

**İŞ SÖZLEŞMESİNDE,  
FESHİN GEÇERSİZ SAYILMASI SONUCUNDA YAPILAN  
ÖDEMELERİN  
MALİ HUKUK VE SOSYAL SİGORTALAR AÇISINDAN  
ANALİZİ**

**Abdullah KAHRAMAN**  
Kamu-İş Genel Sekreter Yardımcısı

**I- GİRİŞ**

İşçinin feshe karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler ve bu husustaki uygulamalar çalışma ilişkilerinin en önemli konularından olmuş ve sürekli bir biçimde çalışma hayatının gündeminde kalmıştır. Milletlerarası Çalışma Teşkilatının, 1982 tarihli, 158 sayılı "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme"si Haziran 1994'de<sup>1</sup> Türkiye tarafından onaylanmıştır. Bu onaylama öncesinde, Ülkemizde hizmet akdinin feshine ilişkin düzenlemelerin gelişimine genel olarak baktığımızda, yeterli olmasa da bazı koruyucu tedbirlerin alındığını görmekteyiz. 158 sayılı sözleşmenin onaylanması ile sözleşme çerçevesine ilişkin hususları, iç hukuk kuralına dönüştürme, dolayısıyla bir Kanun çıkarılması yükümlülüğü altına giren Ülkemizde; gerek 158 sayılı sözleşmeye uyum sağlamak, gerekse 1475 sayılı İş Kanunu gereği yapılan uygulamalarda ortaya çıkmış problemlere zaman içinde yargı kararları ile bulunan istikrar kazanmış çözümleri Kanun metnine intikal ettirmek ve gelişen şartlara, özellikle endüstri ilişkileri sisteminin ihtiyaç duyduğu ve fiilen uygulamaya koyduğu yeni çalışma şekillerine ilişkin hukuk kurallarını belirlemek ve daha pek çok yeniliklere çözüm üretebilecek yeni düzenlemeler yapmak amacıyla çalışmalara başlanmıştır.

---

<sup>1</sup> RG: 18.06.1994 / 21964

Dünyadaki gelişmeler karşısında yetersizliği hissedilen İş Kanunu ile birlikte ele alınan ve bir bütün olarak İş Kanununda yer alması gereken ve kısaca "İş Güvencesi" olarak tanımlanan konu, ayrı bir Kanun olarak meclis gündemine getirilmiş ve 4773 sayılı Kanun<sup>2</sup>, 15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmuştur. Bu yürürlük süresini 30.06.2003 tarihine ertelemeyi öngören Kanun ile ilgili gerekli prosedürün tamamlanamaması üzerine, yürürlük önceden belirlendiği gibi kalmıştır. Nihayet konu 4857 sayılı İş Kanunu ile sistemimize tamamen yerleşmiştir. Yayımlı tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu<sup>3</sup> gereği, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, geçerli bir sebebe dayanmak, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorundadır.

Bu kısa çalışmada, iş güvencesi tüm boyutları ile incelenmeyecek, sadece geçersiz sebeple veya gösterilen sebebin geçersiz sayılması üzerine işverence işe başlatılmayan işçiye ödenmesi öngörülen ücret ve işçilik hakları ile tazminat; Sosyal Güvenlik Mevzuatı ve Vergi Mevzuatı açısından genel bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirme öncesinde konunun, yasal dayanakları ve kavramları üzerinde özet bilgiler sunulacaktır.

## **II- GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİ**

4857 sayılı İş Kanunu (İ.K.); getirdiği pek çok yeni düzenleme ile gündemdeki önemini muhafaza etmekte ve çalışma hayatımızın, hemen tüm kesimlerince yoğun bir biçimde ele alınarak tartışılmaktadır. Özellikle iş sözleşmesinin feshinde önemli ve özellikli duruma gelen iş güvencesi ile ilgili uygulamalar, uygulamaya maruz kalan işçilerce yoğun bir biçimde yargıya intikal ettirilmekte ve yargı tarafından oluşturulan kararlar ile doktrinde sürdürülen tartışmalar, uygulayıcılarca yakından takip edilmekte ve konu her geçen gün biraz daha netlik kazanır duruma gelmektedir.

### **1. İş Sözleşmesinin Tanımı ve Şekli**

İş Hukukunun temel kavramlarından iş sözleşmesi; ***bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*** (İK Mad. 8/1). 4857 sayılı Kanundan

---

<sup>2</sup> RG: 15.08.2002 / 24847

<sup>3</sup> RG: 10.06.2003 / 25134

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

evvel, iş sözleşmesi kavramı yerine "hizmet akdi" veya "'iş akdi" gibi kavramlar kullanılırdı. Bir önceki 1475 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi tanımı yer almamış, ancak halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu, "**Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder**" (BK Mad. 313/1) düzenlemesiyle hizmet akdinin tanımını yapmıştır.

**İş Sözleşmesi**, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir (İK Mad. 8/1).Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur (İK Mad. 8/2).Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri dışında, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Eğer iş sözleşmesi, yukarıda belge verme süresi olarak gösterilen en geç iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur (İK Mad. 8/3).Burada belirtilen belgeyi vermeyen işveren belge vermediği her bir işçi için ( 2005 yılında :71,45 YTL) idari para cezası ödemek (İK Mad. 99) zorundadır.

## **2. İş Sözleşmesinin Unsurları**

Yukarıda kısaca yer verilen, iş sözleşmesi tanımlarını birlikte değerlendirdiğimizde, 4857 sayılı Yeni İş Kanununa göre, bu sözleşmenin asli unsurlarını; iş görme, ücret ve bağımlılık olarak özetlemek mümkündür.Yukarıda yer alan iki ayrı tanımdaki lafzi olarak önemli farklılık, bağımlılık ve zaman unsurudur. Başka bir anlatımla yeni kanun ile yapılan tamında bağımlılık unsuruna açık bir şekilde yer verilmiş olmasına karşın, çalışma ilişkileri ve şekillerinin ulaştığı yeni durum göz önüne alınarak zaman unsuruna yer verilmediği düşünülebilir. Buna karşılık Borçlar Kanunu'nun hizmet akdini tanımlayan 313. maddesi ise bağımlılık unsurundan söz etmez iken, zaman unsurunu açıkça vurgulamıştır. Ancak, öteden beri oluşan yargı kararları ve doktrin görüşlerinde "bağımlılık", herhangi bir sözleşmenin iş sözleşmesi olup olmadığının tayininde en önemli (belki de yegane) kriter olma özelliğini koruya- gelmiştir.

## **3. İş Sözleşmesinin Türleri**

Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak şartıyla, taraflar iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebileceklerdir. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir (İ.K.

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

Mad. 9). Nitelikleri bakımından en çok otuz işgünü süren işlere süreksiz iş, otuz iş gününden fazla süren işlere ise sürekli iş denir (İ.K. Mad.10/1). Yeni İş Kanununun süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerine uygulanmayan hükümlerinin yerine Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (İ.K. Mad. 10 / 2).

### ***a) Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri***

Az önce sürekli ve süreksiz işlere ilişkin sözleşmelerle ilgili kısa bilgi vermiştik. Bu kavramlarla birbirine karıştırılmaması gereken belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini, yeni İş Kanunu; İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hale ilişkin sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesini ise belirli süreli iş sözleşmesi olarak tanımlamıştır (İ.K.Mad.11 / 1).

Kanun; belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağını, aksi halde bu iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğini, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin ise belirli süreli olma özelliğini muhafaza edeceğini hüküm altına almıştır (İ.K. Mad. 11 / 2-3).

Yeni Kanunun bu düzenlemeleri doktrinde ve uygulamada üzerinde en çok tartışma yapılan konulardandır. Ancak, mevcut düzenlemelerden, sözleşmenin türünün belirlenmesinde, işçinin niteliğinden çok, işin özelliğinin etkili olacağını söylemek mümkündür.

### ***b) Diğer İş Sözleşmeleri***

***Kısmi süreli iş sözleşmesi;*** işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesidir (İ.K. Mad.13).

***Çağrı üzerine çalışma;*** aslında kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine dayalı iş sözleşmesidir (İ.K.Mad. 14).

***Deneme süreli iş sözleşmesi;*** Önceki Kanunda deneme süresi olarak yer alan bu husus, Yeni Kanunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi adı altında düzenlenmiştir. Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun

## **Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

süresi en çok iki ay olabilir. Ancak bu süre toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Bu süre içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günlere ilişkin ücret ve diğer hakları saklıdır (İ.K.Mad. 15).

**Takım sözleşmesi;** birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı, yazılı olması gereken ve her işçinin kimliği ve alacağı ücretin ayrı ayrı gösterileceği sözleşmedir (İ.K.Mad. 16).

### **III- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ**

İş sözleşmesinin feshini, haklı nedenle fesih ve bildirimli fesih (sürelili veya ihbarlı fesih) olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşçinin ve işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshi (İ.K. Mad. 24 ve 25) inceleme alanı dışında olduğu için burada sadece işe iade kararlarına konu olan iş sözleşmesi fesihleri ele alınmıştır.

#### **1. Sürelili Fesih**

4857 sayılı Yeni İş Kanunu sürelili fesih işlemi düzenlerken, 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim sürelerini aynen muhafaza etmiştir. Kuşkusuz bu süreler asgari süreler olup, eskiden de olduğu gibi bu sürelerin sözleşmelerle artırılması mümkündür. Yeni Kanun'un sürelili fesih başlıklı 17. maddesi aşağıya aynen alınmıştır.

Belirsiz sürelili iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

- a. İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- b. İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- c. İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

d. İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

## **2. İş güvencesi**

158 sayılı ILO Sözleşmesinin onaylanması ve ardından 4773 sayılı Kanun ve nihayet bütünüyle yenilene İş Kanunu'nda yerini alan düzenlemelerle hukuk sistemimizde yerini alan iş güvencesi; başlangıçta da belirttiğimiz gibi işçinin feshe karşı korunmasına yönelik tedbirler bütünüdür. 4773 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, iş güvencesi konusunda aşağıda yer alan ifadeler yer verilmiş idi. Bu ifadeler iş güvencesinin önemini açık şekilde vurgulamaktadır.

*"...Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri işçiye iş güvencesinin sağlanması, başka bir deyişle işçinin iş ahdinin feshine karşı korunmasıdır.*

İşçinin iş ilişkisine süreklilik sağlanarak geleceğine güven duyması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan gelirden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, iş hukukunun en önemli amaçlarından ve konularından biri sayılır. İşçinin feshe karşı gerektiği şekilde korunmadığı bir

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

hukuk düzeninde sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkı yeterli işlev göremez.

İşverenin işçinin işine sebep göstermeksizin son verebilmesi olanağına sahip bulunması; işçinin hakkını arayamaması ve hukuk düzeninin kendisine tanıdığı menfaatini koruyamaması sonucunu doğurabilmektedir. Ülkemizde bu konudaki davaların hep iş ilişkisi sona erdikten sonra açılmış olması bir rastlantı değildir.

Kuşkusuz işçiye böyle bir güvence sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımaz. "İş güvencesi" kavramı ile amaçlanan, işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verilebilme olanağının sınırlanmasıdır.

1475 sayılı İş Kanununda belirsiz süreli hizmet akitlerinin ihbar önelleri verilerek feshi bakımından göze çarpan ve temel bir eksiklik olarak kabul edilen husus, feshin geçerliliğini herhangi bir sebebe dayandırma zorunluluğunun olmamasıdır. Bu serbestlik işveren yönünden fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tazminat ödenmesini öngören hükümlerle sınırlanmıştır. İş kanunlarındaki kötü niyet tazminatı sadece sendikacılık nedeniyle işine son verilen işçi ile ilgili olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanununda en az bir yıllık ücret tutarı düzeyine varacak şekilde ve önemli bir ölçüde artırılmıştır. Hakkı bir sebebe dayanmayan feshlerde işe iade olanağı ise yalnız işyeri sendika temsilcilerine tanınmıştır.

Belirsiz süreli hizmet akitlerinin işverence geçerli bir sebep gösterilmeksizin feshi olanağı uygulamada öteden beri işçileri huzursuz eden sonuçlar doğurmuştur. Bu sorun üzerinde işçi sendikalarınca da durulmasına ve iş güvencesine yönelik sözleşme önerileri getirilmesine karşın toplu iş sözleşmeleri ile hizmet akitlerinin feshini sınırlayıcı düzenlemeler yaygınlık ve etkinlik kazanamamış, toplu sözleşme düzeni dışındaki işyerlerinde ise iş güvencesinin sağlanması ihtiyacı daha da belirgin olarak ortaya çıkmıştır..."

***a) Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması***

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

4857 sayılı İş Kanununun 18.maddesi gereğince; Otuz veya daha fazla işçi<sup>4</sup> çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Bu düzenlemeye göre, işçinin iş güvencesinden yararlanmasının öncelikli şartı; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde en az altı aydır, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olmaktır.

Altı aylık kıdem hesabında, İş Kanununun 66 ncı maddesindeki çalışma süresinden sayılan haller dikkate alınır.

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde yer alan düzenleme ile özellikle aşağıdaki hususların fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiş, ancak Kanunda geçerli sebeplerin neler olacağı ile ilgili ayrıntılı bir tasnife gidilmemiştir.

*-Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.*

*-İşyeri sendika temsilciliği yapmak.*

*-Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.*

*-İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.*

*- İş Kanununun 74 üncü maddesinde öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.*

*-Hastalık veya kaza nedeniyle İş Kanununun 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.*

*İş Kanununun 18. maddesinde yer verilen düzenleme gereğince; işçinin altı aylık kıdemi,aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.Ayrıca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde,işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına öre belirlenecektir.*

---

<sup>4</sup> 4773 sayılı Kanunda, 10 ve daha fazla işçi idi.



**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

Diğer taraftan, 18. maddenin son fıkrası gereği; işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında, İş Kanununun, feshi geçerli sebebe dayandırmayı öngören 18. maddesi ve buna ilişkin 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmayacaktır.

### ***b) Sözleşmenin Feshinde Usul***

4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesi gereğince; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin yine 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

### ***c) Fesih Bildirimine İtiraz ve Usul***

4857 sayılı Kanunun 20. maddesinde fesih bildirimine itiraz ve usulün nasıl olacağı aşağıdaki şekilde hüküm altına alınmıştır.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya<sup>5</sup> taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

---

<sup>5</sup> Koyu dizilen ifade Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

#### ***d) Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları***

İş Kanununun 21. maddesi geçerli bir nedene dayanmayan, başka bir anlatımla, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını aşağıdaki şekilde hüküm altına almış bulunmaktadır.

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık<sup>6</sup> ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

#### **IV- FESHİN GEÇERSİZLİĞİ ÜZERİNE İŞÇİYE YAPILAN ÖDEMELERİN MALİ HUKUK YÖNÜNDEN ANALİZİ**

---

<sup>6</sup> 4773 sayılı Kanunda, en az altı aylık en çok bir yıllık ücreti tutarında idi.

## **Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

Bir önceki başlıkta, İş Kanununun 21. madde düzenlemesine yer verilmiş, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi bu kararın kendisine tebliğini takip eden on işgünü içinde işe başlamak için başvuruda bulunduğu anda, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Bu başvuruya rağmen, işveren işçiyi, bir ay içinde işe başlatmaz ise, miktarı mahkeme veya özel hakem kararında belirtilmesi zorunlu olan işe başlatmama tazminatı olan, en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarını ödemekle yükümlü olacaktır. Diğer taraftan, işçi ister işe başlatılsın isterse başlatılmasın, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecektir.

İşçiye yapılan ücret ve diğer işçilik haklarına ilişkin ödemeler ile işe başlatmama durumunda ödenmesi öngörülen tazminatın, mali hukuk ve sigorta uygulamaları açısından analizi gerekmektedir. Konunun analizi yapılırken, mevcut uygulama hakkında bilgiler verilecek, mevcut uygulamada sıkıntılı olma özelliği devam eden hususların tespiti yapılarak, yapılan bu tespitlere ilişkin öneriler sunulacaktır.

### **1. Vergi Hukuku Açısından Analiz**

Konu ile ilgili olarak Vergi İdaresine yazılan bir yazıda özetle; yukarıda değindiğimiz Kanun hükümlerinden bahsedilerek, işçiye yapılması öngörülen ücret, işçilik hakları ve tazminat ödemelerinin yine Kanun maddesindeki her hal dikkate alınarak değerlendirilmesi, bu ödemelerden hangilerinin hangi halde Gelir ve Damga vergisine tabi tutulacağı veya istisnanın hangi halde, hangi ödemeye uygulanacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması talep edilmiştir.

Vergi İdaresi verdiği cevap yazısında<sup>7</sup> özetle; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinden bahsederek, burada sayılı olan ödemelerden 103 ve 104 üncü maddelere göre vergi tevkifatının yapılacağını, öte yandan Gelir Vergisi Kanununun 25/1 inci maddesinde; ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yardımların, gelir vergisinden istisna edildiğini, buna göre, işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>7</sup> Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğü'nün, 03.08.2004 tarih,171-36287 sayılı yazısı.

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

Yazının devamında ise yukarıda yer verilen açıklamalara dikkat çekilerek; iş akdi fesh edilenlerin, bu işleme karşı açtıkları işe iade davalarını kazandıkları halde işe başlatılmamaları nedeniyle yargı kararları doğrultusunda yapılan ödemeler ile kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmayan süre için yapılan ödemeler Gelir Vergisi Kanununun 25/1 inci maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceğinden bahisle, yapılan bu ödemelerin (ücret ve tazminat ayırımı yapılmaksızın) ücret kabul edilerek Gelir Vergisi Kanununun ilgili maddeleri gereğince vergilendirilmesini ve ayrıca yapılan ödemelerden damga vergisi kesilmesi gereğini mütalaa etmiştir.

Bu ödemeyi yapanlar Vergi İdaresinin görüşü doğrultusunda ve ödemeyi yaptıkları zaman itibarıyla, vergilendirme işlemlerini yerine getirmişler, gerek ücret ve diğer işçilik haklarından, gerekse mahkemece karar verilmiş bulunan tazminattan kestikleri vergileri de süresi içinde beyan ederek idareye ödemişlerdir. Ancak, konu aşağıdaki şekilde Vergi Yargısına intikal etmiş, yargı tazminat konusunda idarenin görüşünün aksine karar vermiştir. Şöyle ki, iş sözleşmesi feshinin geçersizliğine ilişkin karar gereğince işyerine başvuruda bulunan, ancak işe başlatılmayıp tazminat ödenen ve ödenen bu tazminattan gelir vergisi kesilen, bu tazminattan gelir vergisi kesilmemesi gerektiğini iddia eden , dolayısıyla kesilen gelir vergisinin iade edilmesini talep eden işçi, Vergi Dairesi Müdürlüğü aleyhine dava açmıştır. Vergi Mahkemesi; "...davacıya ödenen miktarın mahkeme kararına göre tazminat tutarı olduğunda ihtilaf olmadığı, dolayısıyla niteliğinin mahkeme kararı gereği tazminat ödemesi olması, yasanın belirlediği tazminat ve ücret niteliğinde bir ödeme olmadığı için vergiye tabi tutulmaması gerektiğini belirterek, davayı kabul etmiş, kesilen vergilerin davacıya iadesine..." karar vermiştir.<sup>8</sup> Bu karar Bölge İdare Mahkemesince onanmıştır.<sup>9</sup>

Aynı konuda ödeme yapan başka bir işveren; idarenin önceki görüşü ve vergi yargısında oluşan kararı hatırlatarak son durum hakkında Vergi İdaresinden tekrar görüş istemiş, idare özetle; yargı kararlarının olaya münhasır olduğunu, genişletilmek suretiyle diğer mükelleflere uygulanmasının mümkün olmayacağını, dolayısıyla idarenin önceki görüşü gereği yapılacak tazminat ödemesinin vergilendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.<sup>10</sup>

Bu durumda, yapılacak tazminat ödemelerinden de işverenlerce verginin kesilmesi, süresi içerisinde idareye yatırılması gerekmektedir. Ödeme yapılan işçi ise verginin kesilmemesi gerekirken kesildiği ve vergi dairesine yatırıldığı iddiasıyla bu verginin kendisine iade edilmesini talep eden bir dava açması ve dava

<sup>8</sup> Ankara 1. Vergi Mahkemesi, Tarih:30.06.2004, Sayı: 2004/155 E.,2004/622 K.

<sup>9</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Tarih:28.10.2004, Sayı:2004/3086 E.,2004/3572 K.

<sup>10</sup> Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğü'nün, 02.05.2005 tarih, 171-19600 Sayılı yazısı.

## **Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

sonucunu vergi dairesine ibraz ettikten sonra, kesilen verginin kendisine iade edilmesini sağlaması gerekmektedir. Tüm bu işlemler zaman almakta, zaten iş başı yaptırılmadığı için mağdur duruma düşen işçi, idare ile yargı arasındaki görüş farklılığı nedeniyle, tasarrufuna girecek bir gelire zaman geciktikten sonra sahip olmaktadır.

Esasen sistemimize önce 4773 Sayılı Kanun, bilahare 4857 Sayılı İş Kanunu ile giren iş güvencesini düzenleyen maddeler gereği ortaya çıkan duruma geniş kapsamlı olarak baktığımızda, şu değerlendirmelere varmak mümkündür. İş sözleşmesi feshinin geçersizliğine karar veren mahkeme veya özel hakem, verdiği kararla feshi geçersiz saymakta ve işçiyi işe iade etmektedir. Usule uygun bir şekilde iş başı başvurusunda bulunan bir işçinin, başvuruyu izleyen bir ay içinde işe başlatılması zorunlu kılınmıştır. Tüm bu işlemlere rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmasının önemli amaçlarından biri de; işini kaybeden ve artık işsiz duruma düşen işçinin, işsizliğin doğuracağı ya da doğurması muhtemel maddi ve manevi kayıplarının telafi edilmesidir.

Dolayısıyla, işe iade edilen ancak işe başlatılmayan işçiye ödenecek tazminat konusunda, vergi yargısı; mahkemece kararlaştırılan bir tazminattır gerekçesi ile kesilen verginin iade edilmesini kararlaştırmış olduğuna göre bundan sonrası için vergi idaresi, Gelir Vergisi Kanununun 25/1 inci maddesini geniş yorumlamalı, işe iade edilen ve fakat işverence işe başlatılmayan işçiye ödenen en çok sekiz aya kadar olan tazminat ödemelerini 25/1'nci madde kapsamında mütalaa etmelidir. Vergi İdaresi; konuyu, en kısa zamanda, bu açıklamalar ile vergi yargısında oluşan ve onanan kararı da dikkate alarak yeniden değerlendirmeli ve bu ödemeyi yapanlar ile ödeme yapılanları mevcut sıkıntılardan kurtarmalıdır.

## **2. Sosyal Sigortalar Hukuku Açısından Analiz**

İş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi üzerine, işe iade edilen ve işe başlama başvurusunda bulunan işçiye; kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar<sup>11</sup> doğmuş bulunan ücret ve diğer

<sup>11</sup> Kanunun yargılama süresine ilişkin düzenlemelerine tam uyulması halinde, bir başka anlatımla; bir ay içinde dava açma, davanın seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılması, temyiz halinde Yargıtay'ın bir ay içinde kesin kararı vermesine ilişkin hükümler dikkate alındığında, işçinin boşta kalacağı süre bu sürenin altında veya bu süreyi çok az aşması gerekirken, gerçek maalesef kanun koyucunun iradesi yönünde gelişmemekte ve işçinin boşta

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

hakları ödenir. İşe başlatılsın veya başlatılmasın, boşa geçen sürenin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecek, işe başlatmama durumunda ise bu ödeme ile birlikte ayrıca mahkeme veya özel hakemce belirlenecek ücret tutarında tazminat ödenecektir. Şimdi yapılacak bu ödemelerden, Sosyal Sigortalar Mevzuatına göre nasıl ve ne şekilde prim kesilecektir? Kesilen bu primlere ilişkin işlemlerde usul ve esaslar ne olmalıdır ?

Konu çeşitli işverenlerce Sigorta İdaresine bildirilmiş ve idareden görüş talep edilmiştir. İdare, aynı gerekçelere dayandığı görüş yazılarında; 4857 sayılı İş Kanununun 1. maddesindeki tanımı takiben 18. ve 21. madde düzenlemelerini özetlemiş, geçerli sebebe dayanma zorunluluğu, kapsam işyerleri ve feshin geçersizliği durumuna ilişkin düzenlemeleri hatırlatmış ve feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin başvurması halinde, işe başlatmama için öngörülen en az dört, en çok sekiz aylık tazminatın, niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması, esasen işe başlatılmayan sigortalının başlatılmama nedeniyle sigortalılık vasfının da kalmaması, ödenecek paralar işçiyi himaye gayesine ve işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni ceza niteliğinde olması nedenleriyle prime tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Sigorta İdaresi, aynı görüş yazısının devamında; feshin geçersizliğine dair mahkeme veya özel hakem kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının, işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın ödeneceğinden hareketle, bu düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar verilmesi durumunda, sözleşmenin feshi tarihinin, en çok dört aya kadar ileri bir tarihe uzamış bulunduğunu belirterek, işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerektiği görüşüne varmıştır.

Sigorta İdaresi, yukarıda yer verilen görüşü oluştururken, sigortalının fesih sonrası fiili durumunu dikkate almamıştır. İdare, önemli bazı konularla birlikte, konumuzla ilgili yukarıdaki görüşünü tekrarladığı ve bu hususta işverenler ve idare arasında yürütülmesi gereken işlemlere (Bildirge tanzimi, verilme süresi vb.) ilişkin açıklamalara yer verdiği genelgesinde de<sup>12</sup> sigortalının fiili durumuna, bir başka ifadeyle, sigortalının, iş sözleşmesinin feshini takiben çalışma ilişkileri veya sosyal güvenlik kurumu ile ilişkisinin ne olduğu üzerinde durmamıştır. Aradan geçen sürede, pek çok dava sonucunda, Sigorta İdaresinin görüş ve genelgesi

---

kalmaması muhtemel süre 4 ayın bir kaç katına ulaşabilmektedir. Bu durum, incelenmesi ve çözüm bulunması gerekli konulardan biridir.

<sup>12</sup> Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü, Sigorta Primleri Daire Başkanlığı, 04.03.2005/ tarih, 16-330 Ek Sayılı Genelge.

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

doğrultusunda işlem yapılıyor iken İdarenin başka birimi yayımladığı bir genelge ile konuya başka bir boyut kazandırmıştır.

Bu genelgede<sup>13</sup> ise şöyle denilmiştir: "...feshin geçersizliğine karar verilen sigortalıya, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ödenen ücret ve diğer haklardan tüm sigorta kollarına ait primlerin kesildiğinden, söz konusu dört aylık sürede tahsis talebinde bulunanlara bağlanan aylıklık aylıkları, 506 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin (H) fıkrası ile 62 nci maddesinde öngörülen işten ayrılma şartının oluşmadığı gerekçesi ile başlangıç tarihinden geçerli olmak üzere iptal edilmektedir.

Ancak, esasen iş sözleşmesinin fesh edildiği tarihten sonra fiili çalışmanın bulunmadığı, bu nedenle iş akdinin fesh edildiği tarihten sonra işten ayrılma şartının gerçekleşmiş olduğu, aylığın iptali halinde açılacak davaların, muhtemelen Kurumumuz aleyhine sonuçlanacağı, yargılama masrafları ve dava sayısı ile davaların takibinin gerektirdiği zaman ve emek kaybının Kurumu maddi yönden zarara uğratacağı hususları göz önünde bulundurularak, söz konusu dört aylık sürede ücret ve diğer hakları ödenen sigortalılardan tahsis talebinde bulunup tercihlerini aylıkların devamı yönünde kullananların, tahsis talep tarihinden geçerli olmak üzere sosyal güvenlik destek primine tabi tutulmaları uygun görülmüştür.

Önceki uygulama doğrultusunda tercihleri alınmadan tüm sigorta kollarına tabi tutularak aylıkları iptal edilenlerin, Kuruma verecekleri dilekçe veya Sigorta Kolu Tercih Bildirimi ile tercihlerini aylıkların devamı yönünde kullanmaları halinde, tüm sigorta kollarına tabi olan sigortalılıkları, sosyal güvenlik destek primine dönüştürülecek, bunun için de ilgili işverenden cari usullere göre İptal Aylık Prim ve Hizmet Belgesi ile belge türü kodu "02" olan Asıl veya gerektiğinde Ek Aylık Prim ve Hizmet Belgesi alınacak, ancak, bu belgeler yasal süre geçtikten sonra verilmiş olsa bile 08/11/2004 tarih ve VIII-836999 sayılı Genel Yazıya istinaden idari para cezası uygulanmayacak, bunların iptal edilen aylıkları yeniden bağlanacaktır.

Feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar sigortalıya çalıştırılmadığı süre için en çok dört ay için ödenen ücret ve diğer haklardan tüm sigorta kolları veya sosyal güvenlik destek primi kesilmesi halinde, işverenlerden ayrıca sözleşmenin fesh edildiği tarih itibarıyla Sigortalı Tekrar İşe Giriş Bildirgesi'nin Kuruma verilmesi talep edilmeyecektir.

---

<sup>13</sup> Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü, Tahsisler Dairesi Başkanlığı, 07.09.2005 tarih, 12-149 Ek Sayılı Genelge.

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

*Söz konusu uygulama ile ilgili diğer işlemler, 506 sayılı Kanunun 63 üncü madde hükmü ve 04/07/2002 tarih, 12-118 ve 13/05/2004 tarih, 12-133 Ek Genelgeler'de öngörülen usul ve esaslar dahilinde yürütülecektir.*

*5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre 01/01/2005 tarihinden geçerli olmak üzere, Kurumumuzdan yaşlılık aylığı alanların aylıklarını kestirmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarında 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmalarına imkan bulunmadığından, bunlar hakkında 11/01/2005 tarih, 12-141 Ek Genelge hükümleri uygulanmaya devam edilecektir..."*

Sigorta İdaresi verdiği görüşlerde, sigortalıya yapılan ödemenin mahiyet itibariyle prime esas kazançlar içine girmesini yeterli bulması, bu ödemenin sigortalıya yapılma zamanı ve esasları üzerinde durmaması yönündeki genel uygulaması, ne şart altında olursa olsun prim tahsil etme kararında olduğuna işaretler. Halbuki yukarıda yer verilen genelgede ve daha önceki görüşlerde, İdare açık bir biçimde, söze konu ödemelerin prime tabi tutulması gereği üzerinde dururken, isabetli olarak, ısrarla bu sürelerin hizmetten sayılması gerektiğini de vurgulamaktaydı. Ancak, son genelge bu görüşle çelişkili bir sonuç oluşturmuştur. Aslında, nihai karar vermeden evvel, "iş güvencesi" konusu tüm boyutlarıyla değerlendirilse ve bu değerlendirmede özellikle iş sözleşmesi feshine maruz kalan işçinin, davanın kesinleşmesine kadar geçen süredeki durumu araştırılıyorsa, muhtemelen oluşan görüş, tüm taraflar açısından daha anlaşılır ve tatminkar olacaktı.

Son genelgede, "...esasen iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten sonra fiili çalışmanın bulunmadığı, bu nedenle iş akdinin feshedildiği tarihten sonra işten ayrılma şartının gerçekleşmiş olduğu, aylığın iptali halinde açılacak davaların, muhtemelen Kurumumuz aleyhine sonuçlanacağı,..." gerekçeleriyle, aylıklarını almaya devam etme isteği içinde olanların, tahsis talep tarihinden geçerli olarak, sosyal güvenlik destek primine tabi tutulmalarını uygun görmesini, mevcut 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanun'un, Sosyal Güvenlik Destek Primi ile ilgili düzenlemeleri içinde sayılmayan bir konuyu bu düzenlemelere ilave etme ya da maddeye geniş kapsamlı bir yorum getirme olarak anlamak gerekir. Hatırlanacağı gibi, Kanun'da, yaşlılık aylığı almakta iken yeniden çalışmaya başlayanlarla ilgili düzenlemede; yaşlılık aylığı almakta iken, sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıklarının kesileceği, yeniden çalışılan bu sürede elde edilen kazançlar üzerinden prim alınacağı ve çalışılan bu sürenin ne şekilde hizmetten sayılacağı ve tekrar aylığın hesaplanmasına ilişkin hususlara yer verilmiştir. Ayrıca, yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışmaya başlayanların yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunacağını, ancak bu durumda



**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

olanların kazançlarından % 30 oranında<sup>14</sup> Sosyal Güvenlik Destek Primi kesileceğini, yine yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışanların aylıklarından %15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesileceği, sosyal güvenlik destek primi ödenmiş sürelerin sigortalılık süresinden sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemenin tartışmasız bir şekilde üzerinde durduğu husus, yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışma halidir. Yaşlılık aylığı alan ve tekrardan sigortalı bir işte çalışan sigortalı, yeni çalışmalarını hizmet süresine ilave ettirmeyi ve ilave edilen bu süreye göre yaşlılık aylığının yeniden hesaplanmasını uygun görüyor ise almakta olduğu yaşlılık aylığının kesilmesini uygun bulacaktır. Aksi halde, aylığının kesilmemesi yönünde, yazılı başvuru yapacak ve sigortalının aylığı kesilmeyecek ve bu sigortalı sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışmaya devam edecektir. Buraya kadar yaptığımız açıklamalarda bir tartışmanın olmaması gerekir. Ancak, çalışma konumuza giren sigortalının durumu burada yer verilen düzenlemelerden tümüyle farklıdır. Şimdi böyle bir durumu ele alalım:

İş sözleşmesi feshedilen sigortalı, iş sözleşmesinin geçerli bir neden gösterilmediği ya da gösterilen nedenin geçersiz olduğu gerekçeleri ile dava açıyor, aynı zamanda sosyal güvenlik kuruluşuna başvurarak yaşlılık aylığı bağlanmasını talep ediyor, dava sonuçlanıyor ve feshi geçersiz kılan ve kesinleşen karar üzerine, sigortalı, işverene, işe başlatılması isteği ile müracaat ediyor. İşveren, bu başvuruyu takip eden bir ay içinde, sigortalıyı işe başlatmak, başlatmaması halinde ise belirlenen tazminatı ödememek zorundadır. Buraya kadar anlaşılabilen bir husus olmasa gerek. Peki sigortalının son durumu ne? Sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almakta olan bir emekli. Bu durum, yeniden çalışmasına mani olmadığına göre<sup>15</sup> işveren işe başlatabilir, dolayısıyla sigortalı emekli aylığını almaya devam etme yönünde tercih kullandığı için tartışmasız biçimde bu sigortalıyı, yeniden iş başı yaptırdığı tarihten itibaren sosyal güvenlik destek primine tabi tutar. Ancak, iş güvencesi ile ilgili düzenleme gereğince gerek bu sigortalıya, gerekse aynı durumda (yaşlılık aylığını alma isteğini sürdüren sigortalı) olup da işverence işe başlatılmayan sigortalıya, ilk fesih tarihi ile işe başlatma veya başlatmama tarihi arasında geçen dönem içinde kalan ve her halükarda en çok dört aya kadar süre için ödenecek ücret ve diğer haklardan neye göre prim kesilecektir? Sigorta İdaresinin ilk görüşünde, söz konusu süre için yapılan ödemelerin, tüm sigorta kolları itibarıyla prime tabi tutulması ve bu sürenin hizmetten sayılması öngörülmüş iken, bilahare esasen iş

<sup>14</sup> 1/4 ü sigortalı hissesi (% 7,5), 3/4 ü (% 22,5) işveren hissesidir.

<sup>15</sup> Eğer bu sigortalı, yürürlükte bulunan Bütçe Kanununda, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların çalışmalarını sürdürebilme şartlarını düzenleyen hükmünde belirtilen kurumlardan birine başvuruyor ise durum daha farklı olarak değerlendirilebilecektir.

## **Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

sözleşmesinin fesh edildiği tarihten sonra fiili çalışmanın bulunmadığı, bu nedenle iş akdinin fesh edildiği tarihten sonra işten ayrılma şartının gerçekleşmiş olduğu temel gerekçesi öne sürülerek, daha önce tüm sigorta kollarına tabi tutulan sürenin, bu defa sosyal güvenlik destek primine tabi tutulması ve buna dayalı işlemlerin yerine getirilmesi yolunda genelge yayımlanmıştır. Kanaatimce, geniş yorumlama yoluyla oluşturulan bu görüş, önümüzdeki süreçte çeşitli sıkıntılara neden olabilecektir. Önerimizi sonuç bölümünde verdiğimiz bu konu, tüm boyutları ile ele alınmalı ve uygulamaya açıklık getirilmelidir.

### **V- SONUÇ :**

İlk defa 4773 sayılı Kanunla , takiben 4857 sayılı Yeni İş Kanunu ile Türk hukuk sisteminde yerini alan ve kısaca "İş Güvencesi" olarak tanımlanan konuda yoğun tartışmalar sürmektedir. Ancak, geçen süre içinde oluşan yargı kararları ve doktrin görüşleri uygulamaya önemli katkılar sağlamıştır. Ancak işe iade kararları sonucu yapılan ödemelerle ilgili olarak, vergi ve sigorta uygulamaları açısından sıkıntılar ve tartışmalar devam etmektedir.

İşe iade edilen işçiye; işe başlatılsın veya başlatılmasın, boşta geçen süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecektir. İşe başlatılmayan işçiye ise bu ödemeye ilave olarak, en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenecektir.

En çok dört aylık süre için yapılacak ücret ve diğer haklar kapsamındaki ödemelerden Gelir ve Damga Vergilerinin kesilmesi gerekmektedir. Yapılacak tazminat ödemesi ise vergi yargısının verdiği karar ve bu ödemenin niteliği göz önünde bulundurularak Damga Vergisi hariç, her hangi bir vergi kesintisine tabi tutulmamalıdır.

İşe iade edilen işçinin, işe başlatılmaması halinde ödenmesi öngörülen tazminattan, İdare tarafından isabetli olarak belirtildiği gibi sigorta primleri kesilmemesi gerekmektedir. En çok dört aylık süre için yapılacak ücret ve diğer haklar kapsamındaki ödemeler konusunda ise; işe iade edilen işçinin, işverene iş başvurusu yaptığı tarih ile ilk fesih tarihi arasındaki durumunu tespit etmek ve buna göre karar vermek daha uygun olacaktır.

İşçinin ilk fesih tarihinden, işe iade üzerine işverene başvurduğu tarih arasında tümüyle boşta kaldığı veya yaşlılık aylığı almadığı veya her hangi bir işte sigortalı olarak çalıştığı durumlarda yapılacak bu ödemeler, mevzuat gereği prime tabi tutulmalı ve İdarenin genelgesindeki hususların gereği yerine getirilmelidir. İşçinin ilk fesih tarihinden itibaren en çok dört aylık süre içinde kalan bir zaman diliminde, her hangi bir işte sigortalı olarak çalıştığı veya aynı süreyi boşta

**Kamu-İş; C:8, S: 3/2005**

geçirdikten sonra, sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı bağlattığının tespiti durumunda ise yine yapılacak bu ödemeler sigorta primlerine tabi tutulmalı ve buna ilişkin işlemler yerine getirilmelidir.

Asıl tartışılmalı husus, işçinin ilk fesih tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı talebinde bulunmuş ve aktif olarak emekliliği seçmiş olmasıdır. Kanaatimce, bu durumda olan işçinin, işe iade üzerine iş başvurusu sırasındaki tercihi dikkate alınmalıdır. İşçi yaşlılık aylığının kesilmesini istemiş ise söze konu ödemeler prime tabi tutulmalı, prime tabi tutulan süre hizmete ilave edilmelidir. İşçi, boşta geçen süre içinde hiç çalışmadan, yaşlılık aylığı almayı sürdürmüş ve iş başvurusu sırasında yaşlılık aylığının kesilmemesi yönünde bir tercihte bulunmuş ise, İdarenin görüşünde de belirtildiği gibi artık fiili çalışmanın olmadığı ve aktif yönü itibarıyla emekli olduğu tartışmasız olan bu sigortalıya, yapılacak ödemelerin tamamının, İdarenin görüşünün aksine, sosyal güvenlik destek primi dahil, sigorta primlerinden muaf tutulması gerekir. Dolayısıyla, bu durumda olup da geçmişte tüm sigorta kolları itibarıyla kesilen ve İdareye yatırılan primlerin, işçi hissesinin işçiye (Gelir Vergisi mahsubu yapılarak), işveren hissesinde işverene iadesi yoluna gidilmelidir.