemek bedeli ödemede kullanılacağı kabul edilmesi nedeniyle aynı yardım olarak kabul edilmesi gerekirken nakdi yardım olarak nitelendirilmesini ve bu ödemenin Kurum tarafından belirlenen tutarının prime esas kazanca dahil edilmesini de hukuka uygun bulmamış, neticede Kanuna aykırı şekilde ayrımlar tesis edilmiş olmasının normlar hiyerarşisine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal kararı verilmiştir¹⁰⁰. Danıştay gerekçesi yemek yardımını aşacak mahiyette prime esas kazanç tespitinde aynı yardım-nakdi yardım tartışmalarına yön verecek niteliktedir.

Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen iptal kararı sonrasında 01.01.2025 tarihinde yürürlüğe girmek üzere Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 97/7-a bendi "İşyerinde veya müstemilatında yemek verilmeyen durumlarda, sigortalıya yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlerin nakit olarak ya da yemek hizmetinin alınması dışında kullanılacak yemek kartı/çeki/kuponu gibi araçlarla sağlanması halinde, fiilen çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin Kurum Yönetim Kurulunca belirlenen tutarının fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunulacak tutarını aşmayan kısmı" şeklinde düzenlenmiştir¹⁰¹. Yapılan değişiklik ile önceki metinde "işyerinde ve müstemilatında yemek verilmemesi şartıyla" ifadesi yerini "işyeri ve müstemilatında yemek verilmeyen durumlarda" ifadesine bırakmıştır. Önceki metinde yemek bedeli adı altında sigortalılara veya sigortalılar için üçüncü kişilere yapılan tüm ödemelerin istisna tutarını aşan kısmının prime esas kazanca dahil olduğu ifade edilmişken, yapılan düzenleme ile yemek bedelinin nakit olarak ya da yemek hizmeti haricinde de kullanılacak nitelikte yemek kartı/çeki/kuponu gibi araçlarla kullanılması halinde istisna tutarını aşan kısmın prime esas kazanca dahil olacağı düzenlenmiştir.

⁹² Saracel, 1998: 22; Güzel vd.,2021: 261.

⁹³ Yılmaz, 2019: 469.

⁹⁴ YİBGK.24.05.1974, E.1974/2, K.1974/6.R.G. 27.06.1974,14928.

⁹⁵ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 20.03.2018, 2016/18351 E.,2018/2583 K.

⁹⁶ R.G. 11.11.2022,32010.

⁹⁷ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>

⁹⁸ Orhan,2022:90

⁹⁹ Mehmet Maç ve Resul Kurt, "Vergi ve/veya SSK Primi Hesaplanmaksızın Personale Sağlanabilecek Menfaatler", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 1 (2006): 180. Tuncay ve Ekmekçi, 2021:190; Alper, 2008: 168; Yılmaz, 2019: 469.

¹⁰⁰

<https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=1063738500&arananKelime=10.%20Daire,2023/170>

¹⁰¹ R.G. 02.12.2024, S. 32740

b.Çocuk Yardımı ve Aile Zammı

5510 sayılı Kanun'un çocuk yardımı ve aile zammı konusunda 506 sayılı Kanun'dan ayrıldığı noktalar da bulunmaktadır. Bu yardımların belirli bir kısmı prime esas kazançtan muaf tutulmuştur. Çocuk yardımı yalnızca iki çocukla sınırlanmıştır. Çocuk yardımından faydalanmak için iş sözleşmesinin devam etmesi şartı aranmakta fiilen çalışma şartı aranmamaktadır¹⁰². Çocuk yardımından faydalanmak belirli şartların sağlanmasına bağlıdır. Öncelikle çocuk sigortalı olmamalı ve bu sigortalılığın ötürü gelir ya /ya da aylık bağlanmış kişilerden olmamalıdır. Çocuğun 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Çocuk yükseköğrenim görüyorsa 25 yaşını, 3308 sayılı Kanun¹⁰³ kapsamında ise 20 yaşını doldurmuş olması aranmaktadır. Ayrıca çocuğun evli olmaması çocuk yardımı için aranan diğer bir şarttır. Çocuğun malul olması halindeyse bu şartlar aranmayacaktır. Böylelikle çocuk yardımı konusunda 506 sayılı Kanun'da bulunan kız çocuk ile erkek çocuk arasındaki ayırım kaldırılmıştır. Bu şartların sağlanması halinde her bir çocuk için yapılan yardımın asgari ücretin %2'si oranında kısmı prime esas kazançta dâhil edilmeyecektir¹⁰⁴. Çocuk yardımı ve aile zamlarının genel olarak toplu iş sözleşmeleri ile sağlanan yardımlar olduğu doktrinde ifade edilmiştir. 2024 yılında çocuk zammı istinası 20.002,50 TLX%2:400,05 TL'dir¹⁰⁵.

Aile yardımları ya da aile zamlarının muafiyet şartı ise eşin sigortalı olmaması ve Kurumdan aylık ve gelir almıyor olmasıdır. Bu şartın yerine gelmesi halinde aile yardımının asgari ücretin %10'una tekabül eden kısmı prime esas kazançta dâhil edilmeyecektir. Aile zammından faydalanmak için iş sözleşmesinin devam etmesi şartı aranmakta fiilen çalışma şartı ise aranmamaktadır¹⁰⁶. 2024 yılında aile yardımı istinası 20.002,50 TLX%10:2.000,25 TL'dir¹⁰⁷.

c.İşveren Tarafından Özel Sağlık Sigortalarına ve Bireysel Emeklilik Sistemine Ödenen Tutarların Asgari Ücretin %30'unu Geçmeyen Kısmı

5510 sayılı Kanun'da (md. 80/1-a.2) işveren tarafından sigortalının bireysel emeklilik sistemine ve özel sağlık sigortasına ödenen tutarların prime esas kazanç içinde olduğu, bireysel emeklilik ve özel sigortalara yapılan ödenmenin aylık asgari ücretin yüzde otuzunu geçmeyen kısmının ise prime esas kazançta dâhil edilmeyeceği düzenlenmiştir. Özel sağlık sigortasından sağlanan muafiyet sadece sigortalının değil sigortalının ailesini de kapsayacak mahiyette özel sağlık sigortasını kapsar¹⁰⁸. Kanun açıkça özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik katkı paylarını saydığından hayat sigortası gibi başkaca sigorta ödemelerinin prime esas kazançta dâhil olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁰⁹. Bireysel emekliliğin devlet eli ile desteklendiği, tüm çalışanların bireysel emeklilik sistemi kapsamına alındığı bir sistemde, işveren tarafından

çalışanlarına sağlanan ve Kurumun yükünü azaltan özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik ödemelerinin %30'u aşan oranının prime dâhil edilmesi doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Eleştirilerin gerekçesi, işverenleri özel sağlık sigortası uygulamasından uzaklaştırarak çalışanlara zarar vereceği, nasıl iş kazası geçiren işçisini özel sağlık kurumunda tedavi ettiren işverenin tedavi masrafları prime tabi tutulmamakta ise aynı şekilde özel sağlık sigortası ödemesinin de prime tabi tutulmaması gerektiği noktasındadır. İşçiye özel sağlık sigortası yaptırılmasının sigortalının özel sigortadan düzenli olarak faydalandığı anlamına gelmediği de ifade edilmektedir¹¹⁰.

Özel sağlık sigortasına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen toplam tutarın %30'unun prime esas kazançta dâhil edilmemesi, nitelik itibariyle birbirinden farklı yardımların toplamının esas alınması gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹¹. Bu konuda bir başka görüş madde metninde açıkça toplanır ifadesi yer almadığına göre her iki kalemin ayrı ayrı istisna kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğu yönündedir¹¹².

Eleştirilen bir başka nokta da işçiye aynı yardım yerine yapılan nakdi bir ödemenin bulunmamasıdır. Örneğin, sigortalıya servis sağlandığında işveren bu bedeli doğrudan hizmeti sağlayana ödemektedir. Özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik yönüyle de işveren ödemeyi sigorta şirketine yapmaktadır. Doğrudan sigortalıya yapılan bir ödeme bulunmaması karşısında sınırlandırmanın yerinde olmadığı ve bu miktarın tamamının prime esas kazanç dışında tutulması gerektiği ifade edilmektedir¹¹³. Doktrinde bir başka görüş ise işverenin sigortalı lehine bir sözleşme yapmak suretiyle asıl ücrete ilaveten ek bir ödeme sağladığını ileri sürmektedir¹¹⁴. 2024 yılında özel sağlık ve bireysel emeklilik sigortası katkı payının istisna tutulan tutarı 6.000,75 TL'dir¹¹⁵.

2.Tamamen Prime Esas Kazanca Dâhil Edilmeyen Ödemeler ve Menfaatler

Sigortalıya yapılan ödemelerin bir kısmı prime esas kazançta dâhil edilmemiştir. Prime esas kazançta dâhil edilmeyen ödemelerin en önemli noktası aynı yardımlardır. Aynı yardım haricinde prime esas kazançta dâhil edilmeyen ödemeler incelendiğinde niteliği itibari ile ücretten ziyade tazminat karakteri taşıyan ödemeler prime esas kazançta dâhil edilmemiştir. Prime esas kazançta dâhil edilmeyen ödemeler yönü ile 5510 ve 506 sayılı Kanun'ların benzerlikleri olmakla birlikte farklı düzenlemelere yer verdikleri de görülmektedir. Prime esas kazançta dâhil edilmeyen ödemeler kanun koyucu tarafından sınırlı sayı ilkesine tabi kılınmıştır.

a.Aynı Yardımlar

Aynı yardım uygulaması, prime esas kazancın en tartışılan konusu olmuştur. Öncelikle tartışma yaratan husus aynı yardım kavramından ne anlaşılması

¹⁰² Yılmaz, 2019: 470.

