

İŞ HUKUKUNDA PRİM

Premium in Labour Law

Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan KAYIK AYDINALP¹

Geliş Tarihi: 08.06.2018 Kabul Tarihi: 23.07.2018

ÖZET

Prim, uygulamada sıklıkla karşılaşılan ücret ekleri arasında yer almaktadır. Taraflarca sözleşme serbestisi ilkesinden hareket edilerek iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi işveren tarafından tek taraflı sağlanarak işyeri uygulaması haline de gelmiş olabilir. Zorluk ve uzmanlık gerektiren işlerde, genellikle işçileri teşvik ve ödüllendirmek amacıyla verilmektedir. Prim belirlenirken farklı ölçütler esas alınmakla birlikte, uygulamada genellikle miktar esas alınarak prim belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Diğer ölçütler esas alınarak belirlenen primlere tasarruf primi, iskarta primi, başarı primi, galibiyet primi örnek olarak verilebilir. Farklı ölçütler esas alınarak prim belirlenmesi halinde işçiler arasında eşitsizliklere sebebiyet vermemek adına objektif ve açık hesaplama yöntemleri uygulanmalıdır. Primle ilgili yargıya intikal eden uyuşmazlıklara bakıldığında bunların daha ziyade fazla çalışma alacağı ile ilgili olduğu görülmektedir. Uyuşmazlıklar fazla çalışma alacağı ile primin ayrı ayrı talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Çalışmamızda ilk olarak prime ilişkin teorik ve genel bilgiler verilmiş olup, akabinde prim ve fazla çalışma alacağı ile ilgili yargıya intikal eden uyuşmazlıklar neticesinde verilen kararlara değinilerek konu ile ilgili değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Prim, prim türleri, fazla çalışma, satış temsilcisi, zamlı ücret.

ABSTRACT

In practice, premiums frequently are included in the benefits. Premiums can be settled in the employment contract, the collective employment contract, or unilaterally by the employer, acting on the basis of the contract release principle. Premiums are given to encourage and reward workers in questions that require more difficulty and expertise. The determination of bonuses is based on different criteria. However, in practice, only an amount is determined. Saving, wastrel, success, and win bonuses are examples of premiums that are determined based on other criteria. If premiums are determined on the basis of different criteria, objective and explicit calculation methods should be applied in order not to cause inequalities among the workers. When we look at the disputes that come before Courts, it seems that they are mainly about pay for working extra hours. Disagreements are about the question that premiums can be claimed with extra working hours pay or must be claimed separately. In our study, we will first give theoretical and general information on premiums. And then, we will make an analysis on the subject taking into consideration judicial decision given about premiums and pay for working extra hours.

Keywords: Premium, type of premium, overtime work, sales representative, pay for working extra hours.

¹ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aslihan.kayik@inonu.edu.tr

GİRİŞ

Ücret, iş sözleşmesinin meydana gelebilmesi için gerekli olan esaslı unsurlardan biridir². Dolayısıyla ücret söz konusu olmaksızın, iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemez³. İş sözleşmesinde ücret, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan, işverenin asli borçları arasındadır⁴. Ücretin tanımına 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 32. maddesine göre; "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır". Uygulamada farklı ölçütler esas alınarak belirlenen ücret sistemleri mevcuttur. Bu ücret sistemlerine baktığımızda; zamana göre ücret, verime göre ücret, yüzde usulüne göre ücret ve bahşişleri görmekteyiz⁵. Zamana göre ücret, verime göre ücret, yüzde usulü ödenen ücret ve bahşişler esas ücret şeklinde karşımıza çıkarken; primler, ikramiyeler, komisyon ücreti, kardan pay verilmesi gibi ücretler esas

² ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 149; SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 236; AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 11. Basım, Ankara 2016, s. 126; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 306; EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 58.

³ AKYİĞİT, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Cilt 2, Ankara 2008, s. 1476; AKYİĞİT, s. 1480; SÜZEK, s. 236; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 307, 557; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre; "...İş sözleşmesinin varlığı için gerekli ikinci unsur «ücret» olup, bu unsur iş sözleşmesinin esaslı öğelerindendir. Bir işin görülmesi, karşı tarafın ücret ödemeyi vaat etmesi karşılığında olur. Bu nedendir ki, ücret karşılığı olmadan yapılan çalışmalar iş sözleşmesi sayılmaz. Burada hemen belirtelim ki, ücret miktarının açıkça kararlaştırılması gerekli olmayıp, işin bir ücret karşılığı yapılacağına gerekli ve olağan görüldüğü hâllerde ücret kararlaştırılmış sayılır...", YHGK, E.2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁴ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 292; SÜZEK, s. 236; AKYİĞİT, s. 1476; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 129; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 307; AKYİĞİT, s. 126; KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s. 478; ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 2148; ÇOPUROĞLU, Çağlar: Ücret ve Korunması, Ankara 2013, s. 11; EVREN, Öcal Kemal: İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007, s. 21; ZEYTİNOĞLU, Emin: "Bahşişin Ücret Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin İncelenmesi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 13, S. 26, 2014/2, s. 59; Bu konu hakkında Yargıtay'ın bir kararına göre; "... İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır...", Y. 22. HD., E. 2016/23515, K. 2017/28384, T. 11.12.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁵ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 296; SÜZEK, s. 377-385; AKYİĞİT, s. 228; TUNÇOMAÇ, Kenan/ CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2015, s. 104-106; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 133; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 562-568.

ücrete ek ödemeler şeklinde kabul edilir⁶.

Çalışma konumuzu ücret ekleri arasında önemli bir yere sahip olan primler oluşturmaktadır. Primin uygulandığı işlere bakıldığında, yapılan işin niteliği ve zorluğu dikkat çekmekte, bu işler ücret ekindeki yükseklik nedeniyle tercih edilmektedir⁷. Primlere ilişkin yargıya intikal eden uyuşmazlıklara bakıldığında, bunların fazla çalışma ile bağlantılı olduğu görülmektedir. Çalışmamızda ilk olarak prime ilişkin teorik bilgilere yer verilecek olup, akabinde prim ve fazla çalışma olgusunun birlikte değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. ÜCRETİN BELİRLEMESİNDE ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

İşverenin asli borçları arasında yer alan ücretin belirlenmesinde farklı ölçütlerden yararlanılır. Bu ölçütler karşımıza çoğunlukla zaman ya da verim olarak çıkmaktadır⁸. Zaman esas alınarak belirlenen ücrette, yapılan işin sonucu önemli olmaksızın, işçinin iş görme edimini yerine getirdiği ya da yerine getirmeye hazır bulunduğu sürenin uzunluğu esas alınarak ödeme yapılır⁹. Dolayısıyla ifa edilen işin sonucundaki değişiklikler, işçinin diğer borçlarına bağlı yaptırımlar saklı kalmak üzere¹⁰, ücrette değişiklik yapılmasını gerektirmez¹¹. Verime göre ödenen ücret ise çalışılan zaman dikkate alınmaksızın, işçinin şahsi performansı esas alınarak ödenen ücrettir¹². Verime

⁶ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 296; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 133; Yargıtay'ın bir kararına göre; "...4857 Sayılı Kanun'un 32. maddesinde sözü edilen esas ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı...", Y. 22. HD., E. 2016/22726, K. 2017/27956, T. 6.12.2017; Y. 22. HD., E. 2015/24350, K. 2017/31019, T. 27.12.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁷ KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s. 486.

⁸ STREIFF, Ullin/ von KAENEL, Adrian/ RUDOLPH, Roger: Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 2012, Art. 322, s. 275; FISHINGER, S. Philipp/ RICHARDI, Reinhard: Arbeitsrecht Kommentar, Staudinger Praxis Edition, Berlin 2012, § 611, Rn. 779, s. 578; EMMEL, Frank: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 322, Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 3. Auflage, Zürich 2016, Rn. 1a, s. 44; UŞAN, Fatih: İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003, s. 19.

