

## KIDEM TAZMİNATININ GENEL ESASLARI VE HİZMET AKDI DEVAM EDERKEN YAPILAN KIDEM TAZMİNATI ÖDEMELERİNİN MAHİYETİ

Semih BİTİRMIŞ\*  
Süleyman YILMAZ\*\*

### ÖZ

Çalışma hayatının genel işleyişi içerisinde, iş ilişkisinin sona ermesi sonucunda ve belirli şartlar dâhilinde işçilere kıdem tazminatı ödemesi yapılması yasal bir zorunluluktur. Bu haliyle işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için en temel koşul hizmet akdinin sona ermesidir. Ancak hizmet akdi sona ermeden işçiye “kıdem tazminatı” adı altında avans ödemelerinin yapılması süregelen bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ödemelerin mahiyeti ve muhteviyatı yargı kararlarıyla belirli bir zemine oturtulmuş olsa da olası risk ve sonuçlar açısından işverenler nezdinde dikkat edilmesi gereken birtakım durumlar karşımıza çıkmaktadır. “Avans kıdem tazminatı” adı altında yapılan ödemelerin mahsuplaşma şekilleri ile prim ve vergiye tabiiyeti noktasındaki hususların belirlenmesi elzemdir.

**Anahtar Sözcükler:** Kıdem tazminatı, avans ödemesi, hizmet akdi, ücret, prim, vergi.

### 1. GİRİŞ

İnsanlar doğarlar, büyürler, yaşarlar ve ölürlere. İnsanlar hayatları boyunca çeşitli risklere maruz kaldıkları gibi, çalışma hayatında da iş kazası, meslek hastalığı ve yahut yıpranma, işsizlik gibi birtakım risklere maruz kalmaktadırlar. İşçinin çalışma hayatında karşılaştığı/karşılaşacağı çoğu risk faktörü kanun koyucu tarafından güvence altına alındığı gibi, işçinin çalıştığı işte yıpranması hususu da kanun koyucu tarafından güvence altına alınmıştır. Öyle ki bir işçi, işverenin emir ve talimatları altında yıllarca çalışarak mesai harcamakta, emeğini işverenin hizmetine sunmakta, gerektiğinde iş yetiştirmek için gece vardiyasında, bayramlarda mesaiye kalmakta ve haliyle yıllar geçtikçe yıpranmaktadır. Kanun koyucu “yıpranma” olarak tarif ettiğimiz bu risk faktörünü “kıdem tazminatı” adıyla güvence altına almıştır.

\* Sosyal Güvenlik Denetmeni

\*\* Sosyal Güvenlik Denetmeni

Bu çalışmamızda, kıdem tazminatının genel esaslarını ve işverenlerin hizmet akdi sona ermeden “kıdem tazminatı avansı” adı altında yaptıkları ödemelerin mahiyetini ortaya koymaya çalışacağız.

## 2. KIDEM TAZMİNATI

Kıdem tazminatı ülkemizde ilk kez 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı yasada yerini almış, zamanın değişen dinamikleri doğrultusunda birtakım değişikliklere uğramış ve en son 2003 yılında çıkan 4857 sayılı İş Kanunu’nda yerini bulmuştur. 4857 sayılı yasanın çeşitli yerlerinde değinilen kıdem tazminatı, esasen ilgili Kanunun Geçici 6’ncı maddesinde ele alınmıştır. İlgili kanun maddesinde “Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14’üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.” Denmektedir. ( İş Kanunu, 2003) Ülkemizde çeşitli dönemlerde gündeme gelen kıdem tazminatı fonu henüz kurulamadığından sebeple, kuruluncaya kadar olan kıdem tazminatı işlemleri 1475 sayılı Yasanın mülga olmayan 14’üncü maddesi ile yürütülmektedir. Kıdem tazminatı ile alakalı bahse konu maddede, kıdem tazminatının tanımından ziyade kimlerin kıdem tazminatı alabileceği ve hak kazanılma koşulları ele alınmıştır. Buna göre işçinin hizmet akdinin;

-İşveren tarafından, -işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri-dışında bir nedenle feshedilmesi halinde,

-İşçi tarafından, -işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri-, işçinin sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler nedeniyle feshedilmesi halinde,

-Muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle feshedilmesi halinde,

-Yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi halinde,

-506 Sayılı Kanun’un 60’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi halinde,

-Kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi nedeniyle feshedilmesi halinde,

-İşçinin ölümü sebebiyle son bulması halinde,

İşçinin işe başladığı tarihten, işten ayrıldığı tarihe kadar geçen her tam yıl

için işverence, işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği, bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı, 14'üncü maddede açıktır. (İş Kanunu, 1971) Buna göre, -iş akdinin belirtilen sebeplerle sonlanması hali- işçinin iş hukukundan kaynaklanan kıdem tazminatı alacağını doğuran birinci şarttır. Açıklamalardan anlaşılacağı üzere kıdem tazminatının ikinci şartı ise en az bir yıllık kıdem süresidir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin sona erdiği tarihte işyerinde en az bir yıllık kıdeminin bulunması zorunludur. Ayrıca bahse konu bir yıllık kıdem hesabında, işçinin çalışmasının aynı işverene ait işyerinde veya işyerlerinde geçmiş olması gerekmektedir. Bu durum 1475 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.” Şeklinde, sekizinci fıkrasında ise “Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı... ödenmez». Şeklinde belirtilmiştir.

Bu noktada fasıllı çalışma ve kıdem tazminatı ilişkisini açıklamak gerekmektedir. Fasıllı çalışma işçinin aralıklar ile çalışması demektir. Bu aralıklarda iş akdi mevcut olmayıp, çeşitli nedenler ile sonlanmış bulunmaktadır. Örneğin bir işçi bir işyerinde ilk olarak 01/01/2018 tarihinde işe girmiş olsun. Bu iş akdi 12/02/2019 tarihinde sonlansın. Bu işçi tekrardan aynı işyerine 14/06/2019 tarihinde girip, 18/12/2019 tarihinde çıkmış olsun. Son olarak aynı iş yerine 09/03/2020 tarihinde girip, 19/10/2020 tarihinde çıkmış olsun. Buna göre işçinin kıdeme esas süresi 2 yıl 2 ay 16 gün olacaktır. Görüldüğü üzere fasıllar ile çalışması bulunan bir işçinin kıdem tazminatı, çalıştığı süreler ile orantılı olarak hesaplanmıştır. Tabii ki bu sürelerin hesabında işçiye aynı kıdem süresi için daha önce ödeme yapılmamış olması hususunu gözetmek gerekmektedir. Ayrıca bu hesaplamada, her çalışmanın kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sonlanmış olması en önemli husustur.

Diğer bir önemli konu ise şirket grubunda ya da holdingde çalışan işçinin kıdeminin nasıl belirleneceği hususudur. Her ne kadar aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışan işçinin kıdemi tek bir kıdem olarak ele alınsa da Yargıtay içtihatlarına göre şirket grubu, holding şeklinde örgütlenen işyerleri için bu durum aynı değildir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu noktada “Kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz.” Demektedir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2009)

Kıdem tazminatında bir diğer önemli konu, işyerinin devir, nakil gibi durumlarında, işçinin kıdemine ne olacağı hususudur. Bu durum 1475 sayılı Kanununun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır." Şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca kanun metninin devamında "işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır." Denilmektedir. Buna göre devir veya intikal halinde, işçinin kıdem tazminatının korunduğu kanun hükmünde gayet açıktır. Hal böyle olmakla birlikte işyerinin devri veya intikali hali, işin sonlanması anlamı taşımayacağı için, işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmamakta, sadece biriken kıdemi aktarılmaktadır. Bir başka deyişle, işyerinin devir olmuş olması, işçinin kıdem tazminatının doğmasına neden olmamaktadır.

Bunların dışında kıdem tazminatının hesabı ve kıdem tazminatında esas alınacak ücret konusuna da değinmek gerekmektedir. 1475 sayılı Kanununun 9'uncü fıkrasına göre kıdem tazminatında işçinin son ücreti dikkate alınmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında kıdeme esas ücret "brüt ücret" yâda "gydirilmiş ücret" olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bu noktada, "kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde kıdem tazminatı işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır." Demektedir. (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 2016)

Ücretler aylık ödenebileceği gibi, parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü ile de ödenebilmesi mümkündür. Bu gibi ücretin sabit olmadığı özellikli durumlarda son bir yıllık süre içinde ödenen ücret, o süre içinde çalışılan günlere bölünür ve bu suretle bulunacak ortalama ücret tazminat hesabına esas tutulur. Ayrıca son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapılmış ise işçinin tazminatına esas ücreti, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin, aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanmaktadır. Örneğin, işçi 12/03/2019 tarihinde ücretine zam almış ve bu işçi 11/10/2019 tarihinde işten ayrılmış olsun. İşçinin tazminatına esas son

ücreti, bu tarihler arasında alınan ücretin toplamının, bu tarihler arasındaki gün sayısının toplamına bölünmesi suretiyle hesaplanacaktır.

1475 sayılı Kanunun 10'uncu fıkrasına göre, yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Bundan dolayıdır ki ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, servis yardımı, yemek yardımı gibi ödemeler kıdem tazminatı hesabında göz ardı edilemez. Ayrıca işçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası primi ödemeleri de parayla ölçülebilen menfaatler kavramında dâhil olup tazminata esas ücrete eklenmelidir. (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 2016)

Görüldüğü üzere kanun koyucu kıdem tazminatının, hesaplanmasını, ödenmesini sınırlılıkları ile birlikte ele almıştır. Burada değinilmesi gereken bir konu da kıdem tazminatı tavanıdır. Kıdem tazminatı tavanı, 1475 sayılı Kanunun 12nci fıkrasında “kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.” Şeklinde ele alınmıştır. Buna göre işçinin elde edebileceği maksimum yıllık kıdem tazminatı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek devlet memuruna, bir hizmet yılı içerisinde ödenecek en yüksek emekli ikramiyesi ile sınırlıdır.

### 3. İŞ AKDİ DEVAM EDERKEN YAPILAN ÖDEMELER

Yukarıda değerlendirilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere kıdem tazminatının doğması için birden çok şart bulunmakla birlikte ana şart, iş akdinin kanunda belirtilen sebeplerle sonlanmasıdır. Ancak günümüz koşullarından ve hayatın olağan akışından kaynaklanan birtakım sebeplerden dolayı, iş akdi devam ederken de “kıdem tazminatı” adı altında benzer ödemelerin yapıldığı görülmektedir. İşçinin çocuğunun evlenecek olması, işçinin araba, ev alacak olması, kredi borçlarını kapatacak olması sebebiyle işverenden para istemesi, işverenin de -ileride ödeyeceği kıdem tazminatının yükünü azaltmak amacıyla- ileride ödenecek tazminata mahsuben peşinen bu parayı işçisine ödemesi, çalışma hayatında az da olsa karşılaşılan somut örneklerdendir. Bahse konu durum herhangi bir kanunla ya da alt mevzuatla düzenlenmemiş olup Yargıtay Başkanlığı'nın birkaç kararında yerini bulmuştur. Yargıtay Başkanlığı'nın bir kararında “İşveren tarafından avans olarak ödenen meblağın ödeme tarihinden itibaren faiziyle birlikte gerçekleşen

