

İŞE İADE TAZMİNATINDAN GELİR VERGİSİ KESİNTİSİ YAPILMASI

Ekrem TAŞBAŞI (*)

1 - GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. Bu Kanunla getirilen iş güvencesi iş hukukunun en önemli konularından birisini oluşturmaktadır.

Mahkemece veya özel hakemce işe iadesine karar verilen işçinin işe başlatılmaması halinde ödenen işe iade tazminatından Gelir Vergisi kesintisi yapıp yapılmayacağı önem arz etmektedir.

Bu çalışmada feshin geçerli sebebe dayandırılması, sözleşmenin feshinde usul, fesih bildirimine itiraz ve usulü, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları, ücretin tanımı ve vergi tevkifatı, Gelir Vergisinden istisna tutulan ödemeler ve işe iade tazminatının bu kapsamda değerlendirilmesi konuları irdelenecektir.

2- FESHİN GEÇERLİ SEBEBE DAYANDIRILMASI

4857 sayılı İş Kanununun 18 inci maddesinin

birinci fıkrası uyarınca otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Kanunun 18'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

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

2- İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

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

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

5-74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

(*) ÇSGB İş Müfettişi

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

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

3- SÖZLEŞMENİN FESHİNDE USUL

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

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi¹ şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

4- FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ ve USULÜ

4857 sayılı İş Kanununun 20'nci maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

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

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

5- GEÇERSİZ SEBEPLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI

4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Uygulamada bu tazminata işe iade veya iş güvenliği tazminatı adı verilmektedir.

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

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir².

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

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak

¹Bu şartlar ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleridir.

²Burada belirtilen ücretin Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde belirtilen ücret tanımına girdiği açıkça görülmektedir.

zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

6- ÜCRETİN TANIMI ve VERGİ TEVKİFATI

4857 sayılı İş Kanununun 32 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 61 inci maddesinin birinci fıkrasına göre ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. İkinci fıkraya uyarınca ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez. Üçüncü fıkra uyarınca Gelir Vergisi Kanununun uygulanmasında,

1-23 üncü maddenin 11 numaralı bendine göre istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları;

2- Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatler;

3- Türkiye Büyük Millet Meclisi, İl genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

4- Yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleriyle tasfiye memurlarına bu sıfatları dolay-

ısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

5- Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

6- Sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler de ücret sayılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler birinci fıkradaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dâhil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar. Buna göre 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre vergi tevkifatı yapılmaktadır.

Yukarıda da görüldüğü üzere Gelir Vergisi Kanunun 61 inci maddesi kapsamında ücret ve ücret sayılan ödemelerden Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca vergi tevkifatı yapılmaktadır.

7- GELİR VERGİSİNDEN İSTISNA TUTULAN ÖDEMELER ve İŞA İADE TAZMİNATININ BU KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Gelir Vergisi Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca ölüm,

sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımlar ile aynı fıkranın (7) numaralı bendi uyarınca 1475 ve 854 sayılı kanunlara göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.) Gelir Vergisinden müstesna tutulmuştur. Yukarıda da bahsedildiği üzere işçinin başvurmasına rağmen işe başlatılmama halinde ödenen tazminattan Gelir Vergisi kesintisinin yapıp yapılmayacağı'nın belirlenmesi için bu tazminatın ücret niteliğinde olup olmadığı ve Gelir Vergisi Kanunun 25 inci maddesinde sayılan tazminat niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

İş Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunundaki ücretle ilgili düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde ücretin işveren tarafından bir hizmet karşılığı verilmesi gerekmektedir. Ancak işe iade tazminatı bir hizmet karşılığında verilmemekte sadece işçiyi başlatmama üzerine işvereni cezalandırma amacına yönelik olarak verilmektedir. Dolayısıyla bu tazminatın ücret veya ücret niteliğinde bir ödeme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. İşe iade tazminatının ayrıca Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun metninde her ne kadar işsizlik sebebiyle verilen tazminat ile kıdem tazminatının vergiden müstesna tutulması gerektiği belirtilmekte ise de işe iade tazminatı niteliği itibarıyla işsizlik tazminatı mahiyetindedir. Bu yüzden işe iade tazminatından Gelir Vergisi kesintisi yapılmaması gerekmektedir.

Danıştay 3. Dairesinin verdiği karar da bu yöndedir³. *Sözleşmenin feshinin geçersizliğine ve çalışanın işe iadesine karar verilmesi üzerine bu istemle başvurulmasına karşın işe başlatmayan işveren aleyhine hükmolunan tazminatın ödenmesi, iş sözleşmesinin tarafları arasındaki çalışma ilişkisinin sona ermesi sonucunu yaratmaktadır.*

Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para ile temsil edilen yahut edilebilen ödemeler olmasıdır.

Çalışanı işe iade etmeyerek çalışma ilişkisini sona erdiren işveren tarafından yargı kararında öngörüldüğü için ödenen tazminat, ücret sayılan ödemelerin ortak özelliklerini taşımadığından, bu ödemelerden Gelir Vergisi Kanununun 61'inci ve 94'üncü maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bent uyarınca vergi kesintisi yapılmamasına olanak bulunmamaktadır.

Yargı kararıyla işe iadesine karar verilen davacıya, başvurusuna rağmen işe başlatılmayarak işsiz bırakılması nedeniyle işverence yapılan bu ödeme; Gelir Vergisi Kanununun 25'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bentte vergiden müstesna tutulan işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğu halde, 25'inci maddede sadece çalışanlara ödenen kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan kısmının vergiden müstesna tutulduğuna dayanılarak verilen hükmün bozulması gerekmiştir.

³ Danıştay 3.Dairesi, 15.02.2007 Tarih, 2006/3799 Esas No, 2007/414 Karar No, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3, 14.sayı, 179-182(<http://www.calismatoplum.org/sayi14/yargitay14.htm>, e.t.15.08.2008)

8- SONUÇ

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında ödenen tazminatın ücret veya ücret niteliğinde bir ödeme olmaması ve Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin (1) numaralı bendinde belirtilen işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğu için bu tazminattan Gelir Vergisi kesintisi yapılmaması gerekmektedir.

İşe iade tazminatından Gelir Vergisi kesintisinin yapılmaması sosyal devlet ilkesine uygun olacağı gibi iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin ekonomik yönden desteklenmesini de sağlayacaktır.