

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES*

Makale Gönderim Tarihi: 8 Haziran 2018

Makale Kabul Tarihi: 11 Haziran 2018

7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi

Öz

7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde, işe iade davaları bakımından da önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, işe iade ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü yönünde yenilikler de içermektedir. İşe iade uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuğun kapsamına alınmıştır. Ayrıca işe iade

davalarında da bazı düzenlemeler yapılmıştır. İşe iade davalarının niteliği ve icrası doktrinde ve yargı kararlarında bugüne kadar sürekli tartışılmıştır. Yapılan değişiklikler bu tartışmaları da etkilemektedir. Bu çalışmada, yapılan değişikliklerin işe iade davasının niteliği ve icrasına etkisi incelenmektedir.

Anahtar Sözcükler:

İşe iade, iş güvencesi, zorunlu arabuluculuk, 7036 sayılı Kanun.

The Effect of the Amendment Made by the Code No. 7036 on the Nature of the Reinstatement Cases and Its Effect on the Enforcement

Abstract

In the context of the amendments made with Code No. 7036, important changes were made in respect of the reinstatement cases. These changes include innovations in the resolution of disputes related to the reinstatement. Reinstatement disputes are included in the scope of compulsory mediation. In addition, some regulations have been made in

reinstatement cases. The nature and enforcement of the reinstatement cases, the doctrine, and the judicial decisions have been constantly discussed. Current amendments are also affecting these discussions. In this study, the effect of the changes on the nature of the reinstatement cases and its effect on the enforcement are examined.

Keywords:

Reinstatement claims, employment security, compulsory mediation, Code No. 7036

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İfâs Hukuku Anabilim Dalı - mozekes@yahoo.com

Giriş

1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen (4773 sayılı Kanunla) hükümlerle sisteme giren ve şu anda yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nda da (İşK) kabul edilen iş güvencesi (işe iade) kuru mu hakkında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İşMK) bazı önemli değişiklikler yapmıştır. Belirli iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğu kabul eden ve iş yargılamasına ilişkin de aslında çok önemli olmayan bazı değişiklikler yapan 7036 sayılı İşMK, bunun yanında 4857 sayılı Kanun ve diğer iş kanunlarında da değişiklikleri içermektedir. İş Kanunu'ndaki değişikliklerden biri de işe iade hakkındadır. İşe iade talepleri de zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Bu çerçevede, işçinin işe iade davası açmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvurması gerekmektedir (İşMK m. 3/1, İşK m. 20/1). Bununla bağlantılı olarak bu arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşmaya varırlarsa, işe iade talepleri bakımından bu anlaşmanın içeriği de ayrıca düzenlenmiştir (İşK m. 21/7). İşe iade bakımından değişiklik arabuluculukla sınırlı kalmamış; işe iade taleplerinde ve davasında başvuru, bu konudaki süreler, davada verilecek karar, karara karşı kanun yolu (İşK m. 20/1, 3) konusunda da değişiklikler yapılmış, iş güvencesi ile ilgili parasal hakların nasıl belirleneceği de konuyla ilgili tartışmaları ortadan kaldırmak için açıklığa kavuşturulmuştur (İşK m. 21/4).

Biz işe iade davalarının iş hukukumuzda dahil olmasından kısa bir süre sonra, konunun yargılama ve icra boyutu ile bunların sonuçları hakkında üç makale yayınlamıştık¹. O makalelerde değinilen birçok sorun, bugüne kadar tam anlamıyla çözülebilmemiş değildir. Bu sorunların bir kısmı kanunların gerek hazırlık aşaması gerekse düzenlemesindeki yanlışlıktan bir kısmı ise Yargıtay'ın bazı yanlış uygulamalarındaki ısrarı ile

iş hukuku doktrininin yargılama ve icra kurallarını gereği gibi dikkate almadan ve bu alanların temel ilkelerinden uzak, salt iş hukuku gözüyle soruna yaklaşmalarından kaynaklanmaktadır. Ancak doktrinin ve Yargıtay'ın sisteme uygun çözüm üretmek yerine, bu yanlıştaki ısrarı sorunları bugüne taşımıştır. İş yargılaması ile ilgili bir düzenleme yapıldığında, maddî iş hukukunun gözardı edilmesi düşünülemez, çünkü usûl ve icra hukuku maddî hukuktaki hakların yerine getirilmesini amaçlar. Ancak düzenlenen asıl alanın özel bir "yargılama" alanı olduğu da unutulmamalıdır. Bu sebeple, düzenlemenin yargılama ve onun devamı olan icra hukuku ilke ve kuralları gözardı edilerek yapılması, sorun çözmek yerine yeni sorunlar doğurmaktadır.

Bu çalışma, daha önce konuyla ilgili yayınladığımız ilk üç makalenin devamı sayılabilir. Bu çalışmada, işe iade konusunda 7036 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenlemenin, özellikle işe iade davası sonunda verilen kararın niteliği ve icra hukuku bakımından ortaya çıkartacağı durum üzerinde durmaya çalışacağız. Daha önce işe iade davaları sonunda verilen kararların niteliği ve bunların icrası tartışmalı olup bir takım uygulama sorunlarını içermekteydi. Şu anda sisteme zorunlu arabuluculuğun eklenmesi ile özellikle arabuluculuk süreci sonunda işe iade konusunda bir anlaşmaya varıldığında (veya varılmadığında), ortaya yeni sorunlar çıkacaktır. Hatta bu düzenlemenin kendi içinde bazı çelişkileri de içerdiği görülmektedir. Keza iş güvencesi ile ilgili parasal haklarla ilgili yapılan düzenlemenin de icra hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Şüphesiz bunlar açıklanırken konunun usûl hukuku boyutuyla da bağlantı kurmaya çalışacağız.

Bu çerçevede önce 7036 sayılı Kanunla işe iade konusunda yapılan değişiklik ve düzenlemeleri belirtecek, bu değişikliklerin konumuz bakımından dikkat çeken yönleri üzerinde duracağız. Daha sonra bu değişikliklerin işe iade davasının ve bu dava sonunda verilen kararın niteliği hakkındaki tartışmalara etkisini belirteceğiz.

1 Özekes., Değerlendirme, s. 479 vd. Bu makaleden sonra da özellikle geçen sürede ortaya çıkan uygulama ve yargılama sorunlarıyla ilgili olarak Özekes., Uygulama Sorunları, s. 131 vd.; Özekes., Takip, s. 32 vd.

Son olarak da, yeni düzenleme kapsamında işe iade talepleri hakkında gerek arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşma gerekse işe iade davası sonunda verilen kararın icrası sürecini açıklamaya çalışacağız.

A. 7036 Sayılı Kanunla İşe İade Hakkında Yapılan Değişiklik ve Düzenlemeler

1. Düzenleme ve Değişikliklerin Genel Çerçevesi

7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*". Bu hüküm çerçevesinde, çok genel olarak işçi veya işveren alacakları ile işe iade talepleri zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi ayrıntılı biçimde zorunlu arabuluculuğu düzenlenmiştir. Kanun'da belirtilen iş uyuşmazlıkları hakkında iş mahkemesinde dava açmadan önce, arabulucuya başvurulmuş ve başvurunun başarısızlıkla sonuçlandığı tutanakla belgelenmiş olmalıdır. Davacı dava açarken, arabulucuya başvurduğunu, fakat anlaşmaya varılamadığını gösteren son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğini dava dilekçesine eklediği takdirde, mahkeme tarafından, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması, aksi halde davanın usûlden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderilir. Davacı bu ihtarın gereğini yerine getirmediğinde, dava dilekçesi tebliğe çıkartılmadan usûlden reddedilir. Arabulucuya hiç başvurulmadan dava açılması halinde ise, başkaca bir işlem yapılmadan, dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir (İşMK m. 3/2). İşMK m. 3'de, iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculukla ilgili sürecin işleyişi ve sonuçları özel olarak düzenlenmiş, hüküm bulunmayan hallerde ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucu-

luk Kanunu (HUAK) hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (İşMK m. 3/21). İşMK m. 3, işe iade talepleriyle ilgili olarak arabulucunun ücreti ile asıl-işveren alt işveren ilişkisinin bulunması hallerine ilişkin ayrıca hüküm içermektedir (İşMK m. 3/13, 15). Bunun yanında işe iade konusunda zorunlu arabuluculukla ilgili asıl düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde yer almaktadır. Bu sebeple, konuyla ilgili değerlendirme yapılırken özelden genele doğru, önce İş Kanunu (m. 20, 21) ve İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki (m. 3/13, 15) işe iade ile ilgili özel hükümlerin, sonra zorunlu arabuluculuk hakkında İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin ve hüküm bulunmayan hallerde de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun uygulanması gerekir.

İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde 7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler esasen şu noktalarda toplanmaktadır²:

- İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasında ise ve bu yönde taleplerini ileri sürmek istiyorsa, fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Tarafların mahkemede dava açmak yerine, bu konuda mutabık kalmaları halinde, uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme de götürmeleri mümkündür. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılırsa dava, dava şartı yokluğundan usûlden reddedilecektir. Davanın usûlden reddi hâlinde, ret kararı taraflara re'sen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da re'sen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir (İşK m. 20/1).

² Bu konuda ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 9 vd.; Astarlı, s. 40 vd.

- İşe iade davasının ivedilikle sonuçlandırılacağı kabul edilmiştir. Kanun yolu olarak da işe iade davaları için sadece istinaf yolu kabul edilmiş, mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesinin ivedilikle ve kesin olarak karar vereceği düzenlenmiştir (İşK m. 20/3)
- Mahkeme veya özel hakem, işe iade tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları, artık tereddüt edilmeyecek şekilde hüküm altına alacaktır. Bu çerçevede, bu haklar dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenecektir (İşK m. 21/4).
- Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde, bu anlaşmanın içeriği de özel olarak düzenlenmiştir. Anlaşma belgesinde, işe başlatma tarihinin, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal miktarı ile işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarının açıkça belirtilmesi zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur (İşK m. 21/7).

2. Değişikliklerin Davanın Niteliği ve İcra Hukuku Bakımından Dikkat Çeken Yönleri

Yapılan düzenlemenin birçok yönden sorunlu olduğunu söyleyebiliriz. 7036 sayılı Kanun'un genel eleştirisi hakkında daha önce başka bir çalışma yaptığımızdan, bu sorunlar üzerinde durmayacağız oraya atıf yapmakla yetiniyoruz³. Burada özellikle düzenlemenin davanın ve dava sonunda verilen kararın niteliği ile icra hukuku bakımından dikkat çeken yönlerine değinip aşağıda da bunları ayrı ayrı inceleyeceğiz.

7036 sayılı değişiklikten önce, uygulamada ve Yargıtay kararlarında işe iade davaları sonun-

da feshin geçersizliğinin tespiti halinde, işçinin iadesine, işe iade edilmeme halinde işe iade (asgarî dört azamî sekiz aylık ücreti tutarında) tazminatına, ayrıca kararın kesinleşmesine kadar işinin çalıştırılmadığı azamî dört aylık ücretinin ve diğer haklarının ödenmesine karar verilmesi kabul edilmekteydi. Bu noktada, işe iade hükmü dışındaki tazminat ve ücrete ilişkin hususların süre (ay) olarak belirtilmesinin yeterli olduğu esas benimsenmişti. Böylece, dava sonunda verilen kararda tazminat ve ücret konusunda açık bir parasal miktar belirtilmiyordu. Ayrıca işe iade davası sonunda verilen hükmün bir tespit hükmü olduğu da Yargıtay ve doktrinde ağırlıklı olarak benimsenmişti. Keza, işe iade hükümlerinin uygulanacağı fesih söz konusu olduğunda, feshe rağmen iş sözleşmesinin sona ermediği, işçinin şartları olduğu halde işverence işe başlatılmaması halinde sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağı kabul ediliyordu. Bu konuda feshin ne zaman sonuç doğurduğu, iş ilişkisinin eski iş ilişkisinin devamı olup olmadığı tartışmaları konumuz dışında kaldığından girmiyoruz⁴.

Açıklanan uygulama ve görüşler kapsamında, bu anlayışın doğal sonucu olarak, tespit hükümleri ilâmlı icra konusu olamayacağından, hükmün gereği yerine getirilmediğinde özellikle parasal haklar bakımından ya önce ilâmsız icra takibi yapılması (itiraz durumuna göre ardından dava açılması) veya ayrı bir dava açılıp önce bu konuda bir eda hükmü alındıktan sonra ilâmlı icra takibi yapılması gerekiyordu. O tarihte, işe iade hükmünün bazı özellikler göstermekle birlikte, temelde eda hükmü olduğu ve ilâmlı icranın konusu olabileceği yönündeki görüşümüz azınlıkta kalmış, iş hukuku doktrini (hatta bazı usûl hukukçuları) ve Yargıtay tarafından kabul görmemişti. Ancak, doktrin ve Yargıtay kararlarının ağırlıklı olarak kabul ettiği, işe iade davası sonunda verilen kararın tespit hükmü olduğu

3 Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özkes/Atalı, Tebliğ Metni.

4 İşe iade ve iş güvencesi hakkında bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 446 vd.; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s. 494 vd.; Çankaya/Günay/Göktaş, s. 159 vd.; Süzek, s. 567 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 334 vd.; Kar, s. 23 vd.; Tulukçu, s. 17 vd.

görüşü de sorunları çözmemiş, hatta farklı sorunlara yol açmıştır. Gelineen noktada, özellikle yeni düzenlemenin de ortaya çıkardığı durum dikkate alındığında, aslında bizim görüşümüzün kendi içinde tutarlı olduğu, zamanın bizi haklı çıkardığı görülmektedir. Bu konuya aşağıda ayrıca değineceğiz. Şimdilik durumu ortaya koymakla yetiniyoruz.