⁹ FRITSCH, Daniela: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, Art. 322, Rn. 3, s. 809; STREIF/ von KAENEL/ RUDOLPH, 2012, Art. 322, s. 275; MALLA, Jasmin: Bundespersonalgesetz Stämpfli Handkommentar, Stämpfli Verlag AG, 2013, Rn. 27, s. 252; SÜZEK, s. 377; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 296; AKYİĞİT, s. 1477; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 133; AKYİĞİT, s. 228; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 570; ÇOPUROĞLU, s. 13; EVREN, s. 24.

¹⁰ İşçinin verimsiz çalışması nedeniyle özen borcu çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi mümkündür, ÇOPUROĞLU, s. 13.

¹¹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 296; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 133; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 570.

¹² PORTMANN, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, Rn. 33, s. 1862; EMMEL, Art. 322, Rn. 6, s. 48;

göre ücret de yapılan işin miktarı ya da kalitesi dikkate alınarak kendi içinde ayrıma tabi tutulabilir¹³. Verime göre ücretlendirmede zaman değil, yapılan işin sonucu esas alınarak ücret belirlenmesi yapılır¹⁴. İşçinin verimi esas alınarak belirlenen ücretler ise karşımıza, aracılık ücreti, parça başına ücret ve prim olarak çıkmaktadır¹⁵.

II. PRİM

A. Tanım

Prim işçinin çalışmasının nitelik ve nicelik bakımından başarılı olması halinde, teşvik amacıyla işveren tarafından ödenen, ücrete ek bir ödemedir¹⁶. Prim performansa dayalı olarak ödenen ücretlerden biridir¹⁷. Dolayısıyla prim ödemesi ile aynı zamanda işçinin performansının da ölçülmesi söz konusudur¹⁸. Prim ödemesi uygulamada karşımıza, zaman esas alınarak

STREIF/ von KAENEL/ RUDOLPH, Art. 322, s. 275; FRITSCH, Art. 322, Rn. 3, s. 809; MALLA, Rn. 27, s. 252.

¹³ EMMEL, Art. 322, Rn. 6, s. 48; FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 782, s. 578; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 135; ÇOPUROĞLU, s. 16.

¹⁴ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 783, s. 578.

¹⁵ PORTMANN, Rn. 33, s. 1862; EMMEL, Art. 322, Rn. 7, s. 48; FRITSCH, Art. 322, Rn. 3, s. 809; MALLA, Rn. 27, s. 252.

¹⁶ SÜZEK, s. 379; AKYİĞİT, s. 106; KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, s. 486; Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararına göre; "...4857 Sayılı İş Kanununun 32. maddesinin ilk fıkrasına göre, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Yasada ücretin eklerinin neler olduğu müstakilen düzenlenmemiş olmakla birlikte, değinilen maddenin ikinci fıkrasındaki "...banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının.." ibaresi gereğince, ücretin yanı sıra prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü ödemelerin banka hesabına yatırılması öngörüldüğünden, "prim" ve "ikramiye" ücretin eki olarak İş Kanununda ifadesini bulmuştur. Prim, işçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödemeler şeklinde tanımlanabilir. Prim ödemesinden amaç, işçinin dava verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Pirimin kişiye özgü olması sebebiyle ikramiyeden farklı olarak prim ödemelerinin genel bir nitelik taşıması gerekmez. Bununla birlikte, işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece prim uygulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur...", Y. 7. HD., E. 2015/2788, K. 2016/12030, T. 1.6.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

¹⁷ PREIS, Ulrich: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, München 2013, Rn. 395, s. 1458; WALTERMANN, Raimund: Arbeitsrecht, 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012, Rn. 197, s. 85; FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 797, s. 581.

¹⁸ BAG 13.9.1983 AP BetrVG 1972 Prg. 87 Prämie Nr. 3; Yargıtay'ın bir kararına göre; "...Davacının hizmet akdi performans düşüklüğünden dolayı feshedilmemiş, yeni organizasyon planı gereği kadrosu lağvedildiği için akdin feshi yoluna gidilmiştir. Davacının performansının düşük olduğu yolunda bir saptama da yoktur. Bu durumda eşdeğerde olan kişilere yapılan ödemelerle mukayese yapıp kistelyevm esasına göre davacının alabileceği performans primi belirlenerek hüküm altına alınmalıdır. Eksik inceleme ile performans primi isteğinin reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...", Y. 9. HD., E. 2005/7710, K. 2005/37196, T. 24.11.2005, ÇİL, s. 2203.

belirlenen esas ücrete ek olarak, işçiyi daha yüksek performansa teşvik etmek amacıyla verilir¹⁹. Bu sayede işçinin performansından duyulan memnuniyet ödüllendirilmiş olur²⁰.

Prim, sadece primin esas ücret olarak nitelendirildiği ücretlendirme yönteminden farklıdır²¹. Zira asgari ücretin altında olmamak şartıyla, esas ücretin primlerden oluşması da mümkündür. Ancak uygulamada tek başına iş görme ediminin karşılığı olarak esas ücret şeklinde yapılan bir ödeme türü olarak değil, zaman esas alınarak belirlenen ücretlendirme sistemine göre belirlenen ya da parça başına belirlenen ücrete ek bir ücret olarak kararlaştırılmaktadır²². Kısacası prim ile işçi esas ücrete ek olarak, belirli kıstaslara göre belirlenmiş ek bir ücrete de hak kazanır²³.

B. Parça Başına Ücret ve Prim

İşçinin üretmiş olduğu mal ya da çıkarmış olduğu işin miktarının ücretlendirmede esas alındığı ücrete parça başına (akort) ücret denilmektedir²⁴. Parça başına ücrette ücrete, parça sayısı, uzunluk ya da ağırlık gibi birimler esas alınarak, her birim için bir ücretin belirlenmesi ve bu ücretin işçi tarafından belirli bir çalışma döneminde üretilen birim sayısı ile çarpılmak suretiyle ulaşılır²⁵. Prim hesaplamasında üretilen ürünün miktarının kıstas olarak alınması, parça başına ücret uygulamasına benzemektedir²⁶. Ancak performansın zamana bağlı olarak ölçülmemesi noktası, primi parça başına ücretten ayırmaktadır²⁷. Primi parça başına ücretten ayıran bir diğer fark olarak, çalışma performansının sadece üretilen ürün miktarı gibi birimlere dayanılarak değil, diğer bazı unsurlar esas alınarak da belirlenebilir olması

¹⁹ PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 395, s. 1458; SÜZEK, s. 379.

²⁰ GEISER, Thomas/ MULLER, Roland: Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, Rn. 398, s. 148.

²¹ WEIDENKAFF, Walter: Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2013, § 611, Rn. 77, s. 915.

²² FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 797, s. 581.

²³ PREIS, Ulrich: Arbeitsrecht, 4. Auflage, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012, s. 390; LOWISCH, Manfred/ CASPERS, Georg/ KLUMPP, Steffen: Arbeitsrecht, 9. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012, Rn. 305, s. 87; WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915.

²⁴ Parça başına ücret hakkında detaylı bilgi için bkz. UŞAN, s. 23 vd.; UŞAN, Fatih: "Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu", http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_6.pdf, E.T. 13.7.2018.

²⁵ SÜZEK, s. 378; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 297; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 135.

²⁶ PREIS, s. 390; WALTERMANN, Rn. 197, s. 85.

²⁷ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 797, s. 581; Parça başına ücret uygulamasında "zaman", zaman esas alınarak uygulanan ücret sistemindeki gibi temel nitelikte olmasa da, parça başına ücrette de zamanın önemli bir rolü vardır. Bkz. UŞAN, s. 130.

söylenebilir²⁸.