kıdem tazminatından mahsubu gerekir. Bu açıdan, sadece anaparanın mahsubu ile yetinilmemelidir. Denilmektedir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 2002) Bir başka kararında ise “Davacının tazminat ve alacaklarının tüm süre üzerinden hesaplanarak avans niteliğinde ödenen kıdem tazminatının faizi ile birlikte son hesaplanan kıdem tazminatından düşülerek hüküm kurulması gerekir.” Denilmektedir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006) Görüldüğü gibi bahse konu durum Yargıtay Başkanlığı’nın birkaç kararında “Kıdem Tazminatı Avansı” olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay’ın buradaki esas amacı, “Kıdem Tazminatı Avansı” şeklinde bir tanım oluşturmaktan ziyade hâlihazırda işverence yapılmış olan bu ödemelerin, iki taraf için de (işçi-işveren) hakkaniyetli bir şekilde tesis edilmesini sağlamaktır. Bundan dolayıdır ki kanun hükümlerinde yeri olmayan bu durumun, salt Yargıtay’ın hakkaniyet sağlamak için verdiği kararlarda barınması sebebiyle, çalışma hayatında süregelen bir uygulama haline getirilmesi, idari, sosyal anlamda birtakım riskleri beraberinde getirmektedir. İşyerinde bu şekilde ödemeler yapılması, işçinin kafasında “birikmiş alacağım” kalmadı düşüncesi yaratarak, işyerine olan aidiyet duygusunu yitirmesine ve iş veriminde düşüşe yol açabilecektir. Üstelik bu durumu duyan diğer işçiler tarafından da işverene ödeme yapılması talebi gelebilecek ve işyerinde yaygınlaşan bu prosedür işvereni maddi bir külfete sokabilecektir. Benzer bir risk ise, ilerleyen dönemde işçinin hizmet akdinin, kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde sonlanması ihtimalidir. Bu durumda, işverenin hesabından ödenmemesi gereken bir para çıkmış olacak ve işyerinin mali dengesi olumsuz etkilenmiş olacaktır. Ayrıca Muhasebe Standartlarında “Kıdem Tazminatı Avansı” şeklinde bir muhasebe hesabı olmamasından dolayı, işverenin banka, kasa vb. kanallar ile çıkış yaptığı bu ödemelerin muhasebeleştirilmesi dolaylı olarak muhasebe ilkelerine de ters düşecek ve muhasebe alt hesaplarında yeterli açıklama yapılmadan muhasebeleştirilen bu ödemelerin nitelendirilmesinde, idari anlamda birtakım sorunlar ortaya çıkabilecektir.

#### **4. KIDEM TAZMİNATI AVANSI” ADI ALTINDA YAPILAN ÖDEMELER PRİM VE VERGİYE TABİ MİDİR?**

İlgili kanunlar uyarınca, çalışanların kıdem tazminatının maksimum tutarının, Devlet Memurları Kanunu’na tabi en yüksek devlet memuruna, bir hizmet yılı içerisinde ödenecek en yüksek emekli ikramiyesi ile sınırlı olduğuna yukarıda değinmiştik.

Bilindiği üzere, kıdem tazminatı tavanını aşmayan miktarlar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25inci maddesine istinaden gelir vergisinden muaf olup yalnızca damga vergisine tabidir. (T.C. Resmi Gazete, Gelir Vergisi Kanunu, 1961) Ayrıca tavan sınırının altında kalan bu miktarlar, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 80inci maddesine istinaden sigorta priminden de muaftır. (Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 2006)

Hal böyle olmakla birlikte, uygulamada kıdem tazminatı tavan tutarını aşan kısımlar, “ücret” olarak nitelendirilerek, gelir vergisine ve prime tabi tutulmaktadır. Nitekim bu durum 303 seri No’lu GVK Genel Tebliği’nde de ele alınmıştır. Tebliğin “Kıdem tazminatlarında istisna uygulaması” başlıklı ilgili kısmında “1475 ve 854 sayılı Kanunlar uyarınca, hizmet erbabının çalıştığı süre ve kıdem tazminatına esas ücreti dikkate alınarak hesaplanan ve ödenen kıdem tazminatları istisna kapsamına girmekte olup hesaplanan bu tutarları aşan ilave ödemeler ise ücret kapsamında değerlendirilmek suretiyle vergilendirilecektir.” Denilmektedir. (Gelir İdaresi Başkanlığı, 2018)

Kıdem Tazminatının prime ve vergiye tabi olup olmadığı hususunda, durumlar böyle olmakla birlikte “avans kıdem tazminatı” adı altında işverence yapılan ödemelerin vergi ve prime tabi olup olmadığı noktasında ise mevzuatta net bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada iki farklı görüş mevcut olup bunların biri, yapılan bu ödemelerin ücret olarak kabul edilmesi gerektiğini, dolayısıyla bu ödemelerin prim ve vergiye tabi olmasını savunan görüş; diğeri ise bu ödemelerin kıdem tazminatından mahsup edilmesini, bu ödemelerin kıdem tazminatı mahiyetinde olduğunu, dolayısıyla vergi ve prime tabi olmaması gerektiğini savunan görüştür. Aslında her iki görüşün de referans aldığı temel olgu “kıdem tazminatı avansı” adı altında yapılan bu ödemelerin, “ücret” olarak kabul görüp göremeyeceği üzerine şekillenmektedir. Buna göre, ücretin çalışma mevzuatındaki tanımlanma biçimlerine bakmakta fayda vardır. 4857 sayılı yasanın 32nci maddesine göre ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. (T.C. Resmi Gazete, 4857 sayılı İş Kanunu, 2003) Yine 5510 sayılı Kanunun 3üncü maddesinin birinci fıkrasının on iki numaralı bendine göre ücret, 4üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak para ile ödenen ve süreklilik niteliği taşıyan brüt tutardır. (Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 2006) Görüldüğü üzere çalışma hayatının

mihenk taşları sayılan iki kanun, ücreti farklı noktalardan tanımlamaktadır. İş kanuna göre ücret, iş karşılığı ödenmesi gerekirken, 5510 sayılı kanuna göre ücret süreklilik arz etmelidir. Bu haliyle “kıdem tazminatı avansı” adı altında yapılan mevcut ödemelerin, işçinin -yıllar boyunca sarf ettiği emeğin karşılığı- olduğu göz önüne alınırsa, bahse konu ödemeleri, “belirli bir işin karşılığı” şeklinde tanımlamak yanlış olmaz. Yine bu avans ödemeleri, tek seferlik şekilde yapılmış olsa dahi, süregiden belirli bir dönemin (yıl/ay olarak) karşılığı olarak hesap edildiğinden, bunların süreklilik arz ettiği açıktır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, “kıdem tazminatı avansı” adı altında yapılan bu ödemelerin, ücret kabilinden bir ödeme olduğu görüşü daha ön plana çıkmaktadır.

“Kıdem tazminatı avansı” adı altında yapılan ödemelerin, kıdem tazminatı mahiyetinde bir ödeme olduğunu ve prim ile vergiye tabi olmadığını öne sürenlerin dayanak noktası 5510 sayılı Kanununun 80’inci maddesindeki “... kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme... prime esas kazanca tabi tutulamaz” hükmüdür. (Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 2006) Bu maddede, kıdem tazminatı mahiyetindeki ödemelerin prime tabi olmadığı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca anılan Kanuna dayanarak Sosyal Güvenlik Kurumunca 2020 yılında yayımlanan İşveren İşlemleri Genelgesi’nde daha kapsamlı açıklanmıştır. İlgili genelgenin “Kanununun 4 Üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi Kapsamındaki Sigortalılar Yönünden Prime Tabi Tutulmayacak Kazançlar” bölümünde “ İş akdinin feshi veya çeşitli sebeplerle işten ayrılan işçilere işveren tarafından bir defaya mahsus olmak üzere ödenen kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödemeler ve keşif ücreti; prime esas kazancın hesaplanması sırasında dikkate alınmayacaktır.” hükmü yer almaktadır. (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, 2020) Bu hükümde görüldüğü üzere kıdem tazminatı ve bu mahiyetteki ödemelerin prime tabi tutulmaması için mutlak surette işçinin işten ayrılması ve iş akdinin sona ermiş olması gerekmektedir. İş akdi devam ederken yapılan ödemelerin, kıdem tazminatı ve bu mahiyette bir ödeme olmayacağı ilgili hükümle kararlaştırılmıştır. Diğer taraftan bilindiği üzere ücretler hak edildikleri aylarda prime tabi tutulmaktadır. İşçiye avans verilse dahi, verilen avans, ücretin kalanının hak edildiği ayda prime tabi tutulmaktadır. “Kıdem tazminatı avansı” adı altında yapılan ödemelerde ise iş akdi devam ettiğinden sebeple, bu ödemelerin hak edilip hak edilmeyeceği noktasında ortada bir



belirsizlik vardır. Hal böyle olmakla birlikte işverenin işçiye iş akdini fesih etmeden ödeme yapmış olması atıfet kabilinden, yani iyi niyete dayalı bir eylemdir. Çalışma mevzuatına göre, iş akdi kıdem tazminatını hak edecek şekilde sonlanmasa dahi, işverenin rızası hilafında işçisine kıdem tazminatı ödemesinde herhangi bir engel yoktur. Bu durumda iş akdi devam ederken yapılan ödemelerin, ödendiği anda hak edildiği sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Bunlarla birlikte, 5510 sayılı Kanunun 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, prime tabi olmayan kazançların sayarak tüketildiği ve aynı fıkranın (c) bendinde “(b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulur.” Denildiği de göz önüne alınırsa, “kıdem tazminatı avansı” adı altında yapılan bu ödemelerin, prim ve vergiye tabi olduğunu söylemek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

#### 5. AVANS KIDEM TAZMİNATININ İADESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

İşçiye iş akdi devam ederken “Kıdem tazminatı” adı altında yapılan ödemelerin avans niteliğinde olduğu ve bu ödemelerin iş akdi sona erdiğinde hak kazanılan kıdem tazminatından yasal faizleri ile birlikte mahsup edileceği Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarında sabittir. Ancak işçinin iş akdi sona erdiğinde kıdem tazminatına hak kazanamaması durumunda, peşinen yapılan bu ödemelerin işverence iadesinin talep edilip edilemeyeceği noktasında bir belirsizlik mevcuttur. Bu noktada işçiye yapılan bu ödemelerin, yasal bir dayanağı/zorunluluğu olmadığı göz önüne alındığında, işverence iadesinin talep edilmesinin de mümkün olmadığı görüşü öne çıkmaktadır. Ayrıca bu ödemelerin sosyal güvenlik mevzuatınca “ücret” olarak nitelendirileceği ve bu ödemelerden prim ve vergi kesintilerinin yapılacağı hususları da göz önüne alındığında, bu ödemelerin iadesinin talep edilmesinin yasal olarak da mümkün olamayacağı açıktır. Bundan sebeple “kıdem tazminatı avansı” adı altında ödeme yapan yâda yapacak olan işverenlerin bu hususu göz önüne almaları gerekmektedir.

#### 6. SONUÇ

Hizmet akdi devam ederken kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemelerin, yasal dayanağı olmasa da bu ödemelerin avans olarak kabul edileceği, Yargıtay’ın yerleşik kararlarıyla uygulama alanı bulmuştur. Yargıtay içtihatlarında, “kıdem tazminatı avansı” şeklinde adlandırılan bu ödemelerin,

hizmet akdi sona erdikten sonra ve gerekli şartların sağlanması halinde işçinin hak ettiği kıdem tazminatından mahsup edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu mahsuplaşmada, ödeme tarihi ile hakediş tarihi arasındaki süre için yasal faiz uygulanmasının, hakkaniyet gereği olduğu da ilgili yargı kararlarında ayrıca vurgulanmıştır. Bu ödeme şeklinde usul ve esaslar, Yargıtay içtihatları ile belirlenmiş olsa da bu ödemelerden prim ve vergi kesintilerinin yapılacağı, işçinin hizmet akdinin sonlandığı tarihte kıdem tazminatını hak etmemesi halinde ise bu ödemelerin işçiden geri alınamayacağı, hususları işverenlerce dikkate alınmalıdır. Ayrıca kıdem tazminatı avansı şeklinde ödeme yapma yolunu seçen işverenlerin, mahsuplaşma anındaki ispat kabiliyeti açısından, mutlak suretle ilgili ödemelerin muhteviyatına dair yazılı belge düzenlemeleri ve bu belgede ödeme yapılan dönemi ve miktarı açıkça belirtmeleri önemlidir. Akdi halde hizmet akdinin sona erdiği tarihte bu ödemelerin ispatında güçlük yaşamak kaçınılmazdır.

### KAYNAKÇA

- 1475 sayılı İş Kanunu (1971, 9 Ocak) Resmi Gazete (Sayı: 13943)  
303 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği (2018, 6 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 30448)  
4857 Sayılı İş Kanunu (2003, 6 Ekim) Resmi Gazete (Sayı: 25134)  
5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (2006, 16 Haziran) Resmi Gazete (Sayı: 26200)  
Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı. (2020, 06 18). İşveren İşlemleri Genelgesi. (7156781).  
Tiryaki, H. (2015). Fasilalı çalışmalarda önceki dönem çalışmasının kıdem süresine ve kıdem tazminatına etkisi. *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, 1  
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi(01.06. 2016), 2015/2612 esas, 2016/12048 karar  
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(11.04.2006). E.2005/30391, K.2006/9506  
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(28.04.2009) 2007/3906 Esas, 2009/12118 Karar  
Yargıtay 9.Hukuk Dairesi(05.06.2002). E.2002/1349, K.2002/9501