Önceki döneme ilişkin bu kısa açıklamadan sonra, yeni düzenleme dikkate alındığında şu hususları tespit etmek mümkündür:

- “İşe iade” kavramı daha önce Kanun’da yer almamaktayken artık açık şekilde Kanun’da yer almaktadır.
- İşe iade davasında verilen hükmün niteliği konusu yeni düzenlemede de açık şekilde belirtilmemiştir. Bu sebeple hükmün tespit hükmü mü eda hükmü mü olduğu tartışmaya devam edilecektir. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere, artık tespit hükmü görüşünü kabul etmek, eskisine göre daha çok çelişkiyi barındırmakta ve kendi içindeki tutarlılığını kaybetmektedir.
- İş Kanunu’nun 21. maddesine yeni eklenen 4. fıkra ile işe iade tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar (tazminat) bakımından artık süre şeklinde değil, açıkça parasal bir miktar belirlenmesi gerekir. Parasal miktarlar bakımından da dava tarihindeki ücret esas alınmalıdır⁵. Bu düzenlemeden hareketle, artık iş sözleşmesinin, işe iade kararından sonra işçinin işe başlatılmaması halinde sona erdiğinin kabulü mümkün değildir; iş ilişkisinin fesih tarihinde sona erdiği kabul edilmelidir⁶. Çünkü, parasal hakların dava tarihi itibarıyla hesaplanması demek, dava tarihinde bir iş ilişkisinin

olmadığını kabul etmek demektir⁷. Bu durumda da şu anda iş ilişkisinin sona ermesi bakımından tarihin geriye çekildiği ve değerlendirmenin buna göre yapılması gerektiği söylenebilir.

- Zorunlu olarak başvuru arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşmanın içeriğinde işe başlatma tarihinin, işe iade tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesi gerekir; aksi halde anlaşma yapılmamış sayılır (İşK m. 21/7). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılırsa, arabulucunun ücreti bu parasal miktar esas alınarak belirlenir (İşMK m. 3/13). İşe iade taleplerinde arabuluculuk hakkındaki düzenlemede özel hüküm olmadığından, tarafların anlaşması durumunda anlaşmanın niteliği hakkında genel hükümlere, yani Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na bakmak gerekecektir (İşMK m. 3/21). Buna göre, anlaşma belgesi belirli şartlarda ilâm niteliğinde belge sayılacaktır (HUAK m. 18).

Yukarıdaki tespitler, sadece konunun icra hukuku yönünden önemi sebebiyle yapılan tespitlerdir. Esasen işe iade talepleriyle ilgili olarak getirilen en önemli düzenleme ve eleştiriye açık nokta, zorunlu arabuluculuğun kabul edilmesidir. Ancak biz bu konu üzerinde üzerinde durmayacağız. Zira, işe iade taleplerinde arabuluculuk faaliyeti ayrı bir inceleme konusu olacak niteliktedir⁸. İşe iade davası ile ilgili yargılama hukuku yönünden eski düzenlemeye göre en önemli fark ise, dava şartı olarak arabuluculuğun kabulüne bağlanan davanın açılmasında izlenecek yol ve süreler (İşK m. 20/1) ile işe iade davalarının istinaf aşamasında kesinleşecek olmasıdır (İşK m. 20/3).

5 Astarlı, dava tarihindeki ücretin esas alınmasının mevcut uygulama bakımından işçiler için bir geriye gidış olduğuna dikkat çekmektedir (Astarlı, s. 47). Kanunun Taslak halindeki düzenlemesi bakımından benzer eleştiri için bkz. Güzel, s. 1144.

6 Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 19.

7 İşçinin boşta geçirdiği sürenin azami dört aylık kısmı için mahrum kaldığı ücret ve diğer hakların tutarı da bundan böyle tazminat olarak hüküm altına alınmak gerekecektir. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 21. Bu konudaki eleştiri için bkz. Güzel, s. 1143.

8 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 12 vd.; Astarlı, s. 41 vd.; Özekes Ö., s. 1 vd.

B. İşe İade Davasının Niteliği Hakkında Tartışmalar ve Yeni Düzenlemenin Bu Tartışmalara Etkisi

1. İşe İade Davasının Niteliği Hakkındaki Tartışmalar ve Bu Konudaki Görüşümüz

İşe iade davalarının hukukumuzda girdiği, kanunen kabul edildiği ilk dönem, bu davanın niteliği tartışılmıştır. Davanın eda davası mı tespit davası mı olduğu tartışması, davanın sonunda verilen hükümden hareketle yapılmıştır. Gerek doktrinde ağırlıklı görüş⁹ gerekse Yargıtay kararlarında¹⁰, bu davanın tespit davası ve verilen hükümün de tespit hükmü olduğu kabul edilmiştir.

Biz ise, işe iadenin iş hukuku sistemine girdiği ilk dönemden beri bu davanın özel nitelikli bir eda davası ve verilen hükmün de eda hükmü olduğu kanaatini taşıyoruz¹¹. 7036 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce eda hükmü görüşünü savunmakla birlikte, işe iade tazminatı ve hükmün icrası ile ilgili olarak bazı çekincelerimiz mevcuttu. Fakat 7036 sayılı Kanunla İşK m. 21'de yapılan değişiklik ve eklenen fıkralar ve bunların gerekçeleri dikkate alındığında, tespit hükmü görüşünün önemli ölçüde zayıfladığı söylenebilir.

Genel kabulün aksine, kanunun lafzı ve amacı ile verilen hükmün niteliği, tespit davası ve tespit hükmü görüşünü çok haklı kılmamaktadır. Özellikle tespit hükmünün kabulündeki en önemli dayanak noktaları, İşK m. 21/1'de "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığını ... tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde,..." şeklindeki ifadenin tespit hükmü olduğu, buna bağlı olarak işe iade tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin de tespit niteliği taşıdığı, ayrıca şarta bağlı hükmün mümkün olmadığı, eda hükmü görüşünün kabulünün icraî zorluklarının olacağı hususlarına dayanmaktadır. Kanunun ifadesi bir bütün olarak değil yarım alındığında, bu görüş haklı görünmekle birlikte, aynı hükmün devamında "...karar verildiğinde, işveren, işçiyi ... işe başlatmak zorundadır" şeklindeki ifade, işveren bakımından bir şeyi yapmayı zorunlu kılmaktadır ki, bu da eda niteliğindedir. Bir maddenin yarısı gözardı edilerek, diğer yarısındaki ifadeye bakarak yorum yapıp sonuca varılamaz, maddenin lafzı bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca, asıl hüküm olan işe iade yanında, işe iade tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesi bakımından da İşK m. 21/2'de "ödenen tazminat miktarını belirler" denilerek eda anlamındaki ödemedem, m. 21/3'de "ücret ve diğer hakları ödenir" denilerek yine bir ödemenin yapılmasından söz edilmektedir. Yani, işe iade davası sonunda verilen hüküm, işçinin işveren tarafın-

9 Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 18; Astarlı, s. 45; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 518; Süzek, s. 637 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 362; Çankaya/Günay/Göktaş, s. 246; Yılmaz, Dava, s. 25-26; Yılmaz, Takip, s. 47 vd. Diğer eserler daha önce yazılmış olmasına rağmen, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yeni basısı yapılan eserinde de *Kar, değişikliğe rağmen tespit hükmü görüşünü sürdürmektedir* (Kar, s. 386 vd., 509 vd.). *Tuluk ise, değişiklikten sonraki çalışmasında konuyla ilgili tartışmalara yer vermekle birlikte, değişiklikten sonrası için bir değerlendirme yapmamaktadır* (Tuluk, s. 291 vd.).

10 "İşe iade davalarında davanın tespit davası olması niteliği nedeniyle, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti hakkında "tahsil" hükmü kurulmaz, Mahkemece sadece "tespit" hükmü kurulmalıdır." 9. HD, 14.02.2011, 2009/48522, 2011/2870 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). "Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir." 7. HD, 20.04.2016, 2015/41444, 2016/8802 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). "Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespitiyle yetinilmesi gerekir." 22. HD, 26.09.2013, 2013/23450, 2013/19901 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). "İşe iade davasının nitelik itibarıyla tespit davası olduğu dikkate alındığında, davanın boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının tespiti ile yetinilmeli, ayrıca tahsili yönünde hüküm kurulmamalıdır. Mahkemece boşta geçen süre ücreti ile ilgili tahsil yönünde hüküm kurulmuş olması da doğru olmuştur." 22. HD, 26.07.2011, 2011/50, 2011/248 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Kar, s. 387-388.

11 Bu konuda daha önce yaptığımız değerlendirme ve açıklamalar için bkz. Özkes, Değerlendirme, s. 495; Özkes, Takip, s. 33-34.

dan işe başlatılmasını zorunlu kılması sebebiyle, bir yapma; parasal haklar bakımından da ödeme niteliğinde olduğu açıktır. Yapma ve ödeme ise, edaya yönelik emirlerdir.

Bu konuda eda hükmünün kabulünün şarta bağlı hükmü kabul etmek anlamına geleceği, ancak bunun icrasının da zor olduğu gerekçesi de aslında çok yerinde değildir. Şarta bağlı hüküm verilemez gerekçesi, bir klişe ve alışılmışın tekrarından başka bir şey değildir. Bu gerekçeye dayanan görüş, esasen bu ifadenin anlam ve içeriğine girmeden, klişe bir gerekçe şeklinde ileri sürmektedir. Şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği tartışması usûl hukukunda yapılmakla birlikte, hem kanunî düzenlemeler sebebiyle hem de uygulamadaki ihtiyaçlardan hareketle özellikle karşılıklı edimlerin ifası gereken durumlarda, şarta bağlı hükümler verilebilmektedir¹². Burada önemli olan icra organlarının uygulamasını mümkün kılacak şekilde hükümde açıklık olmasıdır. Öncelikle hukukumuzda şarta bağlı hüküm verilemez şeklinde kanunî ve mutlak bir yasak yoktur. Hatta Yargıtay'ın şarta bağlı hükme imkân tanıyan kararları da mevcuttur. İŞK m. 21'de önce işe iadeye, bunun yerine getirilmesi halinde ise işe iade tazminatına karar verileceği şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir (her iki durumda da boşta geçen süre ücretinin ödenmesi kabul edilmiştir). Bu ise, aslında şarttan daha çok, hukukumuzda pek rastlanmayan şekilde hükmün ikamesidir. Buna benzer bir durum, İİK m. 24'de taşınır teslimine ilişkin ilâmların

icrasında icra aşamasında düzenlenmiştir. İİK m. 24'e göre, şayet ilâmda belirtilen taşınırın teslimi mümkün olmazsa, icra memuru onun değerinin tahsilini gerçekleştirecek, hatta malın değeri ilâmda belirtilmezse kendisi değer tespiti de yapacaktır. Kanunun açıkça düzenleme yaptığı bir yerde, şarta bağlı hüküm olur mu olmaz mı tartışması doğru değildir, kanun koyucunun iradesine aykırıdır. Tespit hükmü görüşünün kabul edilmesi, bugüne kadar işe iade ile ilgili mahkeme hükmünün yerine getirilmesi bakımından sorunları çözememiş, hatta daha karışık hale getirmiştir. Zira, iki defa hüküm almak, iki defa ifa ve icra yoluna başvurmak şeklinde hem zor hem de usûl ekonomisine aykırı, yargı ve icra organlarını gereksiz yere meşgul eden bir sonuç doğurmuştur. İşe iadenin niteliği gereği, işçinin kısa sürede ya işine kavuşması veya bu konudaki parasal haklarını alması gerekirken, bu çifte dava ve icra yolu, onu daha da zor durumda bırakmıştır. Bir yandan, işe iade taleplerine ilişkin uyuşmazlığın kısa değil, hatta çok kısa sürede sonuçlanması için özel ve çok kısa başvuru süreleri öngören, yargılamanın çabuk sonuçlanması için ivedilikle görülmesini arzulayan kanun koyucunun, hükmün icrası ve ifası aşamasında onun çok uzun sürelerle yayılmasını arzulaması düşünülemez. Dolayısıyla tespit hükmü görüşü, işe iadenin niteliğine de uygun değildir. Esasen bu görüş, işe iade davasının ilk kabul edildiği dönemde Yargıtay'ın çok tartışmadan verdiği acele kararlara, buna uyan doktrinin görüşüne dayanmakta, daha sonra da bir görüşten dönmenin psikolojik zorluğu, alışkanlıkları terketmemenin rahatlığı sebebiyle bugüne kadar sorunlarıyla birlikte süregelmiş; bu sorunlara rağmen yeni bir değerlendirme yapılmamıştır.

Sonuç olarak, işe iade davası sonunda verilen hükmün özel olarak düzenlenen ve özel nitelikli bir eda davası olduğunu, ilâmlı icranın konusu olabileceğini, Kanun'daki açık hüküm gereğince de şarta bağlı hüküm tartışmasının gereksiz olduğunu düşünüyoruz. Nihayetinde tespit hükmü görüşünün bugüne kadar sorunlara çare olmadığı ve yeni sorunlar doğurduğunu da yukarı-

12 Örneğin, "Takip dayanağı olan ilam, karşılıklı edimleri içermekte olup, alacaklı tarafından, edimin yerine getirildiğine dair İİK'nın 33. maddesi anlamında bir belge sunulmadığı gibi ilama konu aracın iadesi yönünde İcra Müdürlüğü'ne yapılmış bir başvuru da bulunmamaktadır.

Bu durumda Mahkemece, borçlu aleyhine ilamlı icra takibi başlatıldığı ancak alacaklının ilam hükmü gereğince kendisine yüklenen edimi yerine getirmeden takibe devam etmesinin mümkün olmadığı nazara alınarak, edimini yerine getirinceye kadar takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, takip dosyası kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle borç yönünden takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." 8. HD, 15.04.2015, 2014/7785, 2015/ 8440 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu karar, şarta bağlı hükümlerin icrasında icranın geri bırakılması (İİK m. 33) bakımından da yol göstericidir.

da belirttik. Aşağıda açıklayacağımız üzere, zaman ve yapılan yeni düzenleme de görüşümüzü haklı kılmaktadır.

2. Yeni Düzenlemenin İşe İade Davasının Niteliğine ve İcrasına Etkisi

Yeni düzenlemenin davanın niteliği konusunda genel kabul gören görüşün gözden geçirilmesini zorunlu kıldığını düşünüyoruz. Bu konuda öteden beri savunduğumuz ve yukarıda kısaca belirttiğimiz gerekçeler yanında, özellikle İşK m. 21/4 ve 7'de eklenen yeni fıkraların, bu fıkraların gerekçelerinin ve doğurduğu sonuçların artık tespit hükmü görüşünü savunmayı güçleştirdiği söylenebilir. Bu ikisini ayrı ayrı ele alacak olursak:

İşK m. 21/4'de yeni eklenen fıkra kapsamında, artık dava sonunda verilen hükümde işe iade tazminatı ile boşta geçen süre için belirlenecek ücret ve diğer haklar (tazminat) bakımından süreye bağlı (ay olarak) genel bir tespitin yapılması yeterli olmayıp açıkça parasal bir miktarın gösterilmesi gerekir. Bu belirlemede de, dava tarihindeki ücret esas alınmalıdır. Böylece hem ödenmesi gereken miktar tereddüt uyandırmayacak şekilde açıkça belirlenecek hem de bu hesaplamanın yapılacağı tarih belirlenmiş olacaktır. Bu yeni fıkranın amacı madde gerekçesinde şöyle açıklanmıştır:

“Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır. Düzenle-

me ile, ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Mevcut beşinci fıkradan sonra ilave edilen fıkrada da, belirtilen alacak ve tazminatların arabuluculuk görüşmelerinde de parasal olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmektedir”.

Dikkat edilirse gerekçede daha çok işe iade davasıyla ilgili uygulama sorunlarının bertaraf edilmesi amaçlanmış, böylece farklı davalar açmak yerine doğrudan icra takibine imkân tanınmak istenmiştir¹³. Maddenin düzenlenişinden ve gerekçesinden bu konuda yapılacak icra takibinin ne tür olacağı, ilâmlı ya da ilâmsız takipten hangi yola başvurulabileceği açıkça anlaşılamamaktadır. Ancak, gerekçede belirtilen açıklamaya bakıldığında, doğrudan icra takibi yapılabilmesi imkânının tanınmak istenmesi, ayrıca yeni takip ve davaların önüne geçilebilmesi amacı sadece ilâmlı icra takibi ile mümkündür. Zira, ilâmsız icra yolu zaten önceden de mevcuttu¹⁴; bunun için kanun değişikliğine gerek bulunmuyordu ve yukarıda zikredilen gerekçenin belirtilmesine ihtiyaç yoktu. Kanun koyucu abesle iştiğal etmeyeceğine göre, önceki bilinen yolu tekrar önermesinin anlamı yoktur. Ayrıca ilâmsız icra takibine karşı itiraz edildiğinde, takip duracağından itirazın kaldırılması yoluna başvurmak (İİK m. 68 vd.) veya itirazın iptali davası açmak (İİK m. 67) gerekir¹⁵. Her ikisinde de yeni bir yargılama söz konusu olacak ve süreç uzayacaktır. O zaman da amaçlanan yeni davalar açılmasının önüne geçilmiş, işçi için sorunlu durum ortadan kaldırılmış olmaz. Bu hususlar ve madde gerekçesi dikkate alındığında, yeni düzenleme çerçevesinde işe iade davası sonunda öngörülen takibin ilâmlı icra takibi olduğunu kabul etmek gerekir¹⁶. Aksi halde maddenin ge-

13 Ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 19; Alpagut, s. 211.

14 Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, s. 18-19.

15 Kar, s. 510-511.

16 Astarlı, bu konuda değerlendirmeler yaptıktan sonra, değişikliğin amacının ilâmlı icraya başvurmak imkânı

rekçesi anlamsız bir gerekçe olacaktır. Nitekim, yapılan değişiklik sonucu parasal haklar bakımından, bunların miktar olarak açıkça belirtilmesi yanında, bunun hangi tarih esas alınarak yapılacağı da ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre hesaplamada dava tarihindeki ücret esas alınmalıdır. Bunun amacı da ay olarak belirlemedeki muğlaklığı ve tereddütü ortadan kaldırmaktır. Mahkemenin kararında istikbale matuf belirsiz bir ifade yerine, baştan hesabı kesin olarak mümkün kılan bir yöntem kabul edilmiştir. Bunun sonucu da, mahkeme kararı tereddüt doğurmayacak ve icraya elverişli açıklıkta olacaktır ki, bu da ilâmlı icra bakımından önemli bir husustur. Bu gerekçeler ve açıklamalar çerçevesinde, parasal haklar bakımından yeni düzenlemenin ilâmlı icrayı amaçladığı kabul edilirse, bunun gereği olarak da işe iade davası sonunda verilecek hükmün eda hükmü olduğu kabul edilmelidir. Parasal haklar bakımından eda hükmü görüşünü kabul edip işe iade bakımından tespit hükmü kabul edilmesi başlı başına içinden çıkılmaz bir çelişki doğuracağından, doktrindeki çoğunluğun ve Yargıtay uygulamasındaki tespit davası ve tespit hükmü görüşünün tamamen terki zorunludur¹⁷.

Bu konuda ilâmlı icraya başvurulması gerekeceği ve işe iade hükümlerinin eda hükmü olması gerektiği yönündeki görüşümüzü haklı kılan yeni düzenlemedeki ikinci ve önemli bir dayanak noktası da, işe iade taleplerinde zorunlu arabuluculuğun kabul edilmiş olması, buna bağlı olarak arabuluculuk anlaşmasının özel olarak düzenlenmesi ve bu anlaşmanın doğurduğu sonuçlardır. Yeni düzenleme ile işe iade talepleri de zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır (İşMK m. 3/1, İşK m. 20/1, 7). Burada zorunlu arabuluculuğun ayrıntısına ve eleştirisine girmeyeceğiz¹⁸. Kanunda işe iade taleplerinde zorunlu arabuluculuk ka-

bul edilerek tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları durumunda, bu anlaşmanın içeriği ayrıca açıklanmıştır¹⁹. Buna göre, taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılırsa, anlaşmada işe başlatma tarihini, boşta geçen süre için ücret ve diğer haklarla işe başlatmama tazminatının parasal miktarını belirtmeleri zorunludur. İşK m. 21/7'de anlaşmanın zorunlu içeriği açıkça belirtilmekle birlikte, anlaşmanın icrası hakkında bir düzenleme olmadığından ve bu konuda da iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğu düzenleyen genel hüküm niteliğindeki İşMK m. 3'de açıklık bulunmadığından, İşMK m. 3/21 atfı gereğince 6325 sayılı HUAK'a bakılmalıdır. HUAK'da ise, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar ve arabulucu tarafından imzalanan anlaşma belgesinin icra edilebilirliği için mahkemeden şerh verilmesi istenebileceği, bu şerhi içeren belgenin ilâm niteliğinde sayılacağı (HUAK m. 18/2); hatta avukatla temsil söz konusu ise taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladığı anlaşma belgesinin şerhe dahi ihtiyaç duymadan ilâm niteliğinde kabul edileceği (HUAK m. 18/4) belirtilmiştir. İlâm niteliğindeki belgenin sağladığı en önemli avantaj ise, ilâmlı icra yoluna imkân tanınmasıdır.

Burada dikkat edilirse, işe iade talepleri hakkında Kanun'da öngörülen içeriğe uygun (İşK m. 21/7) hazırlanan ve icra edilebilirlik şerhi ile ya da belirli şekilde o şerh olmadan ilâm niteliğinde belge sayılan bir anlaşma metni söz konusudur. İlâm niteliğindeki belgeler bir mahkeme hükmünün tüm sonuçlarını doğurmaz, ancak icra bakımından ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbidir (İİK m. 38). Matematiksel ifade ile ilâm niteliğindeki belgeler, mahkeme ilâmlarına eşit değildir (örneğin, kesin hüküm etkisi yoktur), ancak icrası bakımından ilâmlara denktir. Şu çok açıktır ki, bir mahkeme hükmü (ilâmı) her hâlükârda ilâm niteliğindeki belgeden daha güçlüdür. Bu tespitler çerçevesinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda, işe iade konusunda hazırlanan anlaşma metni ilâm niteliğinde sayıldığından ilâmlı icranın konu-

tanımak olduğu düşünülse de, değişikliğin bu sonucu doğurmaya elverişli olmadığını söylemektedir (Astarlı, s. 45)

17 Tüm bunlara rağmen yeni düzenlemenin önceki tartışmaları tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı da söylenebilir. Bkz. Astarlı, s. 44-46; Alpagut, s. 211.

18 Bu konuda değerlendirme ve eleştirilerimiz için bkz. Özkes/Atalı, Tebliğ metni.

19 Bu anlaşma metninin hazırlanması ve sonuçları hakkında bkz. Astarlı, s. 49 vd.; Özkes Ö., s. 28 vd.

su olabilecekken, aynı içeriğe sahip bir mahkeme ilâmını tespit hükmü kabul ederek ilâmlı icradan mahrum bırakmak, hukuk bir yana mantık kurallarıyla izah edilemez. Yorum kurallarından biri de evleviyet kuralıdır. Unutmamak gerekir ki, arabuluculuk sonucu hazırlanan belgenin içeriği, işe iade davası sonunda verilecek hükmün içeriği ile birebir aynıdır. Hatta yukarıda belirtilen İşK m. 21'e eklenen 4. fıkranın gerekçesinde dahi, farklılık olmaması için arabuluculuk anlaşma belgesi ile ilgili ilâve edilen fıkrada, işe iade taleplerindeki alacak ve tazminatların arabuluculuk görüşmelerinde de parasal olarak belirlenmesi zorunluluğu getirildiği vurgulanmıştır. Bu durum karşısında, arabuluculuk belgesini ilâmlı icra konusu yapıp aynı konudaki mahkeme kararını ilâmsız icraya tâbi kılmak düşünülmemeyeceğinden, doktrinin ağırlıklı olarak ve Yargıtay'ın kabul ettiği şekilde, işe iade davası sonunda verilen hükmün tespit hükmü olduğu anlayışının terki gerekmektedir. Çünkü, tespit hükmü görüşü sürdürüldüğünde ilâmlı icra söz konusu olamayacaktır. Bu da yukarıdaki açık ve izahı güç çelişkiyi doğuracaktır.

C. Yeni Düzenleme Çerçevesinde İşe İade Taleplerinin İcrası

Yukarıdaki tespitler dikkate alındığında, işe iade hükmünün icrasının da nasıl gerçekleştirileceğinin açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Bu konuda işe iade talebinin arabuluculuk anlaşması çerçevesinde mi talep edildiği, yoksa daha sonra işe iade davası açılıp ilâm alınarak mı talep edildiği dikkate alınmalıdır. Şayet arabuluculuk faaliyeti sonucu Kanunun aradığı şekilde bir anlaşma belgesi hazırlanmış ve ilâm niteliğinde belgenin şartları gerçekleşmişse, işe iade davası sonunda verilen mahkeme hükmü (ilâmı) nasıl icra edilecekse o da öyle icra edilmelidir. Arabuluculuk süreci sonucu hazırlanan anlaşma belgesi, sadece taraflar arasında düzenlenen adi bir belge niteliğinde kalmış, ilâm niteliğinde belgenin şartlarını taşımıyorsa, o zaman ancak

ilâmsız icra takibine konu olacak bir belgeden söz edilebilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda hazırlanan belge ilâm niteliğinde ise veya işe iade davası açılarak ilâm alınmışsa, bu durumda yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, ilâmlı icra yoluna başvurmak gerekecektir. Hatta yakın tarihte verilen bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, ilâmların genel haciz yoluyla (ilâmsız) takibe konulması mümkün değildir, ilâma dayalı alacaklar ancak ilâmlı icra yoluyla takip edilebilir²⁰.

İşe iade konusunda arabuluculuk faaliyeti sonucu bir anlaşmaya varılmışsa, işçinin anlaşmada kararlaştırılan tarihte işe başlaması ya da dava açılmışsa, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması zorunludur. Aksi halde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur (İşK m. 21/6, 7).

İşe iadeye ilişkin ilâm veya ilâm niteliğindeki belge icraya konulacaksa, öncelikle takip alacaklı olan işçinin ilâmlı icraya ilişkin takip talebinde bulunması, bu takip talebine de elindeki ilâm veya ilâm niteliğinde belgeyi eklemesi gerekir (İİK m. 24 vd.)²¹. İşçinin, işe iade hakkında ilâmlı icra yoluna başvurması, aynı zamanda yukarıda belirtilen işverene başvuru zorunluluğunu da yerine getirmesi anlamına gelecektir (İşK m. 21/6)²². Ancak bunu da süresi içinde yapmalıdır. Takip talebinde işe iade ve işe iade gerçekleşmediğinde parasal olarak belirlenen işe iade tazminatının ödenmesi, ayrıca her iki durumda da parasal olarak belirlenmiş olan boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların ödenmesi istenmelidir. İşçi, ilâmlı icra takibi yapmadan önce de, süresi içinde işverene başvurup işe başlatılmasını isteyebilir. Bu yol tercih edilmişse işverenin işe başlatmaması halinde, işçinin sadece parasal hakları için ilâmlı icra takibi yapması mümkün-

20 İBK, 26.05.2017, 2/3 (RG, 21.07.2017, S. 30130).

21 İlâmlı icra takipleri konusunda bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, s. 272 vd.

22 Aynı yönde Kar, s. 510.

dür. Ancak böyle bir durumda işçinin işverene başvurduğunu da belgeyerek bu belgeyi ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeyle birlikte takip talebine eklemesi uygun olur²³. İcra emrinin tebliği üzerine işveren, işçinin süresinde başvurmadığını veya işçinin başvurusunu kabul etmesine rağmen işçinin işe başlamadığını, bu sebeple de takibe konu talep hakkının ortadan kalktığını ileri sürerek karşı koyabilir. Bu, işçinin işe iade yönünden haklarının sona ermesi anlamında itfa sayılarak icranın geri bırakılması şeklinde gerçekleştirilmelidir (İİK m. 33).

Burada icra bakımından şu yolun tercihi de yanlış olmayacaktır: Kanun'daki düzenleme karşısında işe iade konusunda işveren zorlanamayacağı ve mutlaka bu yönde hareket etmesi beklenemeyeceği için, işçinin doğrudan işe iade talebi için ilâmlı icra takibinde bulunmasında hukukî yararının olmadığı²⁴; sadece parasal haklarla ilgili ilâmlı icra takibi yapabileceği de söylenebilir.

23 Erdoğan/Erzurumlu, bir öneri olarak işe iade talebiyle zorunlu arabulucuya başvurulmuş, ancak bu yönde bir anlaşmaya varılamamışsa, daha sonra açılacak işe iade davasında işe iade talebi yerine, parasal haklarla sınırlı bir talebin olmasının daha uygun olacağını belirtmektedirler. Çünkü, işe iade üzerinde arabulucu huzurunda anlaşamayan tarafları, yerine getirmeyecekleri baştan belli olan işe iade talebini mahkeme huzurunda ileri sürmeye zorlamak doğru olmadığı gibi, uygulanmayacak bir hüküm verilmesi gibi gereksiz bir sonucu da olacaktır (Erdoğan/Erzurumlu, s. 1894 vd.). Biz de yazarların bu görüşüne katılıyoruz. Hatta arabulucuya başvurulduğunda da işverenin işçiyi işe başlatmayacağı anlaşılıyorsa, sadece parasal haklar üzerinde anlaşma yeterli sayılmalı; dava açıldığında da işverenin işe başlatıp başlatmayacağı sorularak işe başlatmayacağı anlaşılıyorsa, sadece parasal haklarla ilgili karar vermek daha doğrudur. Şu andaki sistem dolaylı olarak bu sonuca varmakta, işe iade kararı verilse dahi uygulanmadığında parasal hakların ödenmesi söz konusu olmakta, ancak bu durum hem yargılama hem de icra sorunlarına yol açmaktadır. Nitekim Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu da, bu söylediklerimizi teyit eder şekilde feshin geçersizliği halinde, iş ilişkisine devamın beklenemeyeceği hallerde belirli şartlarda geçersiz feshin yaptırımını tazminatı esas almaktadır (Astarlı, s. 52).

24 Ancak, hukukî yararın bir takipte icra memuru tarafından tespiti ve takip talebini reddi çok kolay ve pratik olmayabilir. Çünkü, icra memuru bir takibin konusu içinde yer alan bir talep için hangi durumda hukukî yararın olup olmadığını tespit edemez. Bu durumda olsa olsa karşı tarafın şikâyet yoluyla bunu icra mahkemesine başvurarak çözmesi gerekecektir.

Bu durumda, işçinin önce işverene başvurması, işe iade edilmediğinde (ve buna bağlı olarak parasal hakları da ödenmediğinde) sadece parasal hakları için ilâmlı icra takibi yapması kabul edilebilir. Esasen bu yolun izlenmesi veya bu görüşün kabulü daha pratik ve daha az sorun doğuran bir yöntemdir. Kanaatimizce işçi için bu yolun tercihi daha uygundur²⁵. Fakat hangi yol tercih edilirse edilsin, yeni düzenleme karşısında ilâmlı icra yoluna başvurulmalıdır ve özellikle parasal haklarla ilgili kısmın, ilâmlı icra konusu olacak eda hükmü olduğu kabulü zorunludur.

İcra memuru takip talebini aldığı anda takip talebinin ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeye uygunluğunu denetleyerek bir icra emri düzenlemelidir²⁶. Bu noktada, şayet işçi daha önce işe iade için işverene başvurmamışsa, ilâmlı icranın konusu olarak işe iade ve para alacağı şeklinde iki kategori talep mevcuttur. Bunların aynı icra emrinde yer alıp alamayacağı konusunda tereddüt edilebilir. Kanundaki düzenleme dikkate alındığında, işe iade talebi diğer ilâmlı icra kategorilerine girmediğinden (taşınır, taşınmaz, çocuk teslimi vs. olmadığından) burada bir işin yapılması veya yapılmaması hakkındaki ilâmlı icra hükümlerinin uygulanması gerekecektir (İİK m. 30). Parasal haklar bakımından ise para alacakları hakkındaki ilâmlı icra hükümleri (İİK m. 32) uygulanmalıdır. Sorun bu iki talebin aynı icra emrinde yer alıp alamayacağıdır. Zira, ilâmlı icrada taleplerin niteliğine göre farklı icra emri örnekleri düzenlenmektedir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâmlarla para alacaklarına ilişkin ilâmlar için aynı icra emri formunu (Örnek No: 4-5) kabul etmiştir. Dolayısıyla bu konuda da

25 Nitekim Kar da, sadece işe başlatma talebine yönelik bir takibin hukukî yarar yokluğundan reddi gerekir demektir. Çünkü, daha basit ve kolay bir yolla işverene başvurarak elde edilecek sonuç için yargı ve icra organlarına başvuruda hukukî yarar yoktur (Kar, s. 510). Ancak yazarın ister ilâmlı ister ilâmsız olsun her iki takipte de aynı gerekçeyi ve sonucu belirtmesi teknik bakımdan mümkün değildir. Zira, para alacakları dışındaki talepler bakımından zaten ilâmsız icra yoluna başvurulması mümkün olmadığından hukukî yarara dayanmaya gerek yoktur.

26 Pekcanitez/Atalay/S.Özkan/Özekes, s. 273.

pratik bir güçlük olmayacaktır. İcra emrinde, işverenin işçiyi işe başlatması veya parasal olarak net şekilde belirlenen işe iade tazminatını ödemesi, ayrıca boşta geçen süreye ilişkin parasal olarak belirlenmiş ücret ve diğer hakları ödemesi istenecektir. İşe iade taleplerine ilişkin ilâmlı icrayı, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin diğer ilâmların icrasından ayıran bir farklı olarak, işe iade gerçekleşmediğinde, işveren işçiyi işe başlatmadığında hapisle tazyike ilişkin yaptırımın (İİK m. 343) uygulanmayacağını söyleyebiliriz. Çünkü, Kanunda işe iade mutlak bir hüküm olarak değil, alternatif (paraya dönüşmesi mümkün) olan bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Yani, takip borçlusunu işveren, mutlaka işe iade zorunluluğu olmadığından ve icra için alternatif bulunduğundan, sadece işe iade etmemesi sebebiyle hapisle tazyik yaptırımına muhatap olmayacaktır.

İşveren icra emrini aldığı anda, ya işe iadeyi gerçekleştirmek veya işe iade tazminatını (ayrıca boşta geçen süreye ilişkin alacakları) ödemek durumundadır. İcra emrinin gereği yerine getirilmediğinde, icra memuru işe iade bakımından işvereni zorlayamaz, ancak alternatif olan işe iade tazminatının ve boşta geçen süreye ilişkin alacakların tahsili için takibe devam ederek borçlu işverenin mal varlığına haciz uygulayacaktır. İşverenin takibe engel olmasının veya karşı koymasının yolu, işe iadeyi gerçekleştirdiğini, bu olmasa dahi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin alacakları ödemediğini ya da işçinin zamanında gerekli başvuruyu yapmadığını yahut bu konuda işçiden süre aldığını veya bu taleplerin zamanaşımına uğradığını ileri sürerek (yani itfa, imhal veya zamanaşımı sebeplerinden birine dayanarak) icranın geri bırakılmasını icra mahkemesinden istemesidir (İİK m. 33, 33/a)²⁷.

Bunları da esasen kanunda belirtilen belgelerle ispat etmelidir. Bu ispatın zor olduğu söylenebilir, aslında bu güçlük benzer tüm icra takipleri için söz konusudur. Örneğin, çocuk tes-

liminde veya bir işin yapılmasına ilişkin diğer taleplerde hangi güçlük söz konusu ise, işe iadeye ilişkin de aynı güçlük mevcuttur. Nasıl ki, bugüne kadar bu ispat gücünü sebebiyle bu talepler ilâmlı icranın dışına çıkartılmamışsa, aynı şey işe iade bakımından da geçerlidir. Kaldı ki, borçlu olan ve aleyhine hüküm verilen işverenin, parasal haklar konusunda takibe karşı koymak için itirazlarının ispatı çok güç olmayacaktır. Bunları Kanunda sayılan belgelerle ispat edebilir (İİK m. 33, 33/a). Çünkü, parasal hakların ödenmesi diğer para borçları gibi ispatı mümkün olan bir durumdur.

İcranın geri bırakılması bakımından tartışılabilir ve tereddüt edilebilecek tek husus, işe iadesi teklif edilmesine rağmen işçinin işe başlamaması veya buna ilişkin sorunlardır²⁸. Bu noktada da işverenin bu teklifi yaptığı ispat edilmelidir.

Ancak bu ispat nasıl olacaktır ve İİK m. 33'de belirtilen belgelerle bu ispat mümkün müdür?

Bu konuda bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasındaki uygulama burada da geçerli olacaktır. Örneğin, bir işin yapılması hakkında kendisine icra emri gönderilen takip borçlusunu, işi takipten önce zaten yaptığını veya hemen tamamlanacak bir iş değilse, yapmaya başladığını nasıl ileri sürüp ispat edecekse, işe iade bakımından da işveren aynı şekilde ispat edecektir. Çünkü, bu tür durumların İİK m. 33'deki hükmün doğrudan uygulanması ile ispatı her zaman mümkün olmaz. Ayrıca unutmamak gerekir ki, ilâmlı icrada takibe karşı koymanın yolu olarak kabul edilen icranın geri bırakılmasını düzenleyen İİK m. 33, para alacaklarına ilişkin ilâmlı icra hükümleri arasında yer almaktadır.

Bu hüküm ilâmlı icraya ilişkin diğer durumlarda da icranın geri bırakılması bakımından ge-

²⁷ İcranın geri bırakılması hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/S.Özkan/Özekes, s. 274 vd.

²⁸ Nitekim Kar da bu sorunlara dikkat çekerek ilâmlı icrada, işverenin bunlara itiraz imkânının ortadan kalkmış olduğu gerekçesine dayanmaktadır (Kar, s. 511). Görünüşte haklı gibi görünse de, yukarıda açıkladığımız üzere esasen bu sorunun çözümü de mümkündür. Çünkü, benzer sorunlar tüm yapma edimleri bakımından mevcuttur; ancak icra hukukunda bugüne kadar bu sorunlar ilâmlı icraya engel olmamış, çözüm bulunmuştur.

çerli olmakla birlikte, para dışındaki taleplerde para alacakları gibi aynen uygulanması mümkün değildir. Örneğin, bir para borcunun takipten önce ödendiğini belirli belgelerle ispat etmek mümkündür; ancak yapma borçlarında bir işe başlandığı veya işin tamamlandığı her zaman belge ile ispat edilemez.

Yargıtay da bu tür durumlarda belge dışında da ispata imkân tanıyan kararlar vermektedir²⁹.

29 "Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takipte borçlu vekili itfa nedeniyle takibin iptalini talep etmiş, Mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucunda takibe konu baz istasyonunun kaldırıldığı gerekçesiyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi üzerine; hüküm süresi içinde alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir. (...) Takip konusu kararda baz istasyonunun kaldırılma gerekçesi, varlığının kişiler üzerindeki psikolojik etkisi olup, radyolink antenlerinin bulunması mevcut haliyle kişiler üzerinde aynı psikolojik etkiyi yapacağından hükümün infaz edilmediğinin kabulü ile talebin reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle icranın geri bırakılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." 8. HD, 17.02.2015, 2014/25081, 2015/4282 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu kararda görüldüğü üzere hüküm bir baz istasyonunun kaldırılması hakkında olup bu hükümün ilamlı icrası sırasında borçlu baz istasyonunun kaldırıldığı konusunda icranın geri bırakılması talebinde bulunmuş ve bu talep değerlendirilmiştir.

"Borçlu vekili, alacaklı tarafından vekil edeni aleyhine boşanma ilamıyla müşterek çocuk için hükmedilen iştiyak nafakasının tahsili için başlatılan ilamlı takibin, 2007 yılı Nisan ayına kadar tüm nafakaların ödenmesi ve anılan bu tarihten sonra ise müşterek çocuk A'nın borçlu vekil edeni yanında kalması sebebiyle iptalini istemiştir. Mahkemece şikayetçi borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan velayetin ve nafakanın kaldırılması davasının reddildiği ve davacının davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra emri incelendiğinde; alacaklının müşterek çocuk A için hükmedilen 2007 yılı Nisan ayından itibaren birikmiş nafaka alacağını talep ettiği anlaşılmaktadır.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 33/1-2 maddesinde "İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçeyle icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir. İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır. İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş itfa, imhal veya zamanaşımına dayanan geri bırakma istekleri her zaman yapılabilir. Bunlardan itfa veya imhale dayanan istekler mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına istinat ettirilmelidir." hükmü düzenlenmiştir.