¹⁰³ R.G. 19.06.1986,19139.

¹⁰⁴ Güzel vd.,2021: 264.

¹⁰⁵ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>

¹⁰⁶ Yılmaz, 2019: 470.

¹⁰⁷ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>

¹⁰⁸ Tuncay ve Ekmekçi,2021:192.

¹⁰⁹ Güzel vd., 2021: 265.

¹¹⁰ Maç ve Kurt, 2006: 177; Yılmaz, 2019: 471;

Ekmekçi, 2007:126.

¹¹¹ Alper, 2008: 169; Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 192.

¹¹² Orhan, 2022:89.

¹¹³ Özkara, 2007: 185; Maç ve Kurt, 2006: 177;

Ekmekçi, 2007: 124.

¹¹⁴ Sözer, 2023: 189.

¹¹⁵ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/190549>.

gerektiğidir. Doktrinde aynı yardım kavramını açıkça ortaya koymanın kolay olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁶. Prime esas kazanca dahil edilmeyecek aynı yardımdan ne anlaşılması gerektiği noktasında bir görüş işverenin atfeti niteliğindeki yardımların, yani kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanmaksızın işveren tarafından sağlanan yardımların kapsam dışında tutulduğu yönündedir¹¹⁷. 506 sayılı Kanun'un (md. 77/2) ilk halinde aynı yardımların prime esas kazanca dâhil olmadıkları düzenlenmiştir. 4958 sayılı Kanun¹¹⁸ (md.36) ile 01.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik kapsamında yapılan tüm ödemeler prime esas kazanca dâhil edilmiştir. Fakat Yargıtay tarafından bu dönemde de aynı yardım karşılığının nakdi olarak ödenmesi halinde prime esas kazanca dâhil edilmeyeceği yönünde kararlar verilmiştir¹¹⁹. 5510 sayılı Kanun öncesinde 20.07.1994 tarihli 21996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7 numaralı Tebliğ ve 16-104 sayılı Ek Genelge ile prime esas kazançlarla ilgili olarak aynı yardımlar haricinde yapılan tüm ödemelerden prim kesilmesi gerektiği yönünde düzenleme yer almıştır¹²⁰. Bu düzenleme ile kanuni bir değişiklik yapılmamış olmasına rağmen Kurum alt mevzuat ile fiili durum yaratmaya çalışmıştır. Yargıtay, aynı yardım karşılığının nakdi ödenmesi halinde dahi aynı yardım karakteri sürdürdüğüne dair görüşünü korumuştur.

5510 sayılı Kanun'un ilk halinde (md.80/1-b) "...görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan aynı yardımlar ile Bakanlıkça belirlenecek diğer aynı yardımların asgarî ücretin %30'unu geçmeyen kısmı, prime esas kazanca tâbi tutulmaz." düzenlemesi yer almakta idi. Yapılan bu düzenleme mahiyeti itibarıyla farklı yorumlara açıktır. Görevin yapılabilmesi için zorunlu olarak ödenen ve bakanlık tarafından belirlenen aynı yardımlar bir bütün olarak kabul edilerek her iki durumda da aynı yardımın asgarî ücretin %30'unu geçmeyen kısmının prime esas kazanca dâhil olmadığı yönünde yorum yapılabilir. Kanun koyucunun aynı yardımlar konusunda ayırım yaptığı ve eğer görevinin yerine getirilmesi için zorunlu bir aynı yardım yapıldı ise bunun prime esas kazanca dâhil olmadığı bakanlık tarafından belirlenen yardımlar yönü ile ise asgarî ücretin %30'unu geçmeyen kısmının prime esas kazanca dâhil edilmeyeceği de söylenebilecektir¹²¹. Doktrinde ise 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesinde değişiklik yapılarak açıkça düzenleme yapılması gerektiği vurgulanmış¹²² ve 5510 sayılı Kanun'da 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde aynı yardımların prime esas kazanca dâhil edilmeyecekleri düzenlenmiştir. Aynı kanun ile

değişik 80/c bendi ile de aynı yardım karşılığının nakdi olarak ödenmesi halinde prime esas kazanca dâhil olacağı yönünde düzenleme yapılmıştır¹²³. Kurum tarafından yayımlanan 2016/12 sayılı Genelge ile aynı yardım kavramı somutlaştırılmaya çalışılarak "*doğrudan sigortalının ihtiyacını gidermeye yönelik olarak mal ya da hizmet olarak yapılan yardımlar*" aynı yardım olarak tanımlanmıştır. Genelgede aynı yardımın ayırt edici bir unsuru olarak bordroya yansıtılıp yansıtılmadığına yer verilmiş olması doktrinde eleştirilmiş, bunun aynı yardım karakterini belirleyici bir unsur olmadığı, sigortalıya aynen sağlanıp sağlanmadığının tespiti gerektiği belirtilmiştir¹²⁴. Aynı yardım karşılığının para olarak ödenmesinin söz konusu yardımın niteliğini değiştirmediği¹²⁵, amacın sosyal yardım olması karşısında bu ödemelerin de prime esas kazanca dâhil edilmemesi gerektiği¹²⁶, yasal düzenlemeyle Yargıtay tarafından aynı yardım karşılığı nakdi olarak ödense dahi prime esas kazanca dâhil edilemeyeceğine dair içtihadın da geçerliliğinin kalmadığı belirtilmiştir^{127,128}. Kurumun 2020/20 sayılı genelgesinde ise işveren tarafından sigortalıya verilen alışveriş ya da hediye çeklerinin prime esas kazanca dâhil olmadığını muvazaanın varlığının tespiti halinde prime esas kazanca dâhil edileceğini düzenlemiştir. Doktrinde farklı bir görüş olarak ulaşım ve kira yardımlarının prime tabi tutulması istisna olmakla birlikte, diğer aynı yardımların prime tabi tutulmasının toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinde sendikaların aynı yardımlardansa çalışma ve verimlilik esas alınarak ödenecek ücretlerle ilgili düzenlemeler yapmalarına katkı sağlayacağı da savunulmaktadır¹²⁹.

aa.Nakit Olarak Ödenen Yol Yardımı

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 22.07.2016 tarihli Genel Yazısında¹³⁰, görev yollukları ile karıştırılmaması kaydıyla nakit olarak ödenen yol bedelinin prime esas kazanca dâhil olduğu belirtilmiştir. Nakit ödeme ifadesinin incelenmesi gerekir. İşveren tarafından servis hizmeti sağlanmasının bir aynı yardım olarak kabulü konusunda şüphe yoktur. İşveren tarafından üçüncü bir kişiye yapılan ödeme karşılığında sigortalının faydalandığı bir hizmet söz konusudur. Abonman kartının bir aynı yardım olup olmadığı, sigortalıya yol parasını vermekle abonman kartını vermek arasında bir fark olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Abonman kartında işveren ödemeyi üçüncü kişiye yaparak kartı doldurup sigortalıya kartı teslim etmektedir¹³¹. Doktrinde sigortalıya nakit olarak yol yardımı verilmemekle birlikte bunun

¹¹⁶ Saracel, 1998: 23; Güzel vd., 2021:261.

¹¹⁷ Çenberci, 1985:440.

¹¹⁸ R.G.06.08.2003, 25191.

¹¹⁹ Tuncay ve Ekmekçi,2021: 188.

¹²⁰ Ekmekçi, 2007: 124.

¹²¹ Özkaraca, 2007:186

¹²² Özkaraca, 2007:188.

¹²³ Muammer Şahin, "İşletmelerin Personellerine Ramazan Ayında Vermiş Olduğu Erzak Kolilerinin Vergisel Durumu", *E YAKLAŞIM*, 2019.

¹²⁴ Ekmekçi, 2007: 124; Güzel vd.,2021:263.

¹²⁵ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 17/05/2018,2016/18228 E., 2018/4952 K.

¹²⁶ Ekmekçi 2007: 125; Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 187; Yılmaz, 2019:474.

¹²⁷ Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Sigortalarda *Prim Teşvikleri*, (İstanbul: Beta Yayıncılık,2011)19. Özkaraca, 2007: 184.

¹²⁸ Mahmut Çolak, "5510 sayılı Kanunda 4/a'lı Sigortalılar Yönünden Prim Matrahı", *Yaklaşım Dergisi*, 190 (2008): 190; Güzel vd.,262.

¹²⁹ Alper, 2008: 170.

¹³⁰ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739> (Erişim Tarihi: 05.03.2019)

¹³¹ Fahrettin Yüksek, "Aylık Toplu Taşıma Kart Bedeli Sigorta Primine Esas Kazanca Dahil Edilmeli Mi?", *E YAKLAŞIM*, 2019.

yerine abonman kartı verilmesi halinde bunun prime esas kazanca dâhil edilmemesi gerektiği savunulmuştur¹³².

bb.İşveren Tarafından İşçiye Verilen Altın

İşveren tarafından çalışanlara hizmet yılı nedeni ile ya da bayram, yılbaşı gibi günlere özel olarak sosyal yardım amaçlı altın verilmesi yaygın bir uygulamadır. Kurum tarafından yayımlanan 22.06.2016 tarihli 2016/12 sayılı genelgeye¹³³ kadar altın ödeme aracı olarak kabul edilmediğinden prime esas kazanca da dâhil edilmemiştir. 2016/12 sayılı genelge ile altın bir ödeme aracı olarak düzenlendiğinden 01.06.2016 tarihinden itibaren işveren tarafından çeşitli nedenlerle sigortalıya verilen altının prime esas kazanca dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹³⁴. Doktrinde ise çeşitli nedenlerle işveren tarafından sigortalıya verilen altının prime esas kazanca dâhil edilmemesi gerektiği belirtilmiştir¹³⁵. Diğer bir görüş ise altının tedavül kabiliyetinin yüksek olduğu kanaati ile altının prime esas kazanca dâhil olması gerektiği yönündedir¹³⁶.

cc.Kreş Yardımı

İşveren tarafından işyeri eklentisi olan kreşten faydalanan sigortalı için kreş yardımı prime esas kazanca dâhil edilmeyecektir. Kreş yardımının sigortalıya nakdi olarak ödenmesi halinde ise yardım, prime esas kazanca dâhildir¹³⁷. İşveren tarafından işyerine yakın bir kreş ile anlaşarak sigortalıların çocuklarının kreşten faydalanmaları sağlanmış ise burada somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekir. İşverenle yapılan anlaşma gereği kreş yalnızca işveren yanında çalışan sigortalıların çocuklarına tahsis edilmiş durumda ise işyerine servis yapan minibüs gibi aynı yardım olarak nitelenecektir. Çünkü işyerine özgülenmiş bir kreş vardır. Özgüleme olmaksızın işverenin kreşi kullanan çalışanı olursa ve işveren parasını doğrudan kreşe ödüyorsa dahi ödemenin sigortalıya değil de kreşe yapılması halinde artık nakdi yardımdan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir¹³⁸.

dd.Kira Yardımı

İşveren tarafından mülkiyeti kendisine ait bir konutun sigortalıya tahsis edilmesi halinde burada aynı bir yardım söz konusu olduğundan prime esas kazanca dâhil olmayacaktır. Kira yardımının da prime esas kazanca dâhil edilebilmesi için bedelin işveren tarafından nakden sigortalıya ödenmesi gerekir. Kira bedelinin işveren

tarafından doğrudan kiraya verene ödenmesi halinde¹³⁹ de prime esas kazanca dâhil edilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁴⁰. Diğer bir ihtimal de kiranın bir kısmı sigortalı, bir kısmı işveren tarafından karşılanıyorsa işveren tarafından ödenen kısım prime esas kazanca dâhil edilmemelidir. İşveren işyeri eklentisi biçiminde bir konutu sigortalıya tahsis ediyor ise bu durum da aynı yardım olarak değerlendirilir¹⁴¹.

b. Ölüm, Doğum ve Evlenme Yardımları

5510 sayılı Kanun'a göre (md.80/1-b) doğum, ölüm ve evlenme hallerinde yapılan yardımlar, prime esas kazanca dâhil değildir. Madde metninde doğum, ölüm ve evlenme yardımları sayılmışsa da kişi itibari ile sınırlandırma yapılmamıştır. Mülga İşveren Uygulama Tebliği 7.8.2 maddesinde ise kanun lafzını sınırlayacak mahiyette düzenleme yapılmış olup ikincil mevzuat ile kanunun kapsamı daraltılmıştır¹⁴². Doktrinde doğum, ölüm, evlenme nedeniyle yapılan yardımların belirli kişilerin evliliği, ölümü ya da doğumu ile sınırlı olmadığı, bu mahiyette yapılan ödemenin prime esas kazanca dâhil olmadığı ifade edilmiştir¹⁴³.

c. Yolluk Ödemeleri

506 sayılı Kanun'da ayırım yapılmaksızın yolluklar ifadesine yer verilirken 5510 sayılı Kanun görev yolluğu ve seyyar görev tazminatının prime esas kazanca dâhil olmadığı düzenlemesine yer vermiştir. 506 sayılı Kanun döneminde "Yolluk" başlığı altında yapılan tüm ödemeler prime esas kazanca dâhil edilmemişken 5510 sayılı Kanun ile kapsam sınırlandırılmıştır.

aa.Görev Yollukları ve Seyyar Görev Tazminatı

Sigortalının işveren tarafından geçici görevle başka yere gönderilmesi ya da görev yeri değişikliği nedeni ile ödenen yolluklar¹⁴⁴ prime esas kazanca dâhil değildir¹⁴⁵. Görev yolluğu ile yol yardımının ayırt edilmesi gerekir. Yol yardımında işveren tarafından işçinin işyerine gelip gitmesi için yapılan bir yardım niteliğinde olmakla aynı ya da nakdi olmasına göre prime esas kazanca dâhil edilip edilmeyeceği belirlenmez. Oysaki görev yolluğu, sigortalının işini yapmak üzere işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi halinde yapılan masrafları ifade etmektedir. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na¹⁴⁶ (md. 49/1,2) göre görevinin gereği olarak görev bölgesi içinde fiilen gezici olarak görev yapanlardan, görev unvanları ve

¹³² Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 187.

¹³³ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739> (Erişim Tarihi:05.03.2019)

¹³⁴ Mahmut Çolak, "Sigorta Matrahında Kritik Ödemeler", *E YAKLAŞIM*, 2018.

¹³⁵ Güzel vd., 2021:263; Tuncay ve Ekmekçi, 2021:182.

¹³⁶ Orhan, 2022:97-98.

¹³⁷ Çolak, 2019:2.

¹³⁸ Orhan, 2022:96.

¹³⁹ 506 sayılı Kanun döneminde de taşınmazın işveren tarafından kiralanarak sigortalının kullanımına verilmesi halinde prime esas kazanca dâhil edilmemesi gerektiği yönünde görüş ileri sürülmüştür. (Maç & Kurt, 2006, s. 175)5510 sayılı Kanun kapsamında da konutun işveren tarafından kiralanıp sigortalının kullanımına bırakılması

halinde bunun aynı nitelikte bir yardım olduğu ve prime esas kazanca dâhil edilmemesi gerektiği de savunulmaktadır. Çolak, 2019:3.

¹⁴⁰ Orhan,2022: 97.

¹⁴¹ Maç ve Kurt, 2006:175.

¹⁴² Kaşıkçı, 2019: 54.

¹⁴³ Tuncay ve Ekmekçi,2021:189.

¹⁴⁴ 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3. maddesinde, bu Kanunda geçen harcırahın, bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol gideri, gündelik, aile gideri ve yer değiştirme giderinden birini, birkaçını veya tamamını ifade ettiği belirtilmiştir.

¹⁴⁵ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi,23.02.2017 E.,2016/14529, K.2017/1339.

¹⁴⁶ R.G. 18.02.1954, 8637.

iş ve çalışma özellikleri uygun görülenler, fiilen gezici olarak görev yaptıkları günler için, almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre hak kazandıkları yurt içi günlük ücretlerinin 1/3'ü tutarında yapılan günlük ödemeye seyyar görev tazminatı denir. Doktrinde 6245 sayılı Kanun'un kamu kurumlarına uygulanma kabiliyetine haiz sınırlı bir düzenleme olduğu, İşveren Uygulama Tebliği'nin (md.7.8.3.) açıkça 6245 sayılı Kanun'a atf yapması nedeniyle görev yolluğu olarak hangi alacakların prim istisnasını kapsadığını göstereceği ifade edilmiştir¹⁴⁷. 2007-45 sayılı 13.06.2007 tarihli genelgeye göre seyyar görev tazminatı görev yolluğu olarak kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarının değerlendirilmesine ilişkin 2015 yılı seminerinde yapılan değerlendirilmede seyyar görev tazminatının da görev yolluğu olduğuna dair Yargıtay tarafından verilen karar doktrin tarafından da benimsenmiştir¹⁴⁸. 5510 sayılı Kanun'da 6245 sayılı Kanun'a yapılan bir atf bulunmadığı için 6245 sayılı Kanun'da yapılan sayımla sınırlı olmaksızın taşınma bedeli ya da benzeri nitelikteki ödemelerin prime esas kazanca dâhil olmadığı belirtilmiştir¹⁴⁹. Doktrinde, 6245 sayılı Kanun'un kamu sektörü dışında uygulanma kabiliyetine sahip olmadığı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁵⁰ (md.414) gereğince işverenin işçiyi işyeri haricinde çalıştırdığı zaman işçinin geçimi için zorunlu harcamaları karşılamakla sorumlu olduğunun düzenlendiği ifade edilmiştir¹⁵¹.

bb. Tır Sürücülerine Yapılan Harcırah Ödemelerinin Hukuki Niteliğinin Tespiti Sorunu

Tır şoförlerinin ücreti konusu, iş hukukunda olduğu kadar prime esas kazanç yönü ile sosyal güvenlik hukukunda da uyumsuzluklara sebebiyet vermiştir¹⁵². İş hukuku uygulamasında tır şoförlerine sefer primi yahut harcırah adı altında yapılan ödemeler ücret eki olarak değil ücretin kendisi olarak kabul edilmektedir¹⁵³. Doktrinde tır şoförlerinin temel ücretlerinin asgari ücrete ilaveten sefer primi vs. farklı isimlerle ödenmesinin son derece yaygın olduğu farklı isimler altında ödeme yapılırsa da aslında tek bir ödemenin gerçekleştiği, bunun uygulamada da kabul edildiği hatta bir kanun hükmü varmış gibi uygulandığı belirtilmiştir¹⁵⁴. Tır şoförüne yapılan ödemenin yolluk olarak nitelendirilebilmesi için bu giderlerin belgelendirilmesi gerektiği, belgelendirilemeyen ödemelerin ise ücretten

sayılmasının yerinde olduğu da doktrinde ifade edilmiştir¹⁵⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, 22.09.2021, E. 2017/1957, K. 2021/1066 sayılı ilamında¹⁵⁶ karayolu taşımacılığında ücretin sefer sayısına bağlı olmaksızın aylık maktu olarak belirlenebileceği, maktu bir ücret belirlenmeksizin sefer başına ücret olarak yahut maktu bir ücretle birlikte sefer başına ücret olarak kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Uluslararası kara taşımacılığında çalışan şoförlerin maktu ücretin yanı sıra ülkenin uzaklığına göre sefer primi adı altında ödemeler aldığı belirtilmiştir. Uluslararası tır şoförünün asgari ücret ile çalışmasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay'ın bir kısım kararlarında tır şoförlerine yapılan ödemelerin ücret ve harcırah kısımlarının ayrıştırılması gerektiği ifade edilmekle birlikte doktrinde bu ayrıştırmanın çoğu zaman mümkün olmadığı vurgulanmıştır¹⁵⁷. Doktrinde tır şoförleri için maktu ücretin belirlenmesini zorunlu kılacak yasal düzenleme yapılması gerekliliği çözüm önerisi olarak sunulmuştur¹⁵⁸.

d. Kıdem Tazminatı

Geçmişte kıdem tazminatı kurumunun birden fazla fonksiyonla donatılmış olması sebebi ile, bu kurumun hukuki niteliği konusunda da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kıdem tazminatının işsizlik sigortası ve iş güvencesi fonksiyonu göreceği düşüncesi doktrinde savunulduğu gibi ayrıca kanun değişikliklerindeki gerekçelerde de vurgulanmıştır¹⁵⁹. Kıdem tazminatı, iş sözleşmesi kanunda öngörülen hallerden biri ile sona eren ve kanunda öngörülen en az sürenin üstünde çalışmış olan işçiye veya ölümü halinde kanuni mirasçılara işveren tarafından ödenen ve miktarı işçinin çalışma süresi ve ücretine göre belirlenen paradır¹⁶⁰. Kıdem tazminatı niteliği itibari ile ücretten sayılmadığından prime esas kazanca dahil edilmemiştir¹⁶¹.

4857 sayılı Kanun yasalaşırken, kıdem tazminatı için bir Kıdem Tazminatı Fonu kurulması amaçlandığından, Kıdem Tazminatı Fonuna İlişkin Kanun yürürlüğe girinceye kadar işçilerin kıdem tazminatı hakları için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükmünün uygulamaya devam edeceğini düzenlemiştir. 1475 sayılı Kanun'un 98/d maddesinde, kıdem tazminatının 14. maddede öngörülen esaslar dışında ödenmesi için emir ve talimat veren veya bu yolda hareket eden yetkili sorumlular hakkında hapis ve

¹⁴⁷ Mahmut Kabakçı, "Tır Şoförlerine Sefer Başına Yapılan Ödemenin Niteliği: Harcırah Ya Da Prim?", *İstanbul Barosu Dergisi* 89, 1 (2015), 45.

¹⁴⁸ Ufuk Aydın, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri" (Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017), 583.

¹⁴⁹ Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 189.

¹⁵⁰ R.G.04.02.2011,27836.

¹⁵¹ Orhan, 2022:102.

¹⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.09.2021, E.2017/1957, K. 2021/1066.

¹⁵³ Şahin Çil, *İş Hukuku İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*, 8. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 1428. Doktrinde tır şoförlerinin temel ücretlerinin asgari ücrete ilaveten sefer primi vs. farklı isimlerle ödeme

yapılmasının son derece yaygın olduğu, ancak farklı isimler altında ödeme yapılırsa da aslında tek bir ödemenin gerçekleştiği, bunun uygulamada da kabul edildiği hatta bir Kanun hükmü varmış gibi uygulanıldığı belirtilmiştir.

¹⁵⁴ Kabakçı, 2015: 40.

¹⁵⁵ Orhan, 2022:103.

¹⁵⁶ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁵⁷ Kabakçı, 2015:50.

¹⁵⁸ Kabakçı, 2015:51.

¹⁵⁹ Ayşe Ünal, "Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları", *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 6, sy 8 (Ocak 2005): 3.

¹⁶⁰ Sümer, 2022:114.

¹⁶¹ Çenberci, 1985: 438.

ağır para cezasına hükümlenmesi düzenlenmesine yer verilmişti. Bu hükme dayanılarak İş Kanunu 14. maddesi hükümlerini aşacak şekilde yapılacak kararlaştırma ve uygulamaların geçerli olmayacağı 98. madde hükmünün 14. maddeye mutlak emredici nitelik kazandırmış olduğu görüşü doktrinde yaygın olarak kabul edilmekteydi.¹⁶² 1475 sayılı Kanun'un kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesine mutlak emredici nitelik kazandıran 98. maddenin D fıkrasına benzer bir düzenlemeye 4857 sayılı Kanun'da yer verilmediği gibi, 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi ile 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi dışındaki bütün hükümleri yürürlükten kalkmış böylelikle 14. madde hükmü-madde metninde mutlak emredici olarak düzenlenen kısımlar hariç olmak üzere- mutlak emredici olma niteliğini kaybetmiş ve nispi emredici nitelik kazanmıştır. Yani halen mutlak emredici niteliğini koruyan hüküm hariç olmak üzere sözleşmelerle işçi lehine düzenleme yapmak ve tarafların anlaşarak yasal olarak hak kazanılan miktarı aşar şekilde kıdem tazminatı adı altında bir ödemeyi kararlaştırma imkânı bulunmaktadır.

e. İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdiren tarafın karşı tarafa ihbar öneli kullandırılmaması halinde, ihbar süresine ait giydirilmiş brüt ücret üzerinden karşı tarafa ödemekle yükümlü olduğu tazminata ihbar tazminatı denir¹⁶³. 4857 sayılı Kanun (md.17) ihbar önellerini düzenlemiştir. İhbar önellerinin düzenlenmesinde işçinin kıdemi esas alınmıştır. İhbar öneline ilişkin kanuni düzenleme mutlak emredici nitelikte olmayıp taraflar sözleşme ile bu süreleri arttırabilirler. İhbar tazminatı gelir vergisine tabi ise de 5510 sayılı Kanun (md.80/1-b) gereği prime esas kazançca dâhil değildir. İş sözleşmesinin feshinde karşı tarafa önel verilmiş ve ihbar önelinin sonuna kadar işçi çalışmaya devam etmişse artık burada işçiye yapılan ödeme ücret niteliğinde olduğundan prime esas kazançca dâhildir¹⁶⁴.

f. Kasa Tazminatı

Kasa tazminatı, para tahsili ile görevli kişilere, görevlerinin niteliği gereğince açıkla karşılaşma risklerine karşı açığın kapatılması amacıyla yapılan ödemedir¹⁶⁵. Bu ödemenin prime esas kazançca dâhil olmaması için işin niteliği gereğince sigortalının açıkla karşılaşma riskinin bulunması gerekmekte eğer sigortalı risk taşıyan bir çalışma şekline sahip değilse kasa tazminatı adı altında yapılan ödeme prime esas kazançca dâhil edilmelidir¹⁶⁶. Belirtmek gerekir ki bir gelirden kesinti yapılırken kesinti yaptığımız geliri her yasa açısından farklı şekle büründürmek hukuk güvenliği ile bağdaşmamaktadır. Örneğin kasa tazminatını, kıdem tazminatını hesaplarken giydirilmiş ücret içinde değerlendirirken sosyal güvenlik mevzuatı açısından prime esas kazançca dâhil edilmemekte, gelir vergisi yönünden ise ücretten kabul edilmektedir.

g. İş Güvencesi Tazminatı

4857 sayılı Kanun (md. 21) kapsamında, işe iadesine karar verilen işçinin yasal süresi içinde işverene başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ödenecek işe başlatmama tazminatı niteliği itibariyle ücret değildir¹⁶⁷. İşe iade kararına rağmen işe başlatılmayan işçi ile işveren arasında sigortalılığa esas bir çalışma da söz konusu olmadığından bu ödeme prime esas kazançca dâhil değildir¹⁶⁸. İşe başlatmama tazminatının niteliği itibari ile işe iade kararına rağmen işçiye işe başlatmayan işverene uygulanan bir medeni ceza olduğu doktrinde savunulmuş¹⁶⁹ ve Kurumun 16-330 Ek sayılı Genelgesi'nde de kabul edilmiş, doktrinde bu düzenlemenin Kanun ile yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁰.

h. Kötü Niyet Tazminatı

4857 sayılı Kanun (md. 501) iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından "feshin hakkının kötüye kullanılması sureti ile" feshedilmesi halinde ve ispat yükü işçi üzerinde olmakla işveren tarafından ödenmesi gereken ve ihbar önelinin üç katı tutarında tazminata kötü niyet tazminatı denilmektedir¹⁷¹. Lehine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi halinde artık işveren yanında çalışmayan işçinin sigortalılığında da bahsedilemeyeceğinden ücret niteliği taşımayan bu ödeme prime esas kazançca dâhil edilmeyecektir¹⁷².

II. Prime Esas Kazancın Tespiti

A. Genel Olarak

Prime esas kazancın tespiti 5510 sayılı Kanun'a göre (md.86) iki yöntemle olabilir. Kurumun denetimle görevli memurları tarafından yapılan tespit neticesinde sigortalının prime esas kazancın tespiti edilebilir yahut sigortalı tarafından prime esas kazancın tespiti davası açılabilir. İşveren tarafından sigortalının prime esas kazancın Kuruma alt sınırdan bildirildiğinde hem sigortalı prime esas kazançca bağlı aylıklar yönünden hak kaybına uğramakta hem de Kurum prim gelirinden mahrum kalmaktadır. Sigortalı eğer prime esas kazancın tespiti davasını açarsa Yargıtay içtihadı ile ağır bir ispat yükü ile karşılaşacaktır. Kamu hukuku karakteri taşıyan ve re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği prime esas kazancın tespiti davalarında Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından senetle ispat şartı aranmaktadır. Yazılı delil başlangıcı teşkil eden bir delilin varlığı halinde ise tanık deliline başvurulabileceği kabul edilmektedir. Oysa taraflarca getirilme ilkesinin benimsendiği iş yargılamasında tarafların ücret iddiaları mahkeme tarafından adeta re'sen araştırılmaktadır. İş mahkemeleri tarafından verilen kararlar ise kuvvetli bir delil olarak nitelendirilmektedir¹⁷³. Yargıtay, prime esas kazanç tespiti davalarının kamusal niteliğini senetle ispat kuralının uygulanmasına bir gerekçe

¹⁶² Çelik vd., 2020:339

¹⁶³ Çelik vd., 2020:495-500.

¹⁶⁴ Yılmaz, 2019: 476. Sümer, 112.

¹⁶⁵ Maç ve Kurt, 2006:184; Sözer, 2023: 192, Tuncay ve Ekmekçi, 2021:189.

¹⁶⁶ Güzel vd., 2021: 260; Yılmaz, 2019: 476; Orhan,2022: 112.

¹⁶⁷ Sümer, 2022: 113.

¹⁶⁸ Yılmaz, 2019: 468; Mahmut Çolak, "4857 Sayılı Kanun Uygulamalarında Prime Esas Kazanç Tespiti", *Yaklaşım Dergisi*, 241 (2013): 241; Güzel vd., 263.

¹⁶⁹ Caniklioğlu, 2019: 535.

¹⁷⁰ Caniklioğlu, 2011: 20.

¹⁷¹ Çelik vd.,2020: 501.

¹⁷² Güzel vd.,2021:264.

¹⁷³ Yılmaz, 2019: 479.

olarak yorumlamaktadır¹⁷⁴. Hizmet tespit davasında kamusal niteliği gereğince her türlü araştırmanın yapılması gerekliliğini vurgulayan Yargıtay prime esas kazanç tespit davasında kamusal niteliği, yazılı delille ispat gerekliliği olarak yorumlamaktadır. Yargıtay'ın özellikle imzalı bordroyu senet olarak nitelendirmesi doktrinde eleştirilmiş, imzalı bordronun bir belge olduğu fakat senet olmadığı ve Yargıtay'ın senet ve belge kavramı konusunda bir kavram kargaşası yaşadığı ifade edilmiştir¹⁷⁵. Doktrinde Yargıtay'ın gerçek ücretin ispatında aramakta olduğu yazılı delil koşulunun sigortalının hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği, usul hukuku açısından silahların eşitliği ilkesine uygunluk arz etmediği, delil serbestliğinin benimsenmesinin zorunlu olduğu ve re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁶. Bir diğer görüş bildirilmeyen sigortalılık süresinin varlığı halinde işçilik alacakları davası açılmadan önce hizmet tespit davasının açılmasının dava şartı haline getirilmesi gerektiğini ifade etmiş fakat bu usul benimsenirken de senetle ispat kuralının yumuşatılması ve hâkimin takdir yetkisinin genişletilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁷.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin prime esas kazanç tespiti davalarında verilen bir kısım kararları ise oy çokluğu ile alınmaktadır. Karşı oy gerekçelerinde ise prime esas kazançta senetle ispat kuralına iştirak edilmediği ve her türlü delille ispatın mümkün olduğu kanaatinin belirtildiği anlaşılmaktadır¹⁷⁸. Önceki bölümde belirtildiği üzere Yargıtay 10. Hukuk Dairesi işçilik alacakları davasında işçinin mahkeme tarafından karar altına alınan ve aynı zamanda prime esas kazançta dâhil olabilecek nitelikte ücrete dair alacaklarını son ay prime esas kazancına dâhil edilmesi gerektiğine karar vermektedir¹⁷⁹. Yargıtay hizmet tespit davaları ile prime esas kazancın tespitine dair davalarda ayırım yapmak sureti ile hizmet tespit davasında fer'i müdahil olan Kurumun prime esas kazanç tespiti davalarında bizzat işlem yapan durumunda hasım olduğundan bahisle fer'i müdahil olamayacağı ve davalı olması gerektiğine karar vermiştir¹⁸⁰. Hâlbuki Kurumun en önemli finansman kaynağının prim olması nedeniyle prime esas kazancın doğru tespit edilmesinde hukuki menfaatinin varlığı¹⁸¹ karşısında, işveren yanında davanın reddine dair talepte bulunuyor oluşu, izaha muhtaçtır.

5510 sayılı Kanun'da (md.102/n) 6728 sayılı Kanun¹⁸² ile yapılan değişiklikle sigortalıya ait meslek adı ve kodunun muhtasar ve prim hizmet bildirgesine eklenmesi

zaruretinden bahsetmek gerekir. Çünkü Kurum tarafından meslek kodlarına göre bir ücret tespiti yapılmış ve işveren tarafından meslek kodu girilen sigortalının tespit edilen ücretten düşük bir rakamın girilmesi halinde işveren kayıtlarının Kurum tarafından denetlenmesi esas benimsenmiştir. Kurum tarafından meslek kodlarına yapılan ücret çalışmasının mahiyeti prime esas kazancın ücretten ibaret olmaması karşısında tartışılabilirlikle birlikte, en azından prime esas kazancın ücret kadar kısmından dahi düşük bir bildirim yapıldığında sistemin bunu uyarı şeklinde tespit edebilmesi etkin bir uygulama olarak görülmektedir.

Prime esas kazancının tespitini talep eden sigortalının açacağı tespit davasında Kurum tarafından meslek koduna göre yapılan ücret tespitlerinin esas alınıp alınmayacağı hususunun incelenmesi gerekir. Doktrinde ise Kurum tarafından tutulan meslek kodu kayıtlarının yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir¹⁸³. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlar incelendiğinde varsayıma dayalı bir ücret tespitinin yeterli görülmeyeceği¹⁸⁴, somut olarak ödemeyi gösterecek mahiyette kayıtlarla prime esas kazanç tespitinin mümkün olduğu baskın olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵.

B.Prime Esas Kazancın Tespitinde Özellik Arz Eden Durumlar

1.4857 Sayılı Kanun Kapsamında Yıllık İzin Ücreti ve Prime Esas Kazanç

4857 sayılı Kanun (md.61)¹⁸⁶ yıllık izin döneminde ödenecek ücretlerden iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası primi hariç sigorta primlerinin kesileceğini düzenlemiştir. 4857 sayılı Kanun'un yıllık izin ücretinden iş kazası ve meslek hastalıkları priminin kesilmeyeceği yönündeki düzenlemesi ile 5510 sayılı Kanun arasında uyum sağlanmamıştır. Kanunda her ne kadar iş kazası ve meslek hastalıkları sigorta priminden bahsedilse de pozitif hukukumuzda iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi diye ayrı bir prim türü bulunmayıp anlaşılması gereken, kısa vadeli sigorta primidir. 5510 sayılı Kanun'un (md.80/1-c) diğer kanunlardaki muafiyet ve istisnaların uygulanmayacağı hükmü ve 5510 sayılı Kanun'un 105. maddesinde diğer kanunların bu kanuna aykırı düzenlemelerinin uygulanmayacağına dair hükmü karşısında 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2008 yılının Ekim ayından itibaren yıllık izin ücretlerinden prim kesintisi yapılmaktadır¹⁸⁷. 5510 sayılı Kanun'un 106.

¹⁷⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 15.11.2021, E.2021/3073, K. 2021/14187.

¹⁷⁵ Senem Ermumcu, "Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı", *Çalışma ve Toplum*, 2021/2 (2021), 917.

¹⁷⁶ Ermumcu, 2021:925.

¹⁷⁷ Orhan, 2022:172.

¹⁷⁸ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 15.11.2021, E.2021/3073, K.2021/14187.

¹⁷⁹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 15.11.2021, E.2021/5540, K.2021/14198.

¹⁸⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 02.12.2021, E.2021/7804, K. 2021/15333. Doktrinde aynı yönde görüş için Orhan,2022:151.

¹⁸¹ Yılmaz, 2019:454.

¹⁸² R.G. 09.08.2016,29796.

¹⁸³ Halil Yılmaz, "İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Meslek Kodu Uygulaması", *Terazi Hukuk Dergisi*, 188 (2022), 4.

¹⁸⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 16.11.2021, E.2021/3490, K.2021/14278.

¹⁸⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 15.12.2021, E.2021/11168, K. 2021/16018.

¹⁸⁶ "Sigortalılara yıllık ücretli izin süresi için ödenecek ücretler üzerinden iş kazaları ile meslek hastalıkları primleri hariç, diğer sigorta primlerinin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundaki esaslar çerçevesinde işçi ve işverenler yönünden ödenmesine devam olunur."

¹⁸⁷ Sözer, 2023: 188.

maddesinde yürürlükten kaldırılan hükümlerin açıkça düzenlenmesine ve 4857 sayılı Kanun'un 65. maddesi ile ilgili değişiklik yapılmasına rağmen 61. madde ile ilgili değişiklik ve yeni hüküm bulunmadığı hususu da özellikle işverenler tarafından prim kesintisine itiraz noktası olarak ileri sürülmektedir¹⁸⁸.

İşçiye yıllık izin döneminde ödenen ücretten kısa vadeli sigorta kolları primi kesintisi yapılmasının, işçi yıllık izin kullanıyor olsa bile meslek hastalığı, hastalık ve analık riskleri açısından riskle karşılaşma ihtimali bulunması¹⁸⁹, böylelikle alınan prim ile güvence altına alınan riskler arasında karşılıklılık ilkesinin bulunması gözetilerek yerinde olduğu savunulmuştur¹⁹⁰. Bir başka görüş ise 4857 sayılı Kanun'un iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yönüyle istisna düzenlemesine yer vermesi, 5510 sayılı Kanun'da ise bu sigortanın ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle konunun öncelikle yasal düzenlemeye ihtiyaç duyduğu belirtilerek yıllık izinde olan sigortalının prime esas kazancından kısa vadeli sigorta kolları primi kesintisi yapıyor olması eleştirilmiştir¹⁹¹.

Sosyal güvenlik destek primi ödeyerek 4/1-a bendi kapsamında çalışanların yıllık izin ücretlerinden kısa vadeli sigorta primi kesilmemesi gerektiği de doktrinde savunulmaktadır¹⁹². Yıllık izne hak kazandığı halde izin kullanmamış olan işçiye yıllık izin ücreti ödendiğinde bu ücretten prim kesintisi yapılacaktır¹⁹³. Yıllık izin ücreti ödenmesi için sözleşmenin sona ermesi gerektiğinden yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin sona erdiği ayın prime esas kazancına dâhil edilecektir¹⁹⁴.

İşçinin kullanmadığı yıllık izinlerinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte ücret olarak ödenmesi halinde¹⁹⁵ ödenen bu yıllık izin ücretinden prim kesilmesi, mükerrer kesintidir. İşçi çalıştığı sürede yıllık izin kullanmamış ve çalışma süresi içinde de sigorta primleri zaten tahakkuk etmişken yıllık izin kullanmayıp çalıştığı süre için bu ücretten tekrar prim kesintisi yapılması, aynı dönem için işçiden iki kez prim kesintisi yapılmasına sebebiyet vermektedir. Yıllık izin hakkı, sözleşmenin sona ermesiyle ücrete dönüşür. Yıllık izin ücretinin hesaplanmasında işçinin en son aldığı çıplak brüt ücreti esas alınır. İşçinin yıllık izin kullanması gerekirken fiilen çalıştığı dönemde almış olduğu ücretle sözleşmenin sona erdiği tarihte aldığı ücret arasında fark doğmuş olabilir. İşçinin yıllık izin

kullanmadan fiilen çalıştığı dönemde sigorta primlerini zaten ödemiş olması karşısında sözleşme sona erdiğinde hak kazanacağı yıllık izin ücretinden aradaki ücret farkı kadar olan kısım sınırlı olarak prim kesintisi yapılması daha makul olabileceği düşünülmektedir.

2. İkalenin Varlığı Halinde Prime Esas Kazancın Belirlenmesi

İkalenin –bozma sözleşmesi- varlığı halinde, primlendirmenin ne şekilde yapılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. İş sözleşmesi, emredici hükümlerle müdahale edilen hususlar saklı kalmak üzere nasıl tarafların serbest iradeleri ile kurulmakta ise aynı şekilde tarafların anlaşması ile de sona erdirilebilecektir. İşte tarafların serbest iradeleri ile iş sözleşmesini sona erdirmek üzere yaptıkları sözleşme ikale olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁶. İkale fesih değildir ve ikale ile sözleşmenin sona ermesi halinde feshe bağlı alacaklar doğmayacaktır¹⁹⁷. İkale ile sözleşmenin sona ermesi hali işveren tarafından Kuruma verilen işten ayrılış bildirgesinde ayrı bir kod olarak düzenlenmediğinden halen ikale ile sona eren sözleşmeler yönü ile “22” kodu yani “diğer nedenler” olarak bildirim yapılmaktadır¹⁹⁸. İkale ile taraflar, sözleşmenin sona ermesi halinde ödenecek işçilik alacaklarını belirler. İkale için yazılılık bir geçerlilik şartı değildir¹⁹⁹. Kurum 2020/20 sayılı genelgesinde, ikale ile yapılan ödemelerin kalem kalem gösterilmesi halinde her bir kalem yönünden prime esas kazançta dâhil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, ödemeler ayrı ayrı gösterilmeksizin sadece toplam bir rakam belirlenmiş ise bu durumda ödemenin tamamının prime esas kazançta dâhil olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde yapılan düzenlemenin ikale sözleşmesi konusunda uygulamanın daha özenli davranmasını sağlayacağı kanaati ile yerinde olduğu ifade edilmiştir²⁰⁰.

3. İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Hallerde Prime Esas Kazanç

Ücretsiz izin dönemlerinde, prime esas kazançta dâhil bir ödeme yapıldı ise ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayı geçmemek üzere ücret ödemesinin yapıldığı ayın

¹⁸⁸ Alper, 2008: 172.

¹⁸⁹ Saracel, 1998:18; Yılmaz, 2019: 466

¹⁹⁰ Kısa vadeli sigorta kolları yönünden ayrı ayrı değil tek bir prim oranı belirlenmiş olması sebebi ile mevcut yasal düzenlemeye göre kesinti yapılması gerektiğine dair aynı yönde görüş Kaşıkçı, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü”, 16.

¹⁹¹ Güzel vd., 2021:249.

¹⁹² Alper, 2008: 173; Tuncay ve Ekmekçi, 183.

¹⁹³ Güzel vd., 2021:236. Yılmaz, 2019:466; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.06.2014, E.2012/16959, K.2014/19234

¹⁹⁴ Saracel, 1998:19; Sözer, 2023: 188; Sümer, 2022:112.

¹⁹⁵ Hasan Kayırgan, “Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı” 4/ 2 (2021), 594.

¹⁹⁶ Çelik vd., 2020: 260.

¹⁹⁷ Çelik vd., 2020:461.

¹⁹⁸

<https://uyg.sgk.gov.tr/SigortalıTescil/jsp/nedenleryeni.html>

¹⁹⁹ Çelik vd., 2020:461. Yargıtay İş Daireleri tarafından ikalenin geçerliliği konusunda çeşitli ölçütler ortaya konulmuştur. İkale talebinin hangi taraftan geldiğine bakılmak sureti ile işçi tarafından gelen ikale talebinde kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi yeterli görülmekte iken işveren tarafından gelen ikale talebinde kıdem ve ihbar tazminatına ek olarak işçiye makul bir menfaatin de sağlanması gerektiği aranmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.12.2020, E.2020/3602, K.2020/19460 Fevzi Şahlanan, “Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983)” Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, (İstanbul: BASISEN, 1985), 74.

²⁰⁰ Orhan, 2022:109.

prime esas kazancına dâhildir²⁰¹. Takip eden iki ayda da ücret ödemesi yapılmadı ise bu ödemeden prim kesintisi yapılmayacaktır²⁰². Grev ve lokavt halinde işveren tarafından ücret ödemesi yapılmayacağından prim ödemesi de söz konusu olmayacaktır²⁰³. Sigortalının sağlık raporu alması halinde doktrinde mavi yaka ve beyaz yaka ayrımı yapılmıştır. 4857 sayılı Kanun'a atıf yapmak suretiyle (md.49) beyaz yakalının sağlık raporu alması halinde ücretinde kesinti olmayacağından prime esas kazanç yönü ile o ay için hak kazandığı ve ödenen ücretler esas alınacaktır. Mavi yakalılar yönü ile ise 4857 sayılı Kanun'a atıf yaparak (md.25/I) rapor süresince ücret ödemesi yapılmadığından prime esas kazanç da olmayacaktır²⁰⁴. İşçiye toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir nedenle ödeme yapılması mümkündür. Yapılan ödemenin prime esas kazançta dâhil edilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir²⁰⁵.

III.Prime Esas Kazancın Sınırları ve Devrik Matrah

5510 sayılı Kanun'da (md. 82) prime esas kazancın alt sınırı olarak asgari ücret esas alınmaktadır. Bu düzenleme öncesinde prime esas kazancın alt sınırı ile asgari ücret arasında uyum sağlanmamış, enflasyon ve büyüme hızı esas alınarak prime esas kazancın belirlenmesi uygulaması da kayıt dışılığı teşvik ettiği gerekçesi ile doktrinde eleştirilmiştir²⁰⁶. Sigortalının ücretsiz çalışması halinde sosyal sigorta priminin tamamı, ücretin alt sınır altında kalması hallerinde ise elde edilen gelir ile alt sınır arasında kalan farka ait primin tamamı işveren tarafından karşılanacaktır²⁰⁷.

5510 sayılı Kanun (md.82) prime esas kazanç tavanı, alt sınırın 7,5 katı olarak belirlenmiştir. Yurt dışına çalışmak için götürülen Türk işçiler yönü ile üst sınır asgari ücretin üç katı olarak düzenlenmiştir. 6652 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle işverenin yurt dışında rekabet gücünün artırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir²⁰⁸. İşçiye ödenecek aylık ücret ve ücret eklerinin toplamının prime esas kazanç alt sınırının 7,5 katını aşması halinde, ücret eklerinin sınırı aşan kısmı o ayın prime esas kazancına dâhil edilmeyecek takip eden iki ayın prime esas kazancına ilave edilecektir²⁰⁹. Yapılan düzenleme uygulamada "devrik matrah" olarak adlandırılmaktadır²¹⁰. Bu düzenleme prime esas kazancın üst sınırının belirlenmesi ilkesine aykırılık teşkil ettiği²¹¹, uygulamada muhasebeleştirme yönü ile güçlükler sebebiyet verdiği gerekçeleri ile doktrinde eleştirilmiştir²¹². Doktrinde yer alan bir başka görüş de iki ayı geçmemek üzere ifadesinin ya kanundan çıkarılması ya da uzatılması gerektiği,

böylece tavanı aşan kısmın takip eden aylara yansıtılarak sigortalının da Kurumun da zarara uğramayacağı bir çözüm haline gelebileceği ifade edilmiştir²¹³. Bu süreçte iş sözleşmesi sona erdiyse devam eden bir sigortalılık söz konusu olmadığından aşan kısım üzerinden prim kesintisi yapılamayacaktır. Devreden kısım yönü ile takvim yılı önem arz etmeyecek örneğin Aralık ayında üst sınırı aşan ödeme var ise takip eden yılın Ocak ve Şubat aylarının prime esas kazancına dâhil edilecektir²¹⁴.

2022 yılı asgari ücret esas alınarak incelendiğinde 2022 yılı için belirlenen brüt asgari ücret; günlük 215,70 TL, aylık ise 6.471,00 TL'dir²¹⁵. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06.07.2022 tarih 2022/13 sayılı Genelgesi ile duyurulduğu üzere prime esas aylık kazancın üst sınırı 48.532,50 TL'dir. 2024 yılı için belirlenen brüt asgari ücret; günlük 666,75 TL, aylık ise 20.002,50 TL'dir²¹⁶.

Örneğin 2022 Temmuz ayında temel ücreti 35.000,00 TL, ücret ekleri toplamı da 15.000,00 TL olan bir sigortalının prime esas kazancı belirlenirken temel ücret olan 35.000,00 TL hak edilen ay prime esas kazancına dâhil edilecektir. 15.000,00 TL ücret eki ise üst sınır yani 48.532,50 TL esas alınarak 13.532,50 TL'si prime esas kazançta dâhil edilecek, kalan 1.467,50 TL ise takip eden iki ayın prime esas kazancına ilave edilmek sureti ile prim kesintisi yapılacaktır. Sigortalının devam eden aylarda da kazancı prime esas kazanç üst sınırını aşıyor ise kalan 1.467,50 TL'lik kısımdan prim kesintisi yapılamayacaktır. 2024 yılında ise prime esas kazanç tavanı 150.018,75 TL olup, sigortalıya yapılan ücret ekleri ödemesinin 150.018,75 TL'yi aşması halinde sonraki iki ayın prime esas kazancına dahil edilecektir.

Prime esas kazanç tavanının aşılması konusunda bir başka sorun da sigortalının birden fazla işveren bünyesinde çalışması durumudur. Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi sigortalının zaman ve şartlar sağlandığı takdirde birden fazla işyerinde çalışması mümkündür. Bu durumun iş hukuku açısından kanunun haftalık ve günlük çalışma saatlerine ilişkin getirdiği emredici hükümlerle birlikte ele alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Sigortalının birden fazla işyerinde çalışmasıyla aylık prim tavanını aşması durumunda fazla tahsil edilen primin iadesi konusu ayrıca ele alınmalıdır. 5510 sayılı Kanun (md.82/son) sigortalı işçi payından fazla tahsil edilen kısım sigortalıya iade edilmekle birlikte, işverene iade edilmemektedir²¹⁷. Söz konusu uygulama ile Kurum sigortacılık ilkelerine aykırı şekilde prim tahsil etmektedir. İşveren payının da tavanı aşan miktarının iadesi gerekir. Bu da bir başka sorunu beraberinde getirecektir. Tavanı aşan primin iadesinin

²⁰¹ 506 sayılı Kanun döneminde hazırlanan bir eserde iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde yapılan ikramiye ödemelerinden prim kesintisi yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Geçer, 218.

²⁰² Güzel vd.,2021: 253.

²⁰³ Sözer, 2023:187.

²⁰⁴ Sözer, 2023:188; Yılmaz, 2019:466.

²⁰⁵ Sözer, 2023: 188; Yılmaz, 2019, 478.

²⁰⁶ A. Can Tuncay, "Prime Esas Günlük Kazanç Sınırlarının Belirlenmesi Çıkamaz", İşveren Dergisi, 60/5(2002),29.

²⁰⁷ Sümer, 2020:119; Fatih Uşan ve Canan Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020)376; Sözer, 2023:184.

²⁰⁸ Güzel vd.,2021:267.

²⁰⁹ Alper, 2013: 151.

²¹⁰ Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 199; Sümer, 2020: 117.

²¹¹ Alper, 2008: 174.

²¹² Alper, 2013: 151.

²¹³ Akın, 2012: 40.

²¹⁴ Orhan, 2022:125.

²¹⁵ <https://ailevecalisma.gov.tr/media/3666/asgari-uecret-guen-ay.pdf>

²¹⁶ <https://www.csgeb.gov.tr/asgari-uecret/>

²¹⁷ Sözer, 2023: 186; Tuncay ve Ekmekçi, 2021: 197; Sümer, 2020: 120.

hangi işverene yapılacağına da incelenmesi gerekir. Makul olarak işverenlere payları oranında iade yapılması uygulanabilir bir çözüm olacaktır. Fazla ödenen prim payının sigortalıya iadesi noktasında ise 5510 sayılı Kanun (md.82/4) gecikme zammı ve gecikme faizi ödenmeyeceğini düzenlemiştir²¹⁸. Doktrinde bu düzenlemenin talepten itibaren bir aylık süre içinde iadenin gerçekleşmesi haline münhasır olarak anlaşılması gerektiği eğer Kurum tarafından bir aylık süre içinde fazla tahsil edilen prim iade edilmezse sigortalının faiz talep edebileceği belirtilmiştir²¹⁹. Kurumun prim alacağını koruyabilmesi için prime tabi olduğu halde eksik işçilik alacaklarının tespiti halinde, Kurumun prim alacağını tahsil edebilmesi için gerek İş Mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekse anlaşma sağlanan arabuluculuk tutanaklarına ait bir miktar bildirimini Kuruma re'sen gönderilerek Kurum prim kaybının önüne geçilmesi sağlanabilir²²⁰.

Uygulamada ücret uyuşmazlıklarında en çok karşılaşılan durumlardan biri de işveren tarafından işçiye kredi kullanmak üzere verildiği iddia edilen ve işyeri özlük dosyası içinde bulunan ücret bordrolarından daha yüksek ücret tahakkuku içeren bordrolardır. 29.03.2018 tarih 2018-12 sayılı Genelge²²¹ ile kredi kullanmak ya da kredi kartı almak amacı ile bankalara ibraz edilen ücret bordrolarının ilgili banka tarafından Kuruma gönderilmesi gerektiği Kurum kayıtları ile gönderilen ücret bordrosunun karşılaştırılarak kayıt dışılık tespiti halinde işlem yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamada sıklıkla yaşanan ve yargı önüne taşınan fiili bir durumdan yola çıkılarak yapılan düzenleme kayıt dışılık ile mücadelede önem arz etmektedir. Aynı Genelge' de, 5510 sayılı Kanun kapsamında bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyet alanlarına ilişkin izin ve bildirim yükümlülüğü olan tüm işyerleri ve işletmeler açısından, çalıştığı bildirilen ya da denetim sırasında fiilen çalışması tespit edilen kişilerin Kuruma bildirilme yükümlülüğü ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Sigortalı prim ödeyerek daha yüksek aylık almayı talep ediyor ise bunun üst sınır uygulaması ile engellenmemesi gerekir. Doktrinde kanunda üst sınır düzenlemesi yapılamasa dahi işverenlerin yüksek ücret alan sigortalıların prime esas kazancını düşük gösterme eğiliminde olduklarından uygulamada sınırın kendiliğinden oluşacağı ifade edilmiştir²²². Ayrıca tavan uygulamasından 4/1-c maddesi kapsamında sigortalıların ayrık tutulması²²³ şeklinde yasal düzenleme eleştiriyeye açıktır²²⁴. Prime esas kazanç tavanı uygulamasının, sosyal sigortalıların gelirin yeniden dağıtılması etkisini azalttığı da başka bir görüştür²²⁵. Üst sınırı bulunmayan bir matrahın yüksek prim ve yüksek edimlere neden olacağı belirtilerek

bunun sosyal sigortanın ilkeleri ile bağdaşmayacağı da ifade edilmiştir²²⁶.

Sonuç

Hukukumuzda sosyal güvenlik sisteminin primli ve primsiz rejim olarak iki ayağı olmakla beraber sosyal güvenliğin ağırlıklı olarak primli rejim üzerinden sağlandığı açıktır. Sosyal sigorta sisteminin sürdürülebilirliği için sistemin finansman kaynağı olan sosyal sigorta primi, hesaplanmasından tahsiline kadar her aşamasında önem arz eden bir konudur. Sosyal sigorta priminin matrahı prime esas kazançtır. Prime esas kazançta hangi ödemelerin dahil olduğunun doğru tespit edilmesi gerekmektedir. 5510 sayılı Kanun'un prime esas kazanç yönü ile getirdiği düzenlemeler incelendiğinde kanun koyucunun prime esas kazanç kapsamını genişletmek amacı görülmektedir. Diğer kanunlarda getirilen prim muafiyetlerinin 5510 sayılı Kanun kapsamında uygulanmayacağı ve aynı yardım karşılığının nakdi olarak ödenmesi halinde bu ödemenin prime esas kazançta dahil olduğu yönünde düzenlemeler örnek olarak sayılabilir.

Prime esas kazancın doğru olarak belirlenmesinde Kurum menfaati bulunmakla beraber sigortalının menfaati bulunduğu açıktır. Sigortalının sosyal sigorta yardımlarından faydalanmasında kendisine bağlanacak aylık ve/veya gelirin miktarının tayininde sigortalının prime esas kazancı önem arz etmektedir. Hukukumuzda kayıt dışılığın bir başka görünümü de prime esas kazancın eksik bildirilmesidir. Sigortalının prime esas kazanç alt sınırı üzerinde bir kazançta sahip olmasına rağmen çoğunlukla Kuruma bildirimini prime esas kazanç alt sınırı üzerinden yapılmaktadır. Bu durum hem Kurum hem sigortalının zararına sebebiyet vermektedir. Ancak bu noktada sigortalı tarafından açılan ve prime esas kazancın tespiti ve hizmet tespiti davalarında Kurum işveren yanında fer'i müdahil sıfatı ile yer almaktadır. Bu durumun sosyal sigorta sistemimiz açısından çelişki arz ettiği kanaatindeyiz.

Prime esas kazancın tespiti talepli davalar da ispat konusuna da değinmek gerekmiştir. Nitekim kamu düzeninden kabul edilen ve re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğu prime esas kazanç tespiti davalarında Yargıtay'ın sosyal güvenlik davalarına bakmakla görevli dairesi tarafından yazılı belge ile ispat koşulu aranmaktadır. Oysa aynı sigortalı-işçi işçi alacaklarının tahsili talebi ile açtığı davada ücretini her türlü delille ispat edebilmektedir. Yani taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu iş yargılamasında ücretin belirlenmesi noktasında iş mahkemesi tarafından adeta re'sen araştırma yapılırken, re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu sosyal güvenlik

²¹⁸ Alper, 2013: 161.

²¹⁹ Güzel vd.,2021: 267; Orhan, 2022: 130.

²²⁰ Bu konuda Sosyal Güvenlik Kurumu, Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün 21.11.2017 tarih ve 5882267 sayılı Genel Yazısı ile imzalanan arabuluculuk anlaşma tutanağının, mahkeme kararı niteliğinde sayılarak SGK iş ve işlemlerinde esas alınması gereği belirtilmekte ancak arabuluculuk tutanağının zorunlu olarak Kuruma gönderilmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

²²¹ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>.

²²² Saracel, 1998:28.

²²³ Kadir Arıcı, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, (Ankara: Gazi Kitabevi,2022), 211.

²²⁴ Prime esas kazanç üst sınırı yönünden işçi, memur ve bağımsız çalışan ayrımının terk edilmesi gerektiğine dair görüş için, Üçışık, 2013:50.

²²⁵ Saracel, 1998: 28; Şakar,2011: 67

²²⁶ Sözer, 2023: 183.

davasında prime esas kazanç tespitinin yazılı delille ispat edilebilmesinin çelişki yarattığı kanaatindeyiz.

Prime esas kazancın tespiti noktasında hak edilmiş ücretin hak edildiği ayın ücretine dahil edileceği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Ancak sigortalı-işçi tarafından açılan dava neticesinde işçinin ücretinin ödenmediği yahut eksik ödendiğinin tespit edilerek işçilik alacaklarının ödenmesine karar verildiği halde, bu durumda yapılan ödemenin hangi dönem prime esas kazancına dahil edileceği konusunda ise Yargıtay uygulaması yapılan ödemenin niteliği ücret olsa dahi ödenmesi kaydıyla son ayın prime esas kazancına dâhil edilmesi yönündedir. Bu durumda son ayın prime esas kazanç tavanı çoğunlukla aşılmakta ve neticede hem Kurum hem sigortalı açısından hak kaybı ortaya çıkmaktadır.

Prime esas kazancın belirlenmesinde özellik arz eden durumlar vardır. Bunlardan biri de yıllık izin konusundadır. Burada karşımıza çıkan uyumsuzlıklardan biri yıllık izin süresinde işçiden kısa vadeli sigorta kolları primi kesilmesi noktasındadır. Ele alınması gereken bir diğer konu ise sigortalının yıllık izin kullanmaksızın çalışmaya devam etmesi halinde çalıştığı bu dönemler için de sosyal sigorta primlerinin düzenli olarak ödendiğini kabul ettiğimizde sigortalı işten ayrıldığında kendisine ödenen yıllık izin ücretinden de prim kesintisi yapılmasıdır. Bu durumda sigortalı fiilen çalışarak primlerini ödediği halde yıllık izinlerini kullanmadan geçen bu süreye ait ücretini aldığı tekrar prim ödemek zorunda kalmaktadır. Burada yapılan prim kesintisinin mükerrer bir ödeme olduğu düşünülmektedir.

Prime esas kazanç konusunda devrik matrah konusu da önem arz etmektedir. Bu sayede hem sigortalı hem Kurum açısından prim kaybının önüne geçen bir düzenlemedir.

Sosyal sigorta sistemimiz açısından primin taşıdığı önem tartışmasız olup, sistemin sürdürülebilirliği içinde prim tahsilatı hayati önem taşır. Bu nedenle kanun koyucunun Kurum'un prim alacağını koruyacak ve tahsil kabiliyeti arttıracak birtakım düzenlemeler yapması olağandır. Fakat salt prime esas kazanç miktarını yükseltme amacı ile aynı yardım karşılığının nakit olarak ödenmesi halinde bu ödemenin prime esas kazanca dahil edilmesine yönelik yasal düzenlemenin ise aynı yardımın amaç ve mahiyeti ile uyumadığı düşünülmektedir.

Kaynaklar

Akın, L. (2012). Mahkeme Kararı Gereği Yapılan Ödemelerin Prime Esas Kazanca Etkisi. *Çimento İşveren Dergisi*, 26(3),32-40.

Alper, Y. (2008). 5510 sayılı Kanun'da 4/1-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Prime Esas Kazançlar. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (12), 161-175.

Alper, Y. (2013). *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku*. 5. bs., Dora Yayınları, Bursa.

Arıcı, K. (2022). *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, 2.bs., Gazi Kitabevi, Ankara.

Aydın, U. (2017). *Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri*. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Caniklioğlu, N. (2006). Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Türleri. *Çalışma ve Toplum*, 1(8), 50-92.

Caniklioğlu, N. (2011). *Sosyal Sigortalarda Prim Teşvikleri*. 1.bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.

Caniklioğlu, N. (2019). Geçersiz Feshin ve İşe İade Davasının Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sonuçları. İçinde Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan. 1.bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Çelik, N. vd. (2020). *İş Hukuku Dersleri*. 33. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.

Çenberci, M. (1985). *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*. 1.bs., Olgaç Matbaası, Ankara.

Çil, Ş. (2021). *İş Hukuku İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*. 8. bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara.

Çolak, M. (2008). 5510 sayılı Kanunda 4/a' lı Sigortalılar Yönünden Prim Matrahı. *Yaklaşım Dergisi*, (190)1-3.

Çolak, M. (2013). 4857 Sayılı Kanun Uygulamalarında Prime Esas Kazanç Tespiti. *Yaklaşım Dergisi*, (241)1-3.

Çolak, M. (2018). Sigorta Prim Matrahında Kritik Ödemeler, *E YAKLAŞIM*, (306)1-3.

Çolak, M. (2019). Kreş ve Kira Yardımı Prime Tabi Tutulmalı mı? *E YAKLAŞIM*, (314)1-3.

Ekmekçi, Ö. (2007). Aynı Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortasının Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesinin Ders Veren Bir Kararı Üzerine). *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (7),120-126.

Ermumcu, S. (2021). Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı. *Çalışma ve Toplum*,2(69),899-928.

Geçer, B. (2004). İkramiye Avansları ve Ücretsiz İzinli Dönemde Ödenen İkramiyelerin Sigorta Primine Tabi Olup Olmadığı. *Yaklaşım Dergisi*, (139)1-3.

Güzel, A vd. (2021). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. 19. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.

Kabakçı, M. (2015). Tır Şoförlerine Sefer Başına Yapılan Ödemenin Niteliği: Harcırah Ya Da Prim? *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(1),40-51.

Kayırgan, H. (2021). *Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı*. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2),577-596.

Levent, R. (2016). Hizmet Akdi ile Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (123),373-382.

Maç, M., ve Kurt, R. (2006). Vergi ve/veya SSK Primi Hesaplanmaksızın Personele Sağlanabilecek Menfaatler. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (1),171-189.

Okur, A. R. (2003). *Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001. 1 bs., Kamu İş Yayınları, Ankara.

Orhan, Ü. (2022). *5510 Sayılı Kanun m.4/1-a Kapsamında Prime Esas Kazanç*. 1.bs., Adalet Yayınevi, Ankara.

Önal, O. (1991). *Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme*, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989. 1.bs., MESS Yayınları, İstanbul.

Özkaraca, E. (2007). Aynı Yardım Kavramı ve Nakden Ödenen Aynı Yardımların Sosyal Sigorta Primine Tabi Olup Olmadığı, *Çalışma ve Toplum*. (15),173-189.

Saracel, N. (1998). Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı, *Kamu-İş*, 4(3),17-43.

Sarıyer, M. B. (2012). İlave Tediye ve İkramiye Ödemelerinde Sigorta Primi Kesintisi, *E-Yaklaşım*, (237)1-2.

Sözer, A. N. (2023). *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*. 6.bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.

Sümer, H. H. (2013). *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya.

Sümer, H. H. (2020). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. 1. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Sümer, H. H. (2022). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. 3.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Şahin, M. (2019). İşletmelerin Personellerine Ramazan Ayında Vermiş Olduğu Erzak Kolilerinin Vergisel Durumu, *E YAKLAŞIM*, (318)1-5.
- Şahlanan, F. (1985). *Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*. Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983). 1.bs., BASISEN Yayınları, İstanbul.
- Şakar, M. (1990). *Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988. 1.bs., MESS Yayınları, İstanbul.
- Şakar, M. (2011). *Sosyal Sigortalar Uygulaması*. 10. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Tuncay, A. C. (2002). *Prime Esas Günlük Kazanç Sınırlarının Belirlenmesi Çıkmazı*. İşveren Dergisi, (60)5.
- Tuncay, A. C. (1985). *Sosyal Sigortalar*, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1979-1983. 1.bs., BASISEN, İstanbul.
- Tuncay, A. C. (1992). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 5. bs, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tuncay, A. C., ve Ekmekçi, Ö. (2021). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 21. bs, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Uşan, F., ve Erdoğan, C. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Üçışık, F. (2013). *Sosyal Güvenlikte Sorunlar ve Çözüm Önerileri*. 1.bs., Ötüken Yayıncılık, İstanbul.
- Ünal, A. (2005). Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6(8),1-9.
- Yılmaz, H. (2019). *Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti*, (145), 449-493.
- Yılmaz, H. (2022). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Meslek Kodu Uygulaması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(188),136-149.
- Yüksek, F. (2019). Aylık Toplu Taşıma Kart Bedeli Sigorta Primine Esas Kazanca Dahil Edilmeli Mi?, *E YAKLAŞIM*, (314)1-2.