C. Prim Çeşitleri

Primin, farklı ölçütler dikkate alınarak belirlenmesi mümkündür²⁹. Belirlenen ölçütün, işçinin performansını ölçebilir nitelikte olması gerekir. Zira seçilen ölçütün, performansın ölçülmesine müsaade ediyor olması bizi primin verime dayalı bir ücret olduğu sonucuna götürmektedir³⁰. Prim belirlenirken esas alınan ölçüt olarak uygulamada karşımıza en sık çıkan ölçüt, yapılan işin miktarının dikkate alınmasıdır³¹.

Prim belirlenirken ölçüt olarak yapılan iş miktarının yanı sıra, farklı ölçütlerin de kabul edilmesi mümkündür³². Prim belirlenirken, işçinin üretmiş olduğu ürünün ya da vermiş olduğu hizmetin kalitesi esas alınıyorsa, kalite primi söz konusu olur³³. İşçinin iş görme edimini yerine getirirken daha az ayıplı mal üretmesini sağlamak adına bir prim ödemesi mevcutsa, buna ıskarta primi denilmektedir³⁴. İşçinin iş görme edimini yerine getirirken daha az enerji ya da hammadde kullanmasını sağlamak adına verilen prime, tasarruf primi denilir³⁵. İşin niteliği gereği araç kullanan işçiye, kazasız yapmış olduğu sürüşler için verilen prime, kazasızlık primi denilebilir³⁶. Profesyonel sporculara galibiyetleri neticesinde verilen prim, galibiyet primi olarak nitelendirilmektedir³⁷. İşçinin

²⁸ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 797, s. 581.

²⁹ PREIS, s. 390; *Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararına göre; "...Dosya kapsamı ve 19.2.2015 tarihinde temyiz incelemesine tabi tutulan benzer mahiyette 40 adet dosya içeriği nazara alındığında; davacı işçilere ödenen işçilik ücretinin bazı dosyalarda banka kayıtlarına, bazı dosyalarda banka kayıtları ve işverence sunulan prim ödeme belgelerine, bazı dosyalarda ise tanık ifadelerine göre belirlendiği bu durumun ise benzer koşullarda çalışan işçiler arasında ücret farklılıkları meydana getirdiği görülmüştür. Bir kısım dosyalarda giydirilmiş brüt ücretin tespitinde prim ödemeleri dikkate alınırken bir kısım dosyada bu yönde uygulama bulunmaması da işyerinde uygulanan prim sistemi hakkında tereddütler oluşturmaktadır. Şu halde öncelikle işyerinde uygulanan prim ödeme sisteminin kıstasları şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmeli ve giydirilmiş brüt ücretin tespitinde prim ödemeleri dikkate alınmalıdır..."*, Y. 7. HD., E. 2016/6843, K. 2016/5406, T. 3.3.2016; Benzer yönde bkz. Y. 7. HD., E. 2015/5902, K. 2015/17383, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

³⁰ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 798, s. 582.

³¹ STREIF/ von KAENEL/ RUDOLPH, Art. 322, s. 275; WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915; LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 305, s. 87; PORTMANN, Rn. 33, s. 1862; FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 783, s. 579; EMMEL, Art. 322, Rn. 6, s. 48.

³² PREIS, s. 390; WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915; LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 305, s. 87.

³³ PORTMANN, Rn. 33, s. 1862; STREIF/ von KAENEL/ RUDOLPH, Art. 322, s. 275; EMMEL, Art. 322, Rn. 6, s. 48; FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 783, s. 579.

³⁴ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 799, s. 582.

³⁵ PORTMANN, Rn. 33, s. 1862; FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 799, s. 582.

³⁶ PORTMANN, Rn. 33, s. 1862.

³⁷ Detaylı bilgi için bkz. ALBRECHT, Kathrin: Prämien im Berufsfussball, Stämpfli Verlag AG,

işyerinde sahip olduğu kıdem nedeniyle kendisine sadakat primi adı altında bir prim ödemesi yapılabilir³⁸. Uygulamada karşılaşılan başlıca prim çeşitleri sayılanlar olmakla birlikte, bunlarla sınır değildir. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, yasal sınırlar kapsamında, serbestçe prim uygulamasına esas alınacak farklı ölçütler belirleyebilir.

İşçinin devamsızlığını ödüllendiren primlere devamsızlık ya da hazır bulunma primi denilebilir. Ancak devamsızlık primi işçinin çalışma performansını ödüllendirmeyip bilakis devamsızlığın azaltılması amacını taşıdığından, gerçek anlamda bir prim değildir³⁹. Devamsızlık primi istisnai bir ödeme olduğundan, işçinin hastalığı gibi çalışmasına engel durumlara bağlı olarak prim ödemesi azaltılır⁴⁰.

Prim belirlenirken esas alınan ölçütlerin birden fazla olma imkânı, prim hesabı için gerekli farklı formüllerin mevcudiyeti ihtiyacını da beraberinde getirmiştir⁴¹. Dolayısıyla prim ödemelerin doğru hesaplanabilmesi ve işçiler arasında eşitsizliğe yol açabilecek uygulamalardan kaçınılabilmesi adına, somut, objektif hesaplama yöntemlerine ihtiyaç vardır.

Bern 2012, s. 76-97; Yargıtay'ın bir kararına göre; "...Dosya içeriğine göre taraflar arasında iş sözleşmesinin yapıldığı ve davacının 24.11.2011-1.3.2012 tarihleri arasında çalıştığı sabittir. Yine davacıya 27.12.2011 tarihinde 10.000.00 TL Kasım-Aralık maaş ödemesi adı altında, 16.1.2012 ve 6.2.2012 tarihlerinde 2.000.00 TL tutarında ibb ve Eskişehirspor Galibiyet primi olarak ödemelerin yapıldığı da sabittir...", Y. 7. HD., E. 2014/2459, K. 2014/10761, T. 14.5.2014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

³⁸ WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre; "...Dosyada bulunan davacıya ait ücret bordrolarından her yıl Nisan ayında bir defaya mahsus yıllık şirket primi (teşvik ve sadakat primi) tahakkuku ve ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Teşvik ve Sadakat Programı Politikası'nın "prensipler" başlıklı kısmında "Teşvik ve sadakat primi" ile ilgili olarak teşvik programının her yıl 1 Ocak- 31 Aralık tarihleri arasında olduğu çalışanın prim alabilmesi için takip eden yılın Mart ayının son gününe kadar çalışıyor olması gerektiği düzenlendiğine göre 2012 yılı yıllık şirket priminin 2013 yılı Nisan ayında tahakkuk ettirilerek ödeneceği açıktır...", Y. 7. HD., E. 2015/4559, K. 2015/7347, T. 27.4.2015, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

³⁹ PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 395, s. 1458; Konu hakkında bir Yargıtay kararına göre; "... Davalı işyerinde uygulanan 1.8.2001 - 30.4.2003 dönemine dair toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra da davalı işveren tarafından sendikali işçilere 30.4.2004 tarihine kadar uygulanmıştır. Bu toplu iş sözleşmesinin 46 ncı maddesinde iş yerinde fiilen tam çalışan ay içinde rapor ve izin almayan işçilere işe devamlılık primi olarak her ay brüt 2,50 TL ödeme yapılacağı öngörülmüştür. Dosya içindeki sendikali emsal işçi ücret bordrolarına göre bu ödemenin 30.4.2004 tarihine kadar yapıldığı sabittir...", Y. 9. HD., E. 2009/3630, K. 2011/2198, T. 3.2.2011; Benzer nitelikte diğer bir Yargıtay kararına göre; "...Gerçekten 1978-1980 dönemi TİS'nin 22/E maddesinde işçiye her ay için devamlılık primi olarak üç yevmiye, iş primi olarak da üç yevmiye olmak üzere toplam altı yevmiye prim ödenmesi kabul edilmiştir...", Y. 9. HD., E. 1989/1524, K. 1989/2965, T. 31.3.1989, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁴⁰ WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77a, s. 915.

⁴¹ LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 306, s. 87.

D. Primin Belirlenmesi

Prim, iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olabilir⁴². İş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olması halinde, işverence tek taraflı olarak da sağlanıyor olabilir⁴³. Sözleşmelerde prime ilişkin bir düzenlemenin yer almaması halinde, işveren tarafından tek taraflı olarak ödenen prim işyeri uygulaması haline gelmişse, işçinin işyeri uygulamasına dönüşen bu primi talep hakkı doğar⁴⁴.

Prim miktarı ve esas alınacak ölçüt iş sözleşmesinde açık bir şekilde gösterilmelidir. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme yoksa işveren, iş ilişkisi başladıktan sonra çalışma şartlarını, işçinin esas ücretini ve varsa ücret eklerini gösteren yazılı bir belgeyi düzenleyip işçiye vermelidir⁴⁵. Dolayısıyla taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmamasına rağmen prim kararlaştırılmışsa, bu durum yazılı belgeye dökülerek primin ne kadar olduğu ve hangi ölçütler esas alınarak belirlendiği noktasında açıklık sağlanmış olur.

Sözleşme serbestisinden hareketle taraflar prim için bir üst ya da alt sınır belirleyebilirler. Üst sınırın belirlenmesi halinde, yapılan işin miktarı ne kadar artarsa artsın, en fazla üst sınır üzerinden prim ödemesi yapılır⁴⁶. Primin belirlenmesinde yapılan işin miktarı dışındaki ölçütlerin belirlenmesi durumunda da prim ödemesi, belirli bir nokta ve belirli bir ücretle sınırlandırılabilir⁴⁷. Bu gibi hallerde, çalışma performansı artmasına rağmen, artan performansla doğru orantılı olarak artan bir ücret ödenmeyip, prim ödemesi üst sınırdaki sabit kalır⁴⁸. Prim için bir üst sınırın belirlenmiş olduğu durumlarda, işin miktarının artması halinde, aynı zamanda işin kalitesi de

⁴² PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 395, s. 1458; SÜZEK, s. 379; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 300; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 136; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 566.

⁴³ SÜZEK, s. 380; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 136; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 566.

⁴⁴ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 300; SÜZEK, s. 380; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 566; Konu hakkında bir Yargıtay kararına göre; “...Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi, işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi “işyeri şartı” niteliğindedir. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması doğru değildir. Prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857 Sayılı Kanun’un 22. maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir. Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen primler yönünden değişiklik ise, işçinin bireysel feragati ile dahi geçerli değildir. Toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkili olan kişilerce bu yönde yapılabilecek değişiklik, ancak ileriye dönük olarak hüküm ifade eder...” Y. 7. HD., E. 2015/6315, K. 2016/6457, T. 16.3.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁴⁵ PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 17, s. 2419.

⁴⁶ LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 306, s. 87.

⁴⁷ LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 306, s. 87.

⁴⁸ LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 306, s. 87.

artıyorsa, üst sınırı aşan prim ödemesinin yapılabileceği kararlaştırılabilir⁴⁹. Prim için bir alt sınırın belirlenmiş olması durumunda da işçinin prim için esas alınan ölçütlerin gerçekleşmesi halinde alabileceği en az primin kararlaştırılması söz konusudur.

Bahsetmiş olduğumuz üzere, sözleşme serbestisinden hareketle taraflar her zaman primi kararlaştırabilir. Ancak karşılaştırmalı hukukta prim uygulaması, işçi sağlığının korunması amacıyla, hamileler, gençler ve sürüş personeli için yasaklanmıştır⁵⁰. İşçi sağlığının korunması amacından yola çıkılarak hukuk sistemimiz açısından fazla çalışmanın yasak olduğu haller, prim uygulaması bakımından da yasak kapsamında kabul edilebilir⁵¹.

E. Primin Şartları

Primin ödenebilmesi için ilk olarak iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olması, kararlaştırılmaması halinde de işyeri uygulamasına dönüşmüş olması gerekir⁵².

Prim performansa bağlı bir ödeme olduğundan, ölçüt olarak esas alınan performansın gerçekleşmiş olması gerekir⁵³. Diğer bir anlatımla prim ödemesi şarta bağlı bir ödeme türü olup, ödemenin gerçekleşebilmesi için şart olarak nitelendirilen performans ölçütünün gerçekleşmiş olması gerekir.

Sözleşme serbestisinden hareketle taraflar sözleşmeye, performans şartına ek olarak farklı şartları da ekleyebilirler⁵⁴. Örneğin; prim ödemesinin yapılabilmesi için, iş ilişkisinin işçi tarafından istifa suretiyle sona erdirilmemiş olması gibi⁵⁵.

İşçinin performansına dayalı ücretlendirme sistemlerinde, performansın ölçülebilmesi için normal performansın tespitine ihtiyaç vardır⁵⁶. Performans

⁴⁹ LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 306, s. 87.

⁵⁰ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 802, s. 583; LOWISCH/ CASPERS/ KLUMPP, Rn. 305, s. 87; PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 395, s. 1458; § 4 III Nr. 1 MuSchG, § 23 I Nr. 1 JArbSchG, § 3 FPersG.

⁵¹ Fazla çalışma yasakları hakkında bkz. ASTARLI, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 196-200; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 670; AKYİĞİT, s. 1673-1674; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 273; AKYİĞİT, s. 409.

⁵² Bkz. Bölüm D. Primin Belirlenmesi; WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre; “...Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler...”, YHGK, E. 2016/9-571, K. 2017/1454, T. 29.11.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁵³ WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915.

⁵⁴ WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915.

⁵⁵ WEIDENKAFF, § 611, Rn. 77, s. 915.

⁵⁶ PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 395, s. 1458.

tespiti ise istatistiki ya da çalışma bilimine ilişkin yöntemlerle tespit edilebilir⁵⁷. Dolayısıyla prim ödemesi için normal performansın tespit edilmesi gerekir ki, normal sınırın aşılması durumunda prim ödemesi yapılabilir. Ayrıca performansın ölçülebilir, miktar olarak belirlenebilir olması da şarttır⁵⁸.

Performansa dayalı ücretlendirme sistemlerinin ortak özelliği, işçinin performans sonucunu etkileyebilme imkânına sahip olmasıdır⁵⁹. Bu nedenle işçi performans sonucunu etkileyebilme imkânına sahip değilse, performansa dayalı ücretlendirme sisteminden, dolayısıyla prim ödemesinden söz edilemez⁶⁰.

Prime hak kazanma açısından, primin ödenme zamanına kadar çalışmış olmak gerekli olmayıp, işçi çalışılan süreyle orantılı olarak prime hak kazanır⁶¹.

F. Prim Alacaklarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Zamanaşımı

Prim esas ücretin yanında ücret eki niteliğindedir. Bu nedenle primler ücretin bağlı olduğu hukuki rejime tabidir. Ücret alacağının varlığını ispat yükü işçiye aitken, ücretin ödendiğini ispat yükü işverene aittir⁶². İş Kanunu'nun

⁵⁷ PREIS, Erfurter Kommentar, Rn. 395, s. 1458.

⁵⁸ EMMEL, Art. 322, Rn. 7, s. 48; FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 784, s. 579, Rn. 798, s. 581.

⁵⁹ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 784, s. 579.

⁶⁰ FISHINGER/ RICHARDI, § 611, Rn. 798, s. 581.

⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 566; Yargıtay'ın bir kararına göre; *"...İşçinin prime hak kazanması için işyerinde prim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmış olması gerekmez. İşyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin prim talep hakkı vardır..."*, Y. 7. HD., E. 2015/6315, K. 2016/6457, T. 16.3.2016; Diğer bir Yargıtay kararına göre; *"... Davacı işçi 2002 yılı için çalıştığı dönemle sınırlı olarak başarı primi isteğinde bulunmuş, mahkemece yılın tamamında çalışmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Adı geçen isteğin dayanağı, taraflar arasında 5.8.1999 tarihinde imzalanan iş sözleşmesidir. Sözleşmede, başarı priminin işyerindeki karlılığa ve satış cirosuna bağlı olarak belirleneceği ve yıl sonunda ödeneceği kararlaştırılmış ise de söz konusu prime hak kazanabilmek için yılın tamamında çalışma koşulu öngörülmemiştir. Kaldı ki, davacı işçinin 2002 yılında çalışması olduğuna göre, yıl sonu itibarıyla şayet iş sözleşmesinde belirlenen karlılık ve satış cirosunun gerçekleşmesi halinde davacı işçi genel müdür olarak hizmet verdiği işyerinde bu oluşuma katkı sağlamıştır. Davacının görev yaptığı dönem itibarıyla işyerinin karlılık ve satış cirosu belirlenmeli ve buna göre iş sözleşmesinde öngörülen başarı primi tutarı hesaplanmalıdır...İş sözleşmesi hükümleri ve kıstelyevm esasına göre hesaplama yapılarak sonuca gidilmelidir..."*, Y. 9. HD., E. 2005/3498, K. 2005/29659, T. 13.9.2005, ÇİL, s. 2227.

⁶² ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 307; SÜZEK, s. 395; AKYİĞİT, s. 1492; ÇİL, s. 2157; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre; *"...Davacının ücret alacağı talep ettiği tarihlerde davalı işyerinde çalıştığı mahkemenin de kabulündedir. Davalı işverenin ücret ödemelerini yazılı belgelerle kanıtlaması gerekir. Eğer bu konuda yazılı belge sunamıyorsa davacıya yemin teklif edebilir..."*, Y. 9. HD., E. 2005/32521, K. 2006/11775, T. 27.4.2006, ÇİL, 2007, s. 2173; *"...Primlerin ödendiğini ispat yükü işverene aittir. 4857 Sayılı Kanun'un 5754 Sayılı Yasayla değişik 32. maddesine göre, belli bazı işyerleri bakımından prim ödemeleri işçi adına açılan banka hesabına yatırarak gerçekleştirilmelidir..."*, Y. 7. HD., E. 2015/2788, K. 2016/12030, T. 1.6.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T.25.5.2018.

32. maddesine göre; “Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır”. İş sözleşmesinin devam etmesi zamanaşımı süresinin işlemesini durdurmamakla birlikte, zamanaşımı süresi kural olarak ücret alacağının doğduğu andan itibaren işlemeye başlar⁶³. Ücret eki niteliğinde olması nedeniyle ücretin bağlı olduğu hukuki rejime tabi olan prim alacakları için de zamanaşımı süresi, prim alacaklarının muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. İş Kanunu’nun 34. maddesinden hareketle, gününde ödenmeyen prim alacağı için yasal faiz değil, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir⁶⁴.

⁶³ SÜZEK, s. 396, 397; AKYİĞİT, s. 1494; KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, s. 480; AKYİĞİT, s. 236; ÇİL, s. 2157; EVREN, s. 38.

⁶⁴ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 312; AKYİĞİT, s. 236; ÇOPUROĞLU, s. 189; Konuya ilişkin Yargıtay kararına göre; “...4857 Sayılı İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde faiz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Kanunu’nun 34. maddesinde, gününde ödemeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Maddede sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler ile ikramiye, prim, jestiyon ve benzeri ödemeler ve fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dâhildir...”, Y. 22. HD., E. 2017/17772, K. 2017/ 30879, T. 21.12.2017; Aynı yönde kararlar için bkz. Y. 22. HD., E. 2017/ 43932, K. 2017/28359, T. 11.12.2017; Y. 22. HD., E. 2017/8665, K. 2017/22536, T. 23.10.2017; Y. 22. HD., E. 2016/17630, K. 2016/23222, T. 1.12.2016; Y. 22. HD., 2016/20356, K. 2016/24222, T. 1.12.2016; Y. 22. HD., E. 2015/6298, K. 2016/13176, T. 3.5.2016; Y. 22. HD. E. 2015/16825, K. 2016/12401, T. 26.4.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018; Faizin başlangıç noktasına ilişkin, ÇOPUROĞLU, 2013, s. 191; Faizin başlangıç noktasına ilişkin Yargıtay kararları bkz. “...Prim ödeme günü taraflarca açıkça kararlaştırılmamışsa Borçlar Kanunun 101. maddesi uyarınca temerrüt için işçinin ihtarına gerek vardır. Prim uygulaması bireysel iş sözleşmesinden veya işyeri uygulamalarından doğmaktaysa, gününde ödenmeyen primler için 4857 Sayılı Kanun’un 34. maddesinde öngörülen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır. 1475 Sayılı Kanun döneminde doğan prim alacakları bakımından temerrüt tarihinden 4857 Sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihine kadar yasal faize, bu tarihten sonrası için ise bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir...”, Y. 7. HD., E. 2015/2788, K. 2016/12030, T. 01.6.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018; “...Davacı tarafça, dava açılmadan önce gönderilen 07.01.2013 tarihli ihtarnamenin 10.01.2013 tarihinde davalı tarafa tebliğ edildiği, ihtarname içeriğinde 61.521,00 TL prim alacağının 3 iş günü içinde ödenmesinin talep edildiği, buna göre davacı tarafın faiz başlangıç tarihi olarak talep ettiği 15.01.2013 tarihi itibarıyla davalı tarafın temerrüde düştüğü anlaşılmakla, prim alacağı için faizin başlangıç tarihinin bu tarih olması gerekirken dava tarihinden itibaren yürütülmüş olması hatalı olup bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 438/7. maddesi uyarınca aşağıda belirtilen şekilde düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur...”, Y. 22. HD., E. 2017/7757, K. 2017/10811, T. 11.5.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018; “...Prim ödeme günü taraflarca açıkça kararlaştırılmamışsa Borçlar Kanunun 101. maddesi uyarınca temerrüt için işçinin ihtarına gerek vardır...”, Y. 7. HD., E. 2015/6315, K. 2016/6457, T. 16.3.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

III. FAZLA ÇALIŞMA HALİNDE PRİM

A. Genel Olarak

Prime ilişkin yargıya intikal eden uyuşmazlıklara bakıldığında, bunların genellikle fazla çalışma alacağı ile ilgili oldukları görülmektedir. Bu nedenle bu başlık altında fazla çalışmaya ilişkin kısa ve genel mahiyette bilgiler verilmekle yetinilecektir⁶⁵. İş Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca "Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır... Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir... işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı ...serbest zaman olarak kullanabilir".

Fazla çalışmanın yaptırılabilmesi için kural olarak işçinin onayının alınmış olması gerekir⁶⁶. Yine işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için kural olarak fazla çalışmanın işveren tarafından istenmiş olması gerekir⁶⁷. Ancak işveren, işçinin fazla çalışma yaptığını bilmesine rağmen bu çalışmaya ses çıkarmaz ise, fazla çalışmanın işveren tarafından istenmediğini söyleyerek fazla çalışmayı reddetmek doğru olmaz⁶⁸. İşçilerin şahıslarına ilişkin olmak üzere, fazla çalışmaya yıllık bir üst sınır belirlenmiştir. Buna göre, işçiler yılda en fazla 270 saat fazla çalışma yapabileceklerdir⁶⁹.

B. Prim ve Fazla Çalışma Olgusunun Değerlendirilmesi

1. Konuya İlişkin Yargıtay Kararları

Taraflarca kararlaştırılmış ya da işverenin tek taraflı uygulaması ile işyeri uygulaması haline gelmiş prim mevcutsa, bu ödemenin fazla çalışma ücreti karşısındaki durumu önem taşımaktadır. Performansa dayalı bir ödeme türü olan prime hak kazanabilmek için işçiler çoğunlukla, haftalık çalışma sürelerini aşar nitelikte çalışma yapmaktadır. Haftalık çalışma süresini aşan ve prim için esas alınan ölçütü de gerçekleştiren çalışmalar için, işçinin hem prime hem de fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanamayacağı meselesi önem taşımaktadır. Bu başlık altında yargı kararlarına yer verilmiş olup, kararlara ilişkin değerlendirme, bir sonraki değerlendirme başlığı altında yapılacaktır.

⁶⁵ Fazla çalışma hakkında detaylı bilgi için bkz. KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/ KABUL, Sibel: "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma", İÜHF, C. 72, S. 2 (2014), s. 233-268.

⁶⁶ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 655; SÜZEK, s. 826; AKYİĞİT, s. 1670; ASTARLI, s. 183; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 269; KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s. 595; AKYİĞİT, s. 403; KARACAN ÇETİN, Hatice: 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2015, s. 105.

⁶⁷ AKYİĞİT, s. 1670; TUNÇOMAĞ/ CENTEL, s. 155; SÜZEK, s. 833; ASTARLI, s. 182; AKYİĞİT, s. 403; KARACAN ÇETİN, s. 101.

⁶⁸ SÜZEK, s. 826.

⁶⁹ SÜZEK, s. 826; ASTARLI, s. 188.

Uygulamada, yukarıda da değinildiği üzere, prime esas alınan ölçüt olarak daha ziyade yapılan işin miktarı esas alınmaktadır. İşin miktarı esas alınarak prim ödemesi usulü ile de genellikle satış temsilcileri çalışmaktadır. Hatta çoğu zaman satış temsilcilerinin almış oldukları prim ödemesi, esas ücretlerini aşar niteliktedir. Prim usulü çalışan işçiler, daha fazla prime hak kazanabilmek adına haftalık 45 saati aşan çalışmalar yapmaktadır. Dolayısıyla aynı çalışma için hem fazla çalışma hem de prim ödemesine hak kazanıp kazanmayacakları hususu taşıdığı önem nedeniyle pek çok yargı kararına konu olmuştur. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararların bir kısmı, satış temsilcilerinin daha fazla prime hak kazanmak adına fazla çalışma yaptıkları (kararda satış temsilcilerinden olan tıbbi mümessiller konu edilmiş olmakla birlikte, sadece tıbbi mümessiller değil satış temsilcilerinin pek çoğu mesai saatlerini kendilerini belirlemektedir), kendi mesailerini kendilerinin ayarlayabileceği gerekçesiyle fazla çalışmaya ilişkin talepleri reddedilmiştir. Konuya ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; *"Somut olayda; davacı işçinin davalı işveren işyerinde en son ilaç tanıtım elemanı olarak çalıştığı sabittir. Dairemizce incelemesi yapılan 2012/22230 esas sayılı dava dosyasında da, davacı gibi tıbbi mümessil olarak çalışan davacının fazla çalışma yapıp yapmadığının tespiti için aynı şekilde bozma yapılmış olup; bozmadan sonra mahkemece "Tıbbi Mümessillerin çalışma koşullarının diğer işçilerden farklılık gösterdiği bilinmektedir. Tıbbi mümessil olarak çalışan kişi çalışma saatlerini kendisi belirlemekte bunu haftalık program olarak işverene sunmakta işyeri dışında doktor ve eczacılara ilaç tanıtımı yaparak işverenin kontrolü dışında kendi belirlediği serbest bir düzen içinde çalışma yapmaktadır. Görevi ilaç tanıtımı ve bilgilendirmesi olan mümessilin tanıtımını yaptığı ilacın satış rakamlarının yüksek olması mümessilin prim ve kariyer anlamında fazladan kazançlar elde etmesini sağlar. Satış rakamları bağımsız I.M.S firması tarafından elde edilen satış verileri ışığında ilaç firmalarıyla paylaşarak mümessilin ve tanıtımı yaptığı ilacın pazar payı belirlenir. Bu belirlenen pazar payına ve kendisine verilen satış hedefine göre mümessil prim kazanmaktadır. Sağlık Bakanlığı yayınladığı genelgelerle bünyesindeki sağlık kurumlarında mümessil ziyaretlerine çeşitli sınırlamalar getirmiştir... Tıbbi mümessiller bu genelgeye ve çalışma saatlerine uygun olarak çalışma programını hazırlamak durumundadır. İşverenin denetimi dışında çalışma serbestisi içinde olan ve çalışma programını kendisi hazırlayan mümessilin kurumların durumunu ve çalışma saatlerini göz önüne alarak en doğru çalışma programını yapması kendi inisiyatifinde olduğu, söz konusu programı uygulamak ve daha fazla tanıtım yaparak prim almak amacıyla belirlenen program dışında fazla mesai yapması yönünde işveren tarafından kendisine herhangi bir emir veya talimat verildiği iddia ve ispat edilmiş olmadığından davacının fazla mesai ücret alacağı talep edemeyeceği" gerekçesi ile fazla çalışma alacağı reddedilmiş ve mahkeme kararı Dairemizin 2014/esas sayılı dosyası ile onanarak isabetli bulunmuştur. Yine Dairemizin*

2014/7733 vd. seri dosyasında da davalı işveren işyerinde çalışan tıbbi mümessillerin fazla çalışma alacaklarının reddine dair kararlar bozma sonrası onanmıştır. Benzer şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10.06.2013 tarih ve 2013/ esas, 2013/ karar ile 2012/esas, karar sayılı dosyalarında da verilen ret kararlarının onandığı anlaşılmaktadır. Gerek tıbbi mümessillerin kendi mesaisini kendileri ayarlayabilecek konumda olmaları ve gerekse Dairemiz ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi emsalleri birlikte değerlendirildiğinde; davacının fazla çalışma alacağının reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”⁷⁰.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin vermiş olduğu bir kararında; “Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir...”⁷¹. Yargıtay bu kararında, satış temsilcilerinin mesai

⁷⁰ Y. 22. HD., E. 2015/27213, K. 2015/29326, T. 20.10.2015, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018; Benzer nitelikteki Yargıtay kararına göre; “...Davacının satış müdürü olarak yüksek ücretle çalıştığı ve tanık anlatımlarına göre satış işlemleri için gün içinde işyeri dışında da zaman geçirebildiği anlaşılmaktadır. Davacının konumu itibarıyla gün içindeki mesaisini kendisinin belirleyebildiği kabul edilmeli ve fazla çalışma ücreti isteğinin reddine dair hüküm kurulmalıdır. Davacı ile aynı yerde satış müdürü olarak üstelik daha düşük ücretle çalışmış olan Y. M. adlı işçinin açtığı davada mahkemece fazla çalışma ücreti isteği reddedilmiş ve tarafların temyizi üzerine karar Dairemizce onanmıştır(Yargıtay 9. HD. 10.04.2012 gün, 2009/34075 E, 2012/12066 K)...”, Y. 9. HD., E. 2012/6472, K. 2014/6794, T. 4.3.2014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018; Benzer yöndeki diğer bir Yargıtay kararına göre; “... Davacının satış müfettişi – satış temsilcisi olarak anlaşılmaktadır. Davacının çalışma gün saatlerini kendisinin düzenlemede inisiyatif sahibi olduğu, çalışmasının çoğunluğunu işyeri dışında işverenin denetim ve gözetimine tabi olmaksızın çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının çalışma saatini düzenleme konusundaki inisiyatif sahibi olma özelliğinin akışını gösteren işveren tarafından davacıya verilmiş bir talimat veya emir verildiğine dair dosyada kayıt ve belge bulunmamaktadır. Aynı işyerinde davacı ile aynı işi yapan işçilerin açmış oldukları davalarda fazla çalışma ücret alacağının reddine dair kararlar dairemizce onanarak kesinleşmiştir. (Dairemizin 02.11.2009 T. 2008/11613 E. 2009/30148 K. 2009/13098 E. 2009/13577 K. 2008/16179 E. 2008/12788 K. Sayılı ilamları). Böyle olunca davacı işçi fazla çalışma yaptığı yönütemince kanıtlayamamıştır. Mahkemece fazla çalışma ücret alacağı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” , Y. 9. HD., E. 2009/5366, K. 2011/5034, T. 25.2.2011, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁷¹ Y. 9. HD., E. 2011/22744, K. 2012/26655, T. 5.7.2012; Benzer yönde kararlar için bkz. Y. 7. HD., E. 2013/21486, K. 2014/5546, T. 10.3.2014; Y. 9. HD., E. 2011/52131, K. 2014/2283, T. 29.1.2014; Y. 22. HD., E. 2013/3056, K. 2014/1214, T. 31.1.2014; Y. 22. HD., E. 2013/3593, K. 2014/1731, T. 7.2.2014; Y. 7. HD., E. 2013/20925, K. 2014/4066, T. 18.2.2014; Y. 7. HD., E.

saatlerini kendilerini belirleyebileceği gerekçesiyle fazla çalışma taleplerinin doğrudan reddedilmesi yönündeki görüşünden vazgeçmiş olup, satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi yönünde karar vermiştir.

Yargıtay daha sonra vermiş olduğu kararlarında görüşünü değiştirmiştir. Görüş değişikliği sonrası vermiş olduğu bir kararında; *“Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 Sayılı İş Kanunu’na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi arttıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (% 50) hesaplanması gerekir.”*⁷². Yargıtay bu kararında, işçinin fazla mesai yapıp yapmadığına bakılmaksızın prim ödemesine hak kazanacağını, ancak ister gezerek ister işyerinde çalışan satış temsilcisinin mesaisi arttıkça prim alacağı artacağından, fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının hesaplanması gerekeceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin kararına göre; *“...Somut olayda davacı dağıtım ve satış görevlisi olarak davalı yanında çalışmış olup tanık beyanlarına göre davacının Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında haftalık 3,5 saat, diğer aylarda 2 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmiştir. Diğer yandan davacının maaş+prim sistemi ile çalıştığı sabittir. Fazla mesai ücreti hesaplanırken; davacının almış olduğu prim miktarı dikkate alınmadan, haftalık fazla mesai saati normal ücretin % 150’si ile çarpılmak suretiyle hesaplama yapılmış*

2013/18438, K. 2014/3408, T. 24.2.2014; Y. 9. HD., E. 2009/2318, K. 2011/186, T. 24.1.2011, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

⁷² Y. 9. HD., E. 2017/7302, K. 2017/18505, T. 16.11.2017; Aynı yönde bkz. *“...Somut uyumsuzlukta; davacının davalı işyerinde satış temsilcisi olarak çalıştığı ve yapılan satış miktarına bağlı olarak prim aldığı dikkate alındığında, yukarıdaki ilke kararımızda belirtildiği üzere fazla çalışma hesabında sadece % 50 zamlı kısmın hesaplanması gerekirken, prim ödemeleri gerekçe gösterilerek fazla mesai alacağı talebinin reddedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”*, Y. 9. HD., E. 2017/7783, K. 2017/20247, T. 7.12.2017; Aynı yönde bkz. Y. 9. HD., E. 2017/7302, K. 2017/18505, T. 16.11.2017; Y. 9. HD., E. 2017/7037, K. 2017/18541, T. 20.11.2017; Y. 9. HD., E. 2014/32584, K. 2016/4622, T. 2.3.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr., E.T.25.5.2018.

olması hatalıdır. Yapılacak iş davacının almış olduğu *primin; yapmış olduğu fazla mesailerin karşılığında alacağı zamlı ücretin zamsız kısmını karşıladığı kabul edilerek, fazla mesai saati normal ücretin % 50'si ile çarpılmak suretiyle çıkacak sonuca göre karar verilmelidir. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin fazla mesai ücretinin hatalı şekilde hesaplanıp hüküm altına alınması isabetli olmayıp bozma nedenidir...*⁷³.

Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararda; “...Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir...”⁷⁴.

2. Değerlendirme

Fazla çalışma alacağı ile birlikte prim alacağına ilişkin yargıya intikal eden uyuşmazlıklara ilişkin verilen yüksek yargı kararlarına baktığımızda, görüş değişikliğine gidildiği görülmektedir. Bu görüş değişikliği, prim alacağının fazla çalışmayı karşıladığı gerekçesiyle fazla çalışmanın reddi, fazla çalışma alacağının prim alacağı tarafından karşılanmayan kısmı için hüküm kurulması ve son olarak da fazla çalışma alacağının % 50 zamlı kısmının hesaplanması yönünde gerçekleşmiştir.

Güncel olarak Yargıtay'ın görüşü; aynı çalışma süresine ilişkin fazla çalışma ve primin mevcut olması halinde, fazla çalışma alacağının zamsız kısmının prim ödemesi ile karşılandığı dolayısıyla fazla çalışma alacağının yüzde usulünde olduğu gibi sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanması gerektiği yönündedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca çıkarılan Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik m. 5'e bakıldığında; “... İşyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır...Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir...”. Hükme göre yüzde usulüne göre çalışan işçilere, haftalık çalışma süresini aşan kısım için belirli bir yüzde esas alınarak zaten bir ödeme yapılmaktadır. Dolayısıyla fazla çalışma alacağı bakımından zaten fazla çalışma alacağının zamsız kısmının ödemesi yapılmaktadır. Dolayısıyla düzenlemede yer alan fazla çalışma alacağının

⁷³ Y. 7. HD., E. 2015/5381, K. 2016/7658, T. 30.3.2016, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T.25.5.2018.

⁷⁴ YHGK, E. 2016/9-571, K. 2017/1454, T. 29.11.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T.25.5.2018.

zamsız kısmı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark da aslında, fazla çalışma alacağının zamlı kısmı oluşturmaktadır. Ancak prim ödemesi ile yüzde usulüne göre ödeme birbirinden tamamen farklı uygulamalardır. Yüzde usulü çoğunlukla esas ücret olarak belirlenen bir ücretlendirme sistemidir. Oysaki prim ödemesi işçiyi teşvik etmek, ödüllendirmek için yapılmaktadır. Aynı zamanda prim ödemesi şarta bağlı bir ödemedir. Dolayısıyla işçinin prim ödemesi için esas alınan ölçütü gerçekleştirememesi halinde her ne kadar fazla çalışma yapsa da prim ödemesi alamamaktadır. Üstelik fazla çalışma alacağı ile prim ödemesinin nedenleri de birbirinden farklıdır. Dolayısıyla fazla çalışma alacağının prim ödemesinde mahsup edilememesi gerekir.

Prim ödemesi ile benzerliği dikkate alındığında karşılaştırılabilecek diğer bir ödeme de parça başına ücret uygulamasında fazla çalışma ücretinin nasıl belirlendiğidir. Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 4/f.2'ye göre parça başına ya da yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça ya da iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır⁷⁵. Yine yönetmelik hükümleri dikkate alındığında bu şekilde hesaplamanın zorluk arz ettiği durumlarda, parça başına ya da yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücreti olarak bulunacaktır. Parça başına ücret uygulamasıyla ilgili yargıya intikal eden pek çok olay için verilen kararlar, işçinin zaten normal çalışması karşılığı ödendiğinden, sadece fazla çalışma için geçerli olan % 50 ücret artırımının ödenmesi yönündedir⁷⁶. Zira işçi, yaptığı bu çalışmaların karşılığının bir katını

⁷⁵ UŞAN, s. 132; ASTARLI, s. 216; KARACAN ÇETİN, s. 145.

⁷⁶ UŞAN, s. 134; "...Davacı parça başı ücretle çalıştığını belirtmektedir. Davacı ile davacı tanıklarının bir telefon bağlama ücreti olarak bildirdikleri miktar farklıdır. Bilirkişi raporunda aylık ücretin nasıl belirlendiği yazılı olmadığından ücretin 1475 sayılı Yasanın 14/11. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığı denetlenememektedir. Bilirkişi raporu açık ve denetlemeye elverişli olmalıdır. Parça başı ücretle çalışması durumunda fazla mesai ücretinin sadece % 50 zamlı kısmının, genel tatil ücretinin ise sadece bir kat fazlasının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir. Yazılı şekilde fazla mesai yapıldığında ve genel tatilde çalışıldığında zamsız olarak parça başı ücret karşılığı ödenen kısmın da hesaba dâhil edilmesi hatalıdır...", AKYİĞİT, s. 1550; "...Davacının parça başı ücretle çalıştığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı gibi bu konu tarafların da kabulündedir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, fazla çalışma saatinin zamsız kısmının parça başı ücret karşılığı ödendiğinin kabulü gerekir. Buna göre fazla mesai saatinin sadece % 50 fazlası hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır...", KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 638.

normal çalışma ücreti üzerinden zaten almıştır⁷⁷. Ancak prim uygulaması parça başına ücret uygulamasından da farklıdır. Zira parça başına ücrette, haftalık çalışma süresinin aşılması halinde zaten işçiye üretmiş olduğu her bir parça için belirlenen bir bedel ödenmektedir. Ayrıca fazla çalışmanın zamsız ve zamlı kısmı arasındaki fark, yani % 50 zamlı ücret, de ödenmektedir. Dolayısıyla işçi fazla çalışmasının karşılığını zaten almıştır. Ancak prim uygulamasında bahsetmiş olduğumuz üzere şartlı bir ödeme söz konusudur. Üstelik bu şartın konulma amacı da işçiye teşvik etmek, çalışma performansını artırmak içindir.

İşçinin elde etmiş olduğu prim ödemesinin fazla çalışma alacağının zamsız kısmını karşıladığını kabul edip, sadece % 50 zamlı kısmının hesaplamasının yapıp ödenmesi prim ve fazla çalışma kurumunun amacına aykırıdır. Yargı kararlarına da bakıldığında esasen haftalık çalışma süresini aşmayan kısım için prim ödemesi yapılmaktadır. Aynı noktadan yola çıkıldığında, haftalık çalışma süresi içinde kalan kısım için de işçinin esas ücretinin mahsup edilmesinin gerektiği gibi anlamsız bir sonuç çıkar. Üstelik işçinin elde etmiş olduğu toplam prim miktarına bakıldığında, bunun bir kısmının haftalık çalışma süresi içinde kalan zaman için de elde edildiği görülür. Dolayısıyla tespiti güç olmakla birlikte, haftalık çalışma süresi içindeki kısma denk gelen prim ödemesi ayrı tutularak hesaplama yapılmalıdır. Zira bu kısım için fazla çalışma söz konusu değildir.

SONUÇ

Fazla çalışma alacağının zamsız kısmının prim alacakları ile karşılandığının kabulü ve fazla çalışma alacağının sadece % 50 zamlı kısmının ödenmesinin sebebi, işvereni yüksek fazla çalışma ücreti ve prim ödemesi ile karşı karşıya bırakmamak için olabilir. Ancak bu sonucun aşılmasına, mahsup yoluyla ulaşmamak gerekir. Çözüm yolu olarak, tarafların sözleşme serbestisi içinde prim ödemesinin fazla çalışma yapılması halinde ödenmeyeceğini kararlaştırması sunulabilir. Uygulamada toplu iş sözleşmelerine bu yönde hükümler konulduğu görülmektedir⁷⁸. Sonuç olarak fazla çalışma ücreti ile

⁷⁷ KARACAN ÇETİN, s. 145.

⁷⁸ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre; “...Dairemizce işyerinde uzunca süreden beri uygulanan toplu iş sözleşmeleri incelenmiş ve son toplu iş sözleşmesi olan 24. dönem toplu iş sözleşmesine (01.03.2013-28.02.2015 arası için) kadar olan tüm sözleşmelerinde aynı şekilde düzenlenen 60. maddesinin (e) bendinde işçilerin çalıştıkları normal mesai günleri için işbaşında kaldıkları saat başına, günlük mesai süresi sekiz buçuk saat ve üzerinde olan işçilere saat ücretlerinin %...’i, günlük normal çalışma süresi yedibuçuk saat ve altında olan işçilere ise saat ücretlerinin %... oranında verimliliği teşvik primi ödeneceği ve maddenin son cümlesinde de “Fazla mesai çalışması yapılan süreler için bu prim ödenmez” denilerek bir sınırlama getirilmiştir...”, Y. 22. HD., E. 2017/23852, K. 2017/5849, T. 23.3.2017; Aynı yönde bkz. Y. 22. HD., E. 2016/29625, K. 2016/29667, T. 29.12.2016; Y. 22. HD., E. 2016/5716; K. 2016/13511, T. 5.5.2016; Y. 22. HD., E. 2017/2225, K. 2017/3452, T. 23.2.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T.25.5.2018.

prim ödemesi, herhangi bir mahsuplaşma olmadan ayrı ayrı ödenmelidir. Ya da en azından haftalık çalışma süresine denk gelen prim miktarı, toplam miktarından düşüldükten sonra fazla çalışma süresine denk gelen prim miktarı bulunarak hesaplama yapılması yoluna gidilmelidir.

KAYNAKÇA

- ALBRECHT, Kathrin: Prämien im Berufsfussball, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.
- ASTARLI, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 11. Basım, Ankara 2016.
- AKYİĞİT, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Cilt 2, Ankara 2008.
- ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara 2007. ÇOPUROĞLU, Çağlar: Ücret ve Korunması, Ankara 2013.
- EMMEL, Frank: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 322, Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 3. Auflage, Zürich 2016.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016.
- EVREN, Öcal Kemal: İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007.
- FISHINGER, S. Philipp/ RICHARDI, Reinhard: Arbeitsrecht Kommentar, Staudinger Praxis Edition, Berlin 2012.
- FRITSCH, Daniela: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016.
- GEISER, Thomas/ MULLER, Roland: Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.
- KARACAN ÇETİN, Hatice: 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2015.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/ KABUL, Sibel: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFM, C. 72, S. 2 (2014), s. 233-268.

LOWISCH, Manfred/ CASPERS, Georg/ KLUMPP, Steffen: Arbeitsrecht, 9. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012.

MALLA, Jasmin: Bundespersonalgesetz Stämpflis Handkommentar, Stämpfli Verlag AG, 2013.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

PORTMANN, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

PREIS, Ulrich: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, München 2013.

PREIS, Ulrich: Arbeitsrecht, 4. Auflage, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012.

STREIFF, Ullin/ von KAENEL, Adrian/ RUDOLPH, Roger: Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 2012.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2015.

UŞAN, Fatih: İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003.

UŞAN, Fatih: “Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_6.pdf, E.T. 13.7.2018.

WALTERMANN, Raimund: Arbeitsrecht, 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012.

WEIDENKAFF, Walter: Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2013.

ZEYTİNOĞLU, Emin: “Bahşışın Ücret Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin İncelenmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 13, S. 26, 2014/2, s. 57-71.