Şikayetçi borçlu, 2007 Nisan ayından itibaren boşanma

Dolayısıyla para dışındaki taleplerde olduğu gibi işe iade talepleri karşısında da işveren, icranın geri bırakılmasına yönelik itirazlarını bu belgeler dışında ispat edebilir.

Parasal borçlar bakımından (yani işe iade tazminatı ve boştan geçen süre ücreti), icranın geri bırakılmasına ilişkin durum söz konusu ise itfanın veya imhalin kanunda aranan (İİK m. 33) belgelerle ispatı gerekecektir.

İşe iade konusundaki uyuşmazlık arabulucu yoluyla çözülmüş, ancak arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen belge, ilâm niteliğinde değilse, bu belgeye dayanarak ancak ilâmsız (genel haciz yoluyla) takip yapılabilir. Fakat işe iade talebinin kendisi için doğrudan ilâmsız takip yapılamaz. Çünkü, ilâmsız icra ancak para alacakları için söz konusu olabilir. Bu durumda, işçi önce süresinde işverene başvurarak işe iadesini talep etmelidir (İŞK m. 21/6). İşveren, başvuru üzerine bir ay içinde işçiyi işe başlatmaz ise, o zaman işçinin parasal haklarını (işe iade tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları) ödemesi gerekeceğinden (İŞK m. 21/1, 3), işçi bu hakları için ilâmsız icra takibi yapmak durumundadır. İlâmsız icra takibine karşı işveren itiraz ederse takip durur (İİK m. 66), bunun üzerine işçi itirazın kaldırılması yoluna başvurabilir (İİK m. 68) veya itirazın iptali

kararıyla velayeti alacaklı anneye verilen müşterek çocuk A'nın kendi yanında kaldığı iddiasında bulunmaktadır. Şikayetçinin alacaklı aleyhine İzmir 13. Aile Mahkemesi'nin 2007/586 E. sayılı dosyasıyla açtığı velayetin ve nafakanın kaldırılması davasında, alacaklı vekili 12.7.2007 hakim havale tarihli cevap dilekçesinde "2007 yılı Nisan ayından itibaren küçük çocuk A'nın davacı babanın yanına gittiğini ve tekrar annesinin evine dönmediğini" beyan etmiştir. Duruşmada dinlenen davacı tanık beyanları ve alacaklı vekilinin anılan cevap dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde 2007 yılı Nisan ayından itibaren küçük Arda'nın şikayetçi baba yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar sebebiyle takipte talep edilen 2007 yılı Nisan ayı vd. nafakaların talep edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle ret kararı verilmesi isabetsizdir." 8. HD, 11.06.2013, 2013/3029, 2013/8901 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu kararda da nafaka borçlusu baba, çocuğun kendi yanında kaldığını bu sebeple nafaka ödemek durumunda olmadığını belirterek ilamlı icra takibine karşı koymuş, Yargıtay gerekçesinde İİK m. 33 hükmünü de gerekçe yapmış, bu hükümü de belge aranmışsa da ve tanık da dinlenmesi sonucu karar verilmesini uygun bulmuştur.

davasası (İİK m. 67) açabilir.

Şayet yukarıda belirttiğimiz gerekçelere ve Kanunun amacına rağmen, işe iade davası hükmünün hâlâ daha bir tespit hükmü olduğu şeklindeki eski görüşte ısrar edilirse, o zaman da yine ilâmsız icra yoluna başvuru söz konusu olacaktır. Ancak bu, yapılan düzenlemeye aykırı olacak ve Kanun'un değişiklikle amaçladığı sonucu görmezlik anlamına gelecektir. En önemlisi de arabuluculuk sonunda hazırlanan anlaşma metninin, ilâm niteliği kazandırılırsa ilâmlı icra konusu olabilmesi, ancak aynı içerikteki bir mahkeme kararının (ilâmın) ilâmsız icraya tâbi kılınması gibi, izahı zor, mantık ve hukuk sınırlarını zorlayan bir sonucun doğmasıdır.

Sonuç

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu sadece iş mahkemelerini ve iş yargılamasını düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda iş hukuku ile ilgili mevzuatta da değişiklikler yapmıştır. Bu çerçevede gerek 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda gerekse bu Kanun'un değişiklik yaptığı 4857 sayılı İş Kanunu'nda işe iade talepleri bakımından da önemli bazı değişiklikler söz konusudur. Bu çalışmada, yapılan değişikliklerin işe iade davasının niteliğine ve işe iade taleplerinin icrasına etkisini değerlendirmeye çalıştık. Bu değerlendirmelere bağlı olarak şu tespitleri yapıp sonuçları ortaya koymak mümkündür:

1. 7036 sayılı İşMK ile kabul edilen dava şartı olan (zorunlu) arabuluculuk hükümleriyle bağlantılı şekilde, işe iade taleplerinde de zorunlu arabuluculuk kabul edilmiştir. İşe iade taleplerinde arabuluculuk hakkındaki düzenlemede, işçinin işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiş (İşMK m. 3/1, İşK m. 20/1) ve arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşılırsa bu anlaşmanın içeriği ayrıca düzenlenmiştir (İşK m. 21/7). Keza, işe iade davası bakımından da, davanın açılmasına ilişkin süreler, yargılamada verilecek karar ve başvurulacak kanun yolu (İşK m. 20/1, 3) ile iş

güvencesi tazminatının belirlenme şekli (İşK m. 21/4) hakkında değişiklikler yapılmıştır.

2. Bu konuda önemli bir değişiklik olarak işe iade davasında işe iade tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların, dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirleneceği düzenlenmiştir (İşK m. 21/4). Kanun koyucu burada uygulamadaki sorunları çözmeyi amaçlamış, özellikle hükmün icrasıyla ilgili belirsizlikleri ortadan kaldırarak yeni takip ve davaların önüne geçmeye çalışmıştır.
3. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde, işe başlatma tarihini, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda boşta geçen süreye ilişkin tazminatın parasal miktarını belirlemeleri zorunlu kılınmış; aksi takdirde anlaşmanın sağlanmadığı ve son tutanağın buna göre düzenleneceği kabul edilmiştir (İşK m. 21/7).
4. Bugüne kadar bizim dışımızda doktrinde ve Yargıtay kararlarında, işe iade davasında verilen hükmün bir tespit hükmü olduğu kabul edilmekle birlikte, kanaatimizce Kanun'daki yeni düzenleme karşısında, bu görüşün değiştirilmesi zorunlu hale gelmiştir. İşe iade davası sonunda parasal hakların belirlenmesindeki değişiklik konusunda, kanun koyucunun ortaya koyduğu gerekçe ve özellikle arabuluculuk faaliyeti sonunda işe iadeye ilişkin varılacak anlaşmanın belirli şartlarda ilâm niteliğinde belge sayılması (HUAK m. 18/2, 4), ilâm niteliğindeki belgelerin de ilâmlı icraya konulabilmesi (İİK m. 38) bunu gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Çünkü, (arbuluculuk faaliyeti sonucu ortaya çıkan) ilâm niteliğindeki belgeye ilâmlı icra imkânı tanıyıp onunla aynı içeriğe sahip bulunan ve ondan daha güçlü olan (işe iade davası sonunda verilen) ilâma bu imkânı tanımamak hukuk bir yana mantık kurallarıyla bağdaşmayacaktır.
5. İşe iade konusunda ilâmlı icra yoluna başvuru

rulduğunda, işe iade ile birlikte parasal haklara ilişkin taleplerin aynı takip talebinde ve bunun devamında aynı icra emrinde yer alması mümkündür. Ancak işçi işe iade talebini de ilâmlı icra takibinin konusu yapacaksa, bunu işe başlamak için aranan başvuru süresinde yapmalıdır (İşK m. 21/6). İşçi şayet işe iade talebini işverene takip yapmadan önce iletmiş, işveren işçiyi işe başlatmamışsa, o zaman işçi sadece parasal haklar bakımından ilâmlı icra takibi yapabilir. Bu noktada işçinin işe iadeyi takipten önce işverene ayrıca iletme veya ilâmlı icra takibinde işe iade talebine de yer vermek şeklinde tercih hakkı olduğu kanaatindeyiz. Ancak daha doğru olan ve hatta asıl uygulanması gerekenin, önce işe iade talebiyle işverene başvurulması, işe iade gerçekleşmediğinde parasal haklar için icra takibi yapılması olmalıdır. Bu durumda işçinin ilâm veya ilâm niteliğindeki belge yanında işverene başvurduğunu gösteren belgeyi de takip talebine eklemesi uygun olur.

6. İşe iade talebiyle birlikte parasal hakların ilâmlı icra konusu yapılması halinde, işe iade bir işi yapma hükümlerine göre (İİK m. 30), parasal haklar ise para alacaklarına ilişkin hükümlere göre (İİK m. 32) ilâmlı icranın konusu olacak ve bu ikisi için aynı örnek icra emri doldurulacaktır (örnek no: 4-5). Ancak işe iadenin alternatifi olarak işe iade tazminatı söz konusu olduğundan, burada işverenin işe iade için icra dairesince zorlanması veya yaptırıma muhatap olması durumu ortaya çıkmayacak, onun yerine tazminatın tahsili gerekecektir. İşe iade tazminatı ve boşta geçen süre alacağı bakımından ise, bunlar ödenmediğinde icraya devam edilerek işverene karşı haciz ve onun devamında hacizli malların satışı söz konusudur.
7. Gönderilen icra emrine karşı işveren tarafından icranın geri bırakılması yoluyla karşı konulması mümkündür (İİK m. 33, 33/a). İcraanın geri bırakılması hükümleri Kanun'da para alacakları esas alınarak düzenlenmiştir. Oysa işe iade, yapma hakkındaki ilâmların

icrasına göre icra edileceğinden icranın geri bırakılması hakkında para alacaklarındaki gibi bir uygulama beklenemez. Bu sebeple işe iade ile ilgili konularda, icranın geri bırakılması sebepleri çerçevesinde (itfa, imhal, zamanaşımı) işverenin her zaman itirazlarını kanunda belirtilen belgelerle ispatı mümkün olmayacağından niteliğine uygun şekilde ispatı aranmalıdır. Örneğin işçinin süresinde işe başlamak için başvurmadığı, işverenin kabulüne rağmen işe başlamadığı yönündeki sebepler başka şekillerde de ispat edilebilir. Yargıtay'ın da yapma edimleri konusunda bu yönde kararları mevcuttur.

8. Tüm bu açıklamalarımıza rağmen, teknik bir konu olan icra hukukunun gereklerini tartışmayan iş hukuku doktrininin ve alıştığı yöntemi (hatta mevzuat değişse bile, mevzuata rağmen) değiştirmeme konusunda bazen ısrarcı olan Yargıtay'ın, işe iade konusundaki tespit hükmü görüşünden dönmek konusunda zorlanacağı kanaatindeyiz. Hatta bu konuda kanun değişikliği ile bir farklılığın oluştuğu ve bunun usûl ve icra hukuku bakımından ciddi sonucu bulunduğu konusunda dahi sınırlı bir bilgi olduğu görülmektedir. Ancak bunun gözardı edilmesi, tüm sorunlarına ve eksikliklerine rağmen kanun koyucunun tercihini gözardı etmek, kanuna göre değil alışkanlıklara göre hareket etmek demektir ki, bu da hukukî bir yaklaşım sayılmaz. Doğruyu uygulamak yerine alışkanlığı sürdürmenin kolaycılığı, hukukî de aklî de değildir. Son söz olarak: "Bilinen herhangi bir şey, onu bilene, her zaman sistemli, kanıtlanmış, uygulanabilir ve doğruluğu besbelli gibi görünmüştür. Her yabancı bilgi sistemi de, aynı biçimde, çelişkili, kanıtlanmamış, uygulanamaz nitelikte, hayali ya da gizemli görünmüştür." (Ludwig Fleck).

KAYNAKÇA

- Alpagut G., "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi - 14 Mayıs 2016 (Ed.: Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul, 2016, s. 195-217.
- Astarlı M., "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Sicil 2017/38, s. 40-53.
- Çankaya O. G./Günay C. İ./Göktaş S., Türk İş Hukukunda İş İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Çelik N./Caniklioğlu N./Canbolat T., İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, İstanbul 2017.
- Erdoğan E./Erzurumlu N., "İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", İSGHD, C. 13, S. 52/2016, ss.1861 vd.
- Güzel A., "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler", ÇTD, 2016/3 (50), ss. 1131-1146. (Tasarı)
- Kar B., İş Güvencesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2017.
- Mollamahmutoğlu H. /Astarlı M. /Baysal U., İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017.
- Narmanlioğlu Ü., İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul 2014. (Ferdî İş)
- Narmanlioğlu Ü., "İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)", Sicil, 2017/38, ss. 9-21. (Feshin Geçersizliği)
- Özekes M., İş Kanunu'nun 20. ve 21. Madelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 479-514 (Değerlendirme).
- Özekes M., Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İş İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Güvencesi ve İş İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s. 131-170 (Uygulama Sorunları)
- Özekes M., "İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları", Sicil 2006/4, s. 32-38 (Takip).
- Özekes M./Atalı M., "7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler" (Tebliğ Metni), Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul/23 Aralık 2017. (yayın aşamasındadır).
- Özekes Ö., İş İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, YL Projesi, İzmir 2018. (Özekes Ö.)
- Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M., İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2017.
- Süzek S., İş Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2017.
- Tulukçu N. B., İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi-İşe İade, Ankara 2017.
- Yılmaz E., "İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler", Sicil 2006/4, s. 20-31. (Dava)
- Yılmaz E., "İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması", Sicil 2010/17, s. 45-52. (Takip)

Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK*

Makale Gönderim Tarihi: 24 Mayıs 2018

Makale Kabul Tarihi: 28 Mayıs 2018

İkale Sözleşmesi Kapsamında Yapılan Ödemelerin Vergi Hukuku Boyutu

Öz

İkale sözleşmeleri son yıllarda özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında iş güvencesi hükümleriyle birlikte iş dünyasında oldukça önem kazanmıştır. Borçlar Kanunu'nda yer almayan bu sözleşme türü, gerek niteliği, gerekse sonuçları bakımından bazı hukuki problemleri de beraberinde getirmektedir.

Konunun çok sayıda kişiyi ve kurumu ilgilendiren vergi boyutunda yaşanan problemler sonrasında 21.3.2018 tarih 7103 sayılı Kanun'la birlikte bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bütün bu hususlar bu çalışmada değerlendirilecektir.

Anahtar Sözcükler:

Vergi, Vergi Hukuku, Gelir Vergisi, Vergi İstisnası, İkale Sözleşmesi.

Tax Law Dimension of the Payments Made in the Context of Mutual Termination Contract

Abstract

In recent years, mutual termination contracts have become quite important within the business world, especially with the provisions of job security after the Labor Act No. 4857. This type of contract, which is not included in the Code of Obligations, leads some legal problems in terms of both its

quality and consequences. Regarding problems experienced in the tax dimension of the subject, related to many people and institutions, some regulations were made with the Law No. 7103 dated 21.3.2018. All these aspects will be evaluated in this study.

Keywords:

Tax, Tax Law, Income Tax Act, Tax Exemption, Mutual Termination Contract.

*Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi - huzelturk@superonline.com

2 Şubat 2018 tarihinde Maliye Bakanı Naci Ağbal'ın Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı'yla ilgili açıklamalarında konuyla ilgili olarak "Hizmet erbabına iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak yapılan; iş kaybı, iş sonu, karşılıklı sonlandırma tazminatı gibi ödemelerin ücret geliri kapsamına alınması ile bu ödemelerin kıdem tazminatı tutarına kadar olan kısmının vergiye tabi tutulmaması sağlanmaktadır." açıklaması bulunmaktadır¹.

Bu açıklama sonrasında metnin ne şekilde kanunlaşacağı önem kazanmıştır. Zira ülkemizde çok sıkça rastlanıldığı üzere hazırlanan tasarı ve teklifler Meclis görüşmelerinde verilen çeşitli önergelerle değiştirilebilmektedir. Keza komisyon görüşmelerinde de metinlerde değişiklik olabilmektedir. Bu nedenle nihai metin hukuk bakımından izlenmesi ve değerlendirilmesi gereken metindir. Bu da Resmi Gazete'de yayınlanan metindir.

Yukarıda bahsi geçen söz konusu tasarı daha sonra 21.3.2018 tarih ve 7103 numara ile "Vergi Kanunları İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" adıyla kanunlaşmıştır². Bu Kanun'la çeşitli istisnalar getirilmektedir. Bunlar aşağıda sırasıyla yer aldığı üzere 4, 5, 6 ve 7. maddelerdir:

- 193 sayılı Kanunun 23. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

MADDE 4: "16. İşverenlerce, kadın hizmet erbabına kreş ve gündüz bakımevi hizmeti vermek suretiyle sağlanan menfaatler (İşverenlerce bu hizmetlerin verilmediği durumlarda, ödemenin doğrudan bu hizmetleri sağlayan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerine yapılması şartıyla, her bir çocuk için aylık, asgarî ücretin aylık brüt tutarının %15'ini aşmamak üzere bu istisnadan yararlanır. Kreş ve gündüz bakımevi hizme-

tini sağlayanlara yapılan ödemelerin belirlenen istisna tutarını aşan kısmı ile hizmet erbabına bu amaçla nakden yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler ücret olarak vergilendirilir. Bu bentte yer alan %15 oranını, asgarî ücretin aylık brüt tutarının %50'sine kadar artırmaya ve kanuni seviyesine getirmeye Bakanlar Kurulu, bu istisnanın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.)"

- 193 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 5: "7. a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.);

b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.);"

- 193 sayılı Kanunun 32. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

MADDE 6: "Net ücretleri, bu Kanunun 103 üncü maddesinde yazılı tarife nedeniyle bu maddedeki esaslara göre sadece kendisi için asgarî geçim indirimi hesaplanan asgarî ücretlilere, içinde bulunulan yılın Ocak ayına ilişkin ödenen

1 <http://www.maliye.gov.tr/haberler/maliye-bakani-sayin-naci-agbalin-bugun-tbmm-ye-sevkedilen-vergi-kanunlari-ile>

2 RG: 27.3.2018-30373 (2. mükerrer).

net ücretin (ilgili yılda geçerli asgarî ücretin dönemsel olarak farklı tutarlarda belirlenmiş olması halinde, yeni asgarî ücretin geçerli olduğu aylar için artışın uygulandığı ilk aydaki ücret üzerinden Kanununun 103 üncü maddesinde yer alan tarifenin ilk dilimindeki oran baz alınarak hesaplanan net ücretin) altında kalanlara, bu tutar ile bu tutarın altında kaldığı aylara ilişkin olarak aylık hesaplanan net ücreti arasındaki fark tutar, ücretlinin asgarî geçim indirimine ayrıca ilave edilir. Bu fıkrada geçen net ücret, yasal kesintiler sonrası ücret tutarına asgarî geçim indiriminin ilavesi sonucu oluşan ücreti ifade eder.”

- 193 sayılı Kanununun 61. maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

MADDE 7: “7. Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar.”

Bu düzenlemelerle ilgili olarak 7.3.2018 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmelerinde 67. Birleşimde aşağıda yer alan çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır.

4. Madde Görüşmeleri;

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (Adana Milletvekili)–Görüşülmekte olan torba kanun tasarısının 4’üncü maddesiyle, kreş yardımı, Komisyonda, Gelir Vergisi Kanunu’nda bir vergi istisnası şeklinde düzenlenmiş ve vergiden istisna tutuluyor. Şimdi, açıkçası kreş meselesi çok önemli bir mesele; özellikle kadınlar, anneler için, çalışma yaşamına aktif katılabilmeleri, çocuklarının bakımı, güvende olması açısından bizim de çok önemseydiğimiz bir madde ancak bu hâliyle, bu düzenlemenin bu hâliyle yetersizlik karşılanmamaktadır. Şöyle ki: Şimdi, kreşlerin teftişinden normalde İş Teftiş Kurulu Başkanlığı sorumlu. Türkiye’de 2013 yılında 7.204 iş yerinden sadece 299’u denetlenmiş ve bu denetlemelere göre sadece yüzde 45’inde kreş bulunmadığı tespit edilmiş. Burada, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Cinsiyet Eşitliği Şube Müdürlüğü’nün yaptığı açıklamaya göre, 2014 yılında ise 150 ve üstü kadın işçi çalıştıran iş yerlerinden sadece 209’unda teftiş yapılmış ve bu teftişe göre yüzde 93’ünde kreş bulunmadığı tespit edilmiş. Daha güncel veriler henüz kamuoyuna yansımamıştır. Açıkçası, işverenler kreş meselesinde “Kreş açmam ama cezamı da öderim, bu zorunluluğun gereğini yapmam.” şeklinde bir yaklaşım içindeler. Kreş açma yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde aslında çalışma şartlarının da uygulanmaması sonucu çıkıyor ve bu durumun işçi lehine fesih hakkını doğurduğunu da not etmek isterim. Tabii, işçiler bu konuyu dava meselesi yapmaktan çekiniyorlar çünkü hem uzun yıllar süren davalar söz konusu hem de haklarını elde etme konusunda bir muğlaklık var. Şu anda, mevcut durumda çok az kadın kreş hizmetinden faydalanıyor. İşverenlere vergi indirimiyle işverenleri kreş yardımına teşvik etmek mümkün değil şu anki düzenlemeye göre. İş yerleri teftiş edilmediğinden işverenler hem kreş kurmaktan hem de kreş yardımı yapmaktan kaçınıyor. Öngörülen vergi istisnası da bu konuda bir çözüm değildir.

Kreş ücretlerini tahminen söylüyoruz ama bilgilerimiz de var, çocuklarımız şu an kreş yaşında değil, büyüdüler ama çevremizde, çok yakinen bildiğimiz üzere aşağı yukarı bin TL’den başlıyor kreş ücretleri ve bu 300 TL için vergi istisnası, kreş yardımı için işverenleri harekete geçirmeyecek; bu da açıkça görülüyor. Ayrıca, Türkiye’de 30 kişi ve altında işçi çalıştıran iş yerlerinin çoğunlukta olduğunu da belirtmek lazım. Kreş açma veya hizmet satın alma zorunluluğu, 150’den fazla kadın işçi çalıştıran iş yerlerini kapsamaması sebebiyle çok küçük bir kesime hitap ediyor. Kamusal bakım hizmetleri yaygınlaşmadığından kadınlar bakım emeği yükü nedeniyle iş bulamamakta, iş yerinde ayrımcılığa ve mobbinge uğramakta, hem iş yerinde hem evde yoğun biçimde çalışmak zorunda kalmakta ve doğumdan sonra işe devam etmeleri durumunda da kazandıkları ücretlerin büyük bir kısmını bakıcıya ya da kreşe vermek zorunda kalmaktadırlar. Bu nedenle, kreş yardımı ve işverenlere vergi muafiyeti gibi düzenlemeler ise kreşleri piyasalaştırıyor açıkçası, kreş fiyatları da gün geçtikçe artıyor. Kadınların talebi,

istihdamdan bağımsız, her mahallede ulaşılabilir, ücretsiz kreşlerin açılmasıdır. Bu, aynı zamanda sosyal devlet olma ilkesinin de bir gereğidir. Kreşlerin yaygınlaşması sadece çocuğun kreşte geçirdiği zaman boyunca kadınlara ve çocuklara fayda sağlamıyor, bununla beraber çocuğun temiz biçimde evine dönmesini de sağlayarak aynı zamanda kadının bakım emeğini de azaltmaktadır. Şimdi, açıkçası bu konuda bizim de çok sayıda önerimiz var, farklı zamanlarda ifade ediyoruz. Ama şunu söyleyelim: Kreş bir kere istihdamdan bağımsız hâlde değerlendirilmelidir. Ev emekçisi kadınların ev dışında, dışarıda çalışmasa bile yine kreş hakkı olmalı. Yani "Evde çalışan bir kadının kreş hakkı olmamalı." diye bir yaklaşım doğru değildir. Annelik rolleri, sanki, mutlaka evde olduğu için, dışarıda bir işte çalışmadığı için ev içi emeğinin de görünmez kılınmasına sebebiyet veriyor.

Bir de işçi çalıştıran iş yerlerinin patronları çalıştırdıkları işçi sayısına göre mahalle kreşlerinin finansmanına katılabilir; aslında, bu yolla daha etkin ve iyi bir çalışma da ortaya çıkabilir. Mahalle kreşlerinin finansmanının da kalan bölümü merkezî devlet tarafından sağlanabilir. Bu durumda da kreşlerin idaresinin belediyelere bırakılması da mümkündür. Yani özcesi, mevcut vergi istisnasıyla kadınların kreşten yararlanması, çocuklarının yararlanması ve bu konuda çocuk bakım hizmetlerinin bu şekilde karşılanması ve kadının yaşadığı emek sömürüsünün ortadan kaldırılması mümkün değildir diyerek hepimize teşekkür ediyorum.

Madde ile ilgili olarak kabul edilmeyen CHP önerisi şu şekildedir:

MADDE 4- 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"16. İşverenlerce, kadın hizmet erbabına kreş ve gündüz bakımevi hizmeti verilmek suretiyle sağlanan menfaatler (İşverenlerce bu hizmetlerin verilmediği durumlarda, ödemenin doğrudan bu hizmetleri sağlayan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerine yapılması şartıyla, her bir çocuk için

aylık, asgari ücretin aylık brüt tutarının % 20'sini aşmamak üzere bu istisnadan yararlanılır. Kreş ve gündüz bakımevi hizmetini sağlayanlara yapılan ödemelerin belirlenen istisna tutarını aşan kısmı ile hizmet erbabına bu amaçla nakden yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler ücret olarak vergilendirilir. Bu bentte yer alan % 20 oranını, asgari ücretin aylık brüt tutarının % 50'sine kadar artırmaya ve kanuni seviyesine getirmeye Bakanlar Kurulu, bu istisnanın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.)"

5. Madde Görüşmeleri;

Madde ile ilgili olarak kabul edilmeyen CHP önerisi şu şekildedir:

MADDE 5- 193 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan (7) numaralı bent aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"7. a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmesizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)

b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.)"

ATİLA SERTEL (İzmir): Türkiye'de tabii, kıdem tazminatı çok önemli ama benim yaptığım araştırmalara göre, Türkiye'de bugün 100 kişiden ancak 86 kişi kıdem tazminatı alabiliyor, onlar da genelde kamuda çalışanlar. Yargıda en çok işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlık dosyaları var, bunun da yüzde 70'i kıdem tazminatıyla ilgili. Son

üç yılda 100 bin kişi "Tazminatımı alamadım." diye mahkemelere başvurmuş, insan otuz yılını bir şirkete vermiş ve sonuçta, kıdem tazminatını almaya geldiğinde patron demiş ki "Ben iflas ettim." ya da "Ödemiyorum." bu olay mahkemelere düşmüş. Türkiye'de gerçekler çalışanların aleyhine geliyor ve Adalet ve Kalkınma Partisinin de hem çıkardığı yasalar hem uygulamaları bu noktada onları cesaretlendiriyor.

Geçtiğimiz dönemde Cumhuriyet Halk Partisinin sürekli taşeronların sorunlarının çözümüne yönelik mücadelesinin getirdiği noktada, bir kanun hükmünde kararnameyle taşeron işçilerine müjde verdiklerini ve onların sorunlarını çözdüklerini söylediler. Sorun çözülmedi ve biraz önce Milliyetçi Hareket Partisinden kıymetli hatip çok önemle altını çizdi, bir kez de ben çizmek istiyorum: Beş yıl, sekiz yıl, on yıl, on beş yıl taşeron işçisi olarak çalışan ve evine ekmeğ götürülen insanlar "Sen eski hükümlüsün, senin adli sicilini bozuk." denilerek işlerinden edilme gibi bir duruma getirildi. Cezaevlerinde yatan insanların bile topluma kazandırılması gereken bir çizgi izlenirken sekiz yıl, on yıl çalışan insanlara "Senin adli sicilini bozuk, işsizsin." demek kadar vicdansızlık olamaz. Bu vicdansızlığı Adalet ve Kalkınma Partisinin yaptığına inanmıyorum çünkü onların da etki ve yetki gücü yok, kanun hükmünde kararnamede onların da imzası yok. O nedenle, buradan bu vicdana seslenmek istiyorum: Bu insanları kapının önüne kimse koymamalı.

Ayrıca arkadaşlar, biz Mecliste çalışıyoruz ve Mecliste bizim yanımızda çalışan, hiçbir hakları, hiçbir hukuku, hiçbir güvencesi olmayan danışman arkadaşlarımız var. Onların da kıdem tazminatı yok ama kıdem tazminatını bir yana bırakalım, iş güvenceleri yok. İhbar ve kıdem tazminatları olmadığı gibi, yarın, bu insanlar için, milletvekilinin "Artık seninle çalışmıyorum." sözü o insanın işinin son noktası olarak bizim Mecliste gündeme geliyor. Bu insanlar bizim kardeşlerimiz, bizimle beraber gece gündüz mesai harcıyorlar. AK PARTİ'li milletvekillerinin de Milliyetçi Hareket Partili milletvekillerinin de HDP'li milletvekillerinin de CHP'li milletvekillerinin de danışmanlarının güvencesi, bu Meclisteki çalışan, bu Mecliste görev gören insanların da ge-

leceği bizim iki dudağımızın arasına bırakılmış durumda. Bu haksızlığın kaldırılmasını istiyorum."

6. Madde Görüşmeleri;

Madde ile ilgili olarak kabul edilmeyen CHP önerisi şu şekildedir:

MADDE 6- 193 sayılı Kanunun 32 nci maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra ilave edilmiştir.

"Net ücretleri, bu Kanunun 103 üncü maddesinde yazılı tarife nedeniyle bu maddedeki esaslara göre sadece kendisi için asgari geçim indirimi hesaplanan asgari ücretlilere, içinde bulunulan yılın Ocak ayına ilişkin ödenen net ücretin (ilgili yılda geçerli asgari ücretin dönemsel olarak farklı tutarlarda belirlenmiş olması halinde, yeni asgari ücretin geçerli olduğu aylar için artışın uygulandığı ilk aydaki ücret üzerinden Kanunun 103 üncü maddesinde yer alan tarifenin ilk diliminde yer alan oran baz alınarak hesaplanan net ücretin) altında kalanlara, bu tutar ile bu tutarın altında kaldığı aylara ilişkin olarak aylık hesaplanan net ücreti arasındaki fark tutar, ücretlinin asgari geçim indirimine ayrıca ilave edilir. Bu fıkrada geçen net ücret, yasal kesintiler sonrası ücret tutarına asgari geçim indiriminin ilavesi sonucu oluşan ücreti ifade eder."

YAKUP AKKAYA (İstanbul) – Görüşülmekte olan Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısının 6'ncı maddesi üzerinde Cumhuriyet Halk Partisi Grubu adına söz aldım. Bütün Gazi Meclisi saygıyla selamlıyorum.

Bu kanun tasarısının esas amacı, yılbaşında belirlenen asgari ücretin o yıl içinde eksilmeden korunması sağlamaktır. Ancak getirilen düzenleme yetersizdir ve eksiktir çünkü 6,5 milyon asgari ücretli çalışan işçilerin hepsi evli, eşi çalışmayan ve çocuksuz işçiler değildir. Düzenleme buna göre yapılmıştır ve süreç içinde burada sorun ve problem çıkacağını buradan bir kez daha ifade etmek istiyorum.

Biz yıllardır bu kürsüden söylüyoruz, bunu sendikalar da söylüyor, işçi sendikaları da söylüyor: Esasen burada yapılması gereken, asgari ücretin vergi dışı bırakılmasıdır. Asgari ücretin vergi dışı bı-

rakılması bu sorunu kökten çözecektir. Vergi adaletini de ancak o şekilde sağlayacağımızı düşünüyorum.

Esasen düzeltmeye çalıştığınız bu sorun başka bir sorunu da beraberinde getirecektir. Biz bunu söylediğimiz zaman Sayın Maliye Bakanı buna itiraz edecektir ama geçtiğimiz yıllarda ve hâlen devam eden işverene yönelik prim indirimleri, vergi indirimleri vesaire düzenlemeler yapılıyor. İşçiye geldiği zaman bu tür düzenlemelerin, işçinin lehine olan düzenlemelerin AKP iktidarı tarafından getirilmemesini de gerçekten anlayabilmiş değiliz. Yalnız, tabii, on beş yıllık AKP iktidarına baktığımız zaman işçiyle ilgili şimdiye kadar yapılmış tek bir düzenlemenin olmaması, böyle bir düzenlemenin de Meclise gelmemesi de elbette ki bir anlam taşıyor ve bunun nedeni de budur çünkü AKP'nin bakış açısı işçinin lehine değildir.

Bakın, işverenlere verilen teklifin bütçeye oranı 22,6 milyardır, işverenlerin teşvik edilmesiyle ilgili miktarı. Şimdi, 14 milyon Sosyal Güvenlik Kurumunda çalışan var. 14 milyonun 6,5 milyonu asgari ücretli. Eğer bunlara vergi muafiyeti sağlamış olsak, asgari ücretlilerden vergi almamış olsak bunun bütçeye getirisi de 9,5 milyardır. Yani işverenlere verilen vergi indiriminin neredeyse üçte 1'i oranındadır. Onun için, burada bütçenin de yaklaşık yüzde 1,5'i ile 2'si arasında bütçeye bir etkisi vardır, işverenlerin etkisi de yüzde 4 civarındadır. Dolayısıyla asgari ücretin vergi dışı kalması bütçeye önemli bir yük getirmeyecektir.

Değerli arkadaşlar, bakın, bir örnek vermek isterim: Asgari ücretliye "AGİ" dediğimiz asgari geçim indirimi uygulandıktan sonra verilen vergi kişi başına 105 liradır. Bu da yılda yaklaşık 660 bin lira yapmaktadır. Evli ve 5 çocuklu bir işçi ise vergi vermemektedir. Dolayısıyla burada bir adaletsizlik söz konusudur. Enflasyonun artması ya da asgari ücretin farklı rakamlara çıkması, bu gelen düzenlemeyi bir kenara atacaktır. Gene söylüyorum: Yapacağımız düzenlemede asgari ücretin vergi dışı bırakılmasıyla bu sorun çözülecektir. Gelin, hiç olmazsa bu sefer bu yasayla bu AGİ'yi yani asgari geçim indirimini düzenlemek yerine, asgari ücretin vergi dışı bırakılmasıyla ilgili düzenlemeyi yapalım, bu

sorunu da kökten çözelim.

Biraz önce kıdem tazminatıyla ilgili gene İzmir Milletvekilimiz Atila Sertel konuşurken Türkiye'de kıdem tazminatını işçilerin alamadığını söylemişti; doğrudur, alamamasının tek nedeni... Yani iflas eden bir işveren işçiye kıdem tazminatını ödeyemiyor, ödememesinin nedenleri var. Bu nedenlerden bir tanesi de işçinin alacakları ancak dördüncü sıraya geliyor. Burada yapılacak düzenleme, imtiyazlı alacaklar sınıfına işçinin kıdem tazminatı ya da her türlü parasal değerlerin birinci sıraya alınması durumunda bu sorun ortadan kalkacak ve yıllardır kanayan bu yara ortadan kalkacaktır. Yani kıdem tazminatını ortadan kaldırmak, kıdem tazminatını fona bağlamak geçici bir kazanç gibi görünse bile işçinin aleyhindedir. Uygulamada rehinli alacaklar, masa alacakları, kamu alacakları, imtiyazlı alacaklar öncelikle alınmakta, işçi, kıdem tazminatını eğer para kalırsa ancak alabilmektedir ve onun için kıdem tazminatını alamamaktadır. Burada yapılması gereken, kıdem tazminatını alacağı uygulamanın birinci sıraya alınmasını düzenleyecek bir uygulamadır.

7. Madde Görüşmeleri;

Madde ile ilgili olarak kabul edilmeyen CHP önerisi şu şekildedir:

MADDE 7- 193 sayılı Kanununun 61 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki bent ilave edilmiştir.

"7. Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi her türlü çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar."

Bu önerge ve görüşler neticesinde 27 Mart 2018 tarih ve 30373 sayılı Resmi Gazete'de (2. mükerrer) yayımlanan 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la yukarıda belirtilen çeşitli istisnalar getirilmiştir.

Bunlar içinde bu yazıya da esas teşkil eden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. madde-

sinin 1. fıkrasının 7 numaralı bendine eklenen (b) alt bendiyle; hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre aynı bendin (a) alt bendinde belirtilen kıdem tazminatına ilişkin istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar istisna kapsamına alınmaktadır.

Madde metni şu şekildedir:

“7. a) 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20.4.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.);

b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.);”

Maddenin gerekçesinde ise: “Madde ile ayrıca, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra hizmet erbabına, karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi adlar altında yapılan ödemeler ve yardımların, çalışanın tabi olduğu mevzuata göre kıdem tazminatına ilişkin söz konusu istisna tutarın hesabında dikkate alınması gerektiği hususuna açıklık getirilmektedir. Böylece, anılan Kanunlar uyarınca ödenecek kıdem

tazminatlarından istisna edilecek tutar hesap edilirken, metne eklenen (7) numaralı bendin (b) alt bendinde sayılan ödemeler de dahil edilerek, ödemeler toplamı üzerinden istisna uygulanması, istisnayı aşan tutarların ise ücret olarak gelir vergisine tabi tutulması sağlanmaktadır.” ifadele-ri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere nihai metin ile daha önce Maliye Bakanı tarafından yapılan açıklamalar arasında ifade bakımından bir fark bulunmaktadır. Bununla birlikte Resmi Gazete’de yayınlanan metin hukuken bağlayıcı bulunduğundan esas olarak bu metin uygulamayı yönlendirecektir.

Bu çerçevede aşağıdaki ödemeler istisna kapsamındadır:

- 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu’na göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı,
- 20.4.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı
- 13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’a göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)
- Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar.

İkale sözleşmeleri, özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında iş güvencesi hükümleriyle birlikte giderek yaygınlaşmaya başlamıştır. Uygulamada ikale sözleşmesi veya bozma sözleşmesi olarak bilinen sözleşme türü 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda³ yer almamakta-

3 RG: 4.2.2011-27836

dır. Bununla birlikte anayasada yer alan sözleşme özgürlüğü kapsamında yapılmaktadır. Bu sözleşme ile iş akdinin tarafları iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaktadırlar. Sözleşme, Borçlar Kanunu'na göre, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıdır. Yine Borçlar Kanunu'na göre, Kanun'da aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerli olması hiçbir şekil şartına bağlı değildir. Fakat bir sözleşme için öngörülmüş bir şekil şartı var ise bu şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm ifade etmemektedir.

Bir Yargıtay kararında⁴, ikale sözleşmesi şu şekilde açıklanmaktadır: "Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca anlaşarak sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin, tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak adlandırılır. İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur."

Bu çerçevede konunun vergi hukuku boyutuna bakmak da gerekmektedir. Öncelikle geçmiş dönemlere bakarsak Gelir Vergisi Kanunu'nun tazminat ve yardımlar başlıklı 25. maddesinin 3.7.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere 5904 sayılı Kanun'la değiştirildiğini görüyoruz. Söz konusu Kanun'la 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat" ibaresine (işe başlatmama tazminatı dahil) ibaresi eklenmek suretiyle bu tazminatlar da gelir vergisinden istisna edilmiştir.

Ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 77. maddeyle bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca işverence işçiye ödenen işe başlatmama tazminat-

larının damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmayacağı, anılan dönemlere ilişkin işe başlatmama tazminatı gelir vergisi kesintisine tabi tutulan mükelleflerin ilgili vergi dairesine başvurmaları, dava açmama ve açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla tahsil edilen gelir vergisinin iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Stopaj konusunda Maliye Bakanlığı verdiği bir muktezada konu hakkında görüşünü açıklamıştır⁵. Bu görüşe göre, işveren ve çalışanın, iş akdini bozma veya sonlandırma iradesi ile düzenledikleri ikale veya bozma sözleşmesi kapsamında yapılan ödemelerin gelir vergisi karşındaki durumuna açıklık getirmektedir. Dolayısıyla, bir çalışanın iş akdinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi durumunda hesaplanıp, ödenen kıdem tazminatının, çalışanın 24 aylık maaşını aşmayan kısmı gelir vergisinden istisnadır. Ancak ikale sözleşmesi kapsamında çalışana yapılan ödemelerin 24 aylık maaşını aşan kısmı ücret olarak gelir vergisi tevkifatına tabidir.

Yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta ise dava konusu olay, davacının iş akdinin işverenle aralarında düzenledikleri protokol ile sona erdirilmesi nedeniyle iş güvencesi tazminatı adı ile yapılan ödeme üzerinden kesilen gelir vergisinin iadesi ile ilgilidir. Bu uyuşmazlıkta İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesine göre, ücret ve ücret sayılan ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan para ve para ile temsil edilebilen ödemeler olduğu ve ancak ücret veya ücret niteliği taşıyan ödemelerden tevkifat yapılacağı, dava konusu kesintinin ait olduğu tazminat, davacının çalıştığı şirketin işçi azaltma yoluna gitmesi sonucu iş akdinin feshedilmesi nedeniyle yasal bir zorunluluk olmaksızın davacıya işsiz kalması sebebiyle yardım amaçlı yapılan bir ödeme olduğundan yapılan gelir vergisi kesintisini kanuna aykırı bulmuştur⁶. Bu kararı Danıştay Dördüncü Dairesi 13.12.2016 tari-

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 22.02.2012, E. 2009/45075, K. 2012/5510.

5 8.3.2017 tarih ve 84098128-120.03.05[25-2016-2]-7775 sayılı mukteza.
6 İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, T.26.12.2013, E.2013/2099, K.2013/3025.

hinde oyçokluğu ile kararı onamıştır⁷.

Temel problem, ikale sözleşmesi sonucu ödenen kıdem tazminatının ücret olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Zira ikale sözleşmesi sonucu ödenen kıdem tazminatının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatı kapsamına girip girmeyeceğine göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Bu çerçevede ücret tanımına bakarsak yer aldığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde, "Ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlarda ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez." ifadesi yer almaktadır.

Yıpranma bedeli olarak da adlandırılabilir olan⁸ kıdem tazminatı konusunda ise iş kanunlarına bakmak gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte 1475 sayılı İş Kanunu'nun, 14. maddesi hariç olmak üzere, bütün hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu madde ise kıdem tazminatı şartlarının belirlendiği maddedir.

Buna göre:

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16. maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

⁷ Danıştay 4. Daire, T. 13.12.2016, E. 2014/3676, K. 2016/4376.

⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, T.26.01.2015, E.2014/13529, K.2015/444.

5. (Ek: 25.8.1999 - 4447/45 m.) 506 Sayılı Kanununun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanununun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmalari nedeniyle, Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."

Bu kapsamda ikale sözleşmesi sonucunda ödenen kıdem tazminatının Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/7. maddesindeki istisnadan yararlanıp yararlanamayacağı sorunu uygulamada tartışılmıştır. Kıdem tazminatının bu istisnadan yararlanamayacağını ileri sürenler ikale sözleşmesi sonucu ödenen kıdem tazminatının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatı kapsamında olmadığı noktasına dayandırmaktadırlar.

İkale sözleşmesi sonucunda ödenen kıdem tazminatının istisna kapsamında olduğunu ileri sürenler ise bu görüşlerini V.U.K.'nin 3. maddesinde yer alan "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas alınır" düzenlemesine dayandırmaktadırlar.

İdare açısından bakıldığında ise farklı yaklaşımların bulunduğunu görmekteyiz. 2008 tarihli mukteza'da⁹, "ikale anlaşması kapsamında işçiye yapılan kıdem tazminatı ödemesi, İş Kanunu'nda tanımlanan kıdem tazminatı niteliğinde bir ödeme değildir. Bu sebeple ikale sözleşmesi gereğince

⁹ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, 3.6.2008 tarih ve 12268 sayılı mukteza.

ödenen kıdem tazminatının, İş Kanunu hükümlerine göre ödenen kıdem tazminatını gelir vergisinden istisna kabul eden GVK'nın 25/7. maddesi hükmünden yararlanması ve vergiden istisna edilmesi mümkün değildir. Bu ödemenin GVK'nın 61. maddesi gereğince ücret olarak nitelendirilmesi ve tevkifata tabi tutulması gerekir." diyen İdare, daha sonra farklı bir görüş belirtmiştir¹⁰. 2010 tarihli söz konusu muktezada, "...1475 sayılı Kanun uyarınca kıdem tazminatı, Kanununun 14 üncü maddesinde sayılan nedenlerle iş akdinin feshi hallerinde hak kazanılan bir tazminattır. Ancak uygulamada, işçi ve işveren karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirebilmekte ve bu sözleşme (bozma sözleşmesi) ile aynı zamanda işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı vb. hususlar dikkate alınarak çeşitli şekillerde hesaplanan ödemelerin yapılması kararlaştırılmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında ödenen kıdem tazminatının, çalışanın geçmişte işverene verdiği hizmet karşılığı yıpranmasının bedeli olarak ödenen bir tazminat niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle sona erdirmesi dolayısıyla, çalışana genellikle o işyerindeki çalışma süresi de dikkate alınarak yapılan ödemenin, aynı mahiyette bir kıdem tazminatını içerdiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla, iş akdinin taraflarca karşılıklı olarak anlaşılacak suretiyle sona erdirilmesi dolayısıyla çalışana ödenmesi öngörülen tutarın; iş akdinin 1475 sayılı Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca fesh edilmesi halinde aynı çalışanın hak edeceği kıdem tazminatına tekabül eden kısmının Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 7 nci bendi uyarınca kıdem tazminatı olarak dikkate alınması ve bu çerçevede söz konusu tutarın gelir vergisinden istisna edilmesi, bu tutarı aşan kısmının ise hangi ad altında ödenmiş olursa olsun gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir."

Yukarıda bahsedilen 2017 tarihli mukteza da

aynı yöndedir. Buna göre, bir çalışanın iş akdinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi durumunda hesaplanıp, ödenen kıdem tazminatının, çalışanın 24 aylık maaşını aşmayan kısmı gelir vergisinden istisnadır. Ancak ikale sözleşmesi kapsamında çalışana yapılan ödemelerin 24 aylık maaşını aşan kısmı ücret olarak gelir vergisi tevkifatına tabidir.

Bu kapsamda 11.6.2018 tarihinde yayınlanan¹¹ 303 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde aşağıdaki örnekler yer verilmektedir:

Kıdem Tazminatlarında İstisna Uygulaması

Kıdem tazminatının yıllık miktarı 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emekli ikramiyesini geçemez. Bu tutar, 2.1.2018 tarihi itibarıyla 5.001,76 TL'dir.

Örnek 7: (A) Anonim şirketinde 10 yıl süreyle çalıştıktan sonra 15.1.2018 tarihinde işten ayrılan Bay (B)'ye, 1475 sayılı Kanun uyarınca işvereni tarafından, kıdem tazminatına esas ücreti olan 4.000 TL üzerinden 40.000 TL kıdem tazminatı ödenmiştir. Buna göre, Bay (B)'ye 1475 sayılı Kanun kapsamında hesaplanarak ödenen ve en yüksek Devlet memuruna ödenen azami emeklilik ikramiyesinin (5.001,76x10=) 50.017,60 TL'nin altında kalan 40.000 TL kıdem tazminatının tamamı, gelir vergisinden istisna edilecektir.

Örnek 8: (C) Anonim şirketinde 20 yıl süreyle çalıştıktan sonra 5.2.2018 tarihinde işten ayrılan Bay (D)'ye, işvereni tarafından 854 sayılı Kanun uyarınca, kıdem tazminatına esas ücreti olan 7.500 TL üzerinden hesaplanan 150.000 TL kıdem tazminatı ödenmiştir. Hesaplanan kıdem tazminatı tutarı 150.000 TL olsa da, istisna edilecek tutar, en yüksek Devlet memuruna bir hiz-

¹⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı, 15.12.2010 tarih ve B.07.1.Gİ-B.4.99.16.02-GVK-94-53 sayılı mukteza.

¹¹ RG: 11.6.2018 - 30448.

met yılı için ödenen azami emekli ikramiyesi tutarı ve çalışma süresi dikkate alınarak hesaplanan tutarı aşamayacaktır. Buna göre, Bay (D)'nin 20 yıl çalışması karşılığı istisna edilecek azami tutar $(5.001,76 \times 20 =)$ 100.035,20 TL'dir. Bu nedenle Bay (D)'ye ödenen 150.000 TL kıdem tazminatının 100.035,20 TL'lik kısmı gelir vergisinden istisna edilecek, aşan kısım olan $(150.000 - 100.035,20 =)$ 49.964,80 TL ise ücret olarak vergiye tabi tutulacaktır.

Örnek 9: (E) Gazetesinde 30 yıl süreyle çalıştıktan sonra 15.3.2018 tarihinde emekli olan Bayan (S)'ye işvereni tarafından 5953 sayılı Kanun uyarınca, son aya ilişkin brüt ücreti olan 10.000 TL üzerinden hesaplanan 300.000 TL kıdem tazminatı ödenmiştir. Bayan (S)'ye ödenen kıdem tazminatının, 24 aylığına isabet eden tutar olan $(24 \times 10.000 =)$ 240.000 TL gelir vergisinden istisna edilecek, kalan tutar $(300.000 - 240.000 =)$ 60.000 TL ise gelir vergisine tabi olacaktır.

Hizmet Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Yapılan Ödemeler ve Yardımlarda İstisna

Örnek 10: (Ç) A.Ş.'de 10 yıl süreyle çalıştıktan sonra 12.1.2018 tarihinde işten ayrılan Bay (H)'ye, işvereni tarafından 1475 sayılı Kanun uyarınca, kıdem tazminatına esas ücreti olan 3.000 TL üzerinden 30.000 TL kıdem tazminatı ile karşılıklı sonlandırma sözleşmesine (ikale) istinaden 50.000 TL iş güvencesi tazminatı olmak üzere toplam 80.000 TL ödeme yapılmıştır. 2.1.2018 tarihi itibarıyla 657 sayılı Kanuna tabi en yüksek Devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emekli ikramiyesi tutarı 5.001,76 TL'dir.

Bay (H)'ye yapılan 80.000 TL'lik ödemenin gelir vergisinden istisna edilecek tutarı aşağıdaki gibi olacaktır.

- Kıdem tazminatı tutarı
30.000,00 TL

- İş güvencesi tazminatı
50.000,00 TL
- Ödenen toplam tutar
80.000,00 TL
- Vergiden istisna edilecek tutar
 $(5.001,76 \times 10 =)$ 50.017,60 TL
- Vergiye tabi tutar $(80.000 - 50.017,60 =)$
29.982,40 TL

Örnek 11: (K) A.Ş.'de 854 sayılı Kanuna tabi olarak, 15 yıl süreyle çalıştıktan sonra ikale sözleşmesi ile 2.2.2018 tarihinde işten ayrılan Bayan (L)'ye, işvereni tarafından 55.000 TL iş kaybı tazminatı ödenmiş olup ayrıca kıdem tazminatı ödemesi yapılmamıştır. Bayan (L)'ye yapılan 55.000 TL'lik ödemenin gelir vergisinden istisna edilecek tutarı aşağıdaki gibi olacaktır.

- İş kaybı tazminatı
55.000,00 TL
- Vergiden istisna edilecek tutar
 $(5.001,76 \times 10 =)$ 50.017,60 TL
- Vergiye tabi tutar $(55.000 - 50.017,60 =)$
4.982,40 TL

Örnek 12: (M) A.Ş.'de 5953 sayılı Kanun kapsamında 20 yıl süreyle çalıştıktan sonra, 15.3.2018 tarihinde emekliliğe ayrılan ve en son aya ilişkin ücreti 20.000 TL olan Bayan (N)'ye işvereni tarafından 400.000 TL kıdem tazminatı ve 500.000 TL emeklilik tazminatı (ikramiyesi) ödenmiştir. Bayan (N)'ye yapılan 900.000 TL'lik ödemenin gelir vergisinden istisna edilecek tutarı aşağıdaki gibi olacaktır.

- Kıdem tazminatı tutarı
400.000 TL
- Emeklilik tazminatı (ikramiyesi)
500.000 TL
- Ödenen toplam tutar
900.000 TL
- Vergiden istisna edilecek tutar
 $(20.000 \text{ TL} \times 24 =)$ 480.000 TL
- Vergiye tabi tutar
 $(900.000 \text{ TL} - 480.000 \text{ TL} =)$ 420.000 TL

Teorik olarak kıdem tazminatının niteliğine ve oluşma biçimine göre ikale sözleşmesi ile yapılacak ödemenin bir kısmının kıdem tazminatı olarak nitelendirilmesi çok doğru gözükmemekle birlikte, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır ifadesi de dikkate alınmalıdır. İkale sözleşmelerinde tarafların ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süreye ait ücret hususu ve diğer haklardan bazılarını ya da bunların tamamını kararlaştırmış olabilirler.

Bu durumda, getirilen düzenlemenin amaca uygun olduğu, düzenleme çerçevesinde ikale sözleşmeleri ile kararlaştırılan ödemeler madde metninde belirtilen sınırlamalar çerçevesinde istisna kapsamında olacaktır.

KAYNAKÇA

- Danıştay 4. Daire, T. 13.12.2016, E. 2014/3676, K. 2016/4376.
- <http://www.maliye.gov.tr/haberler/maliye-bakani-sayin-naci-agbalin-bugun-tbmmye-sevkedilen-vergi-kanunlari-ile>
- İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, T.26.12.2013, E.2013/2099, K.2013/3025.
- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, 3.6.2008 tarih ve 12268 sayılı mukteza.
- Mukteza, 8.3.2017 tarih ve 84098128-120.03.05[25-2016-2]-7775 sayılı.
- Mukteza, Gelir İdaresi Başkanlığı, 15.12.2010 tarih ve B.07.1.GİB.4.99.16.02-GVK-94-53 sayılı.
- Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, T.26.01.2015, E.2014/13529, K.2015/444.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 22.02.2012, E. 2009/45075, K. 2012/5510.
- 333 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği