

Yasal Mevzuat : 4857 Sayılı İş Kanunu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik

Kısa Çalışma Ödeneği Kapsamında Kısa Çalışma Ödeneği Ödenen İşçinin Tam Zamanlı Çalışması ve Sonrasında İşçi Tarafından Dava/Şikâyet Yollarına Başvurulması Halinde Gerçekleşebilecek Durumlara İlişkin Değerlendirmeler

➤ **İşçi Tarafından Hizmet Tespiti Dava Açılması Halinde:**

Yasal Dayanak: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86/9. Maddesi uyarınca işçinin hizmet tespit davası açabilmesi mümkündür. İşçi ayrıca ödenmeyen/eksik ödenen ücret alacakları için de talepte bulunabilir.

"Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır."

Açılan Dava Sürecine İlişkin Değerlendirme:

a. Dava Aşamasında İşçi İle Haricen Anlaşarak Davadan Feragat Etmesinin Sağlanması İhtimalinde:

Dava aşaması sürerken tarafların haricen anlaşması ve işçinin davadan feragat etmesinin sağlanması ihtimaline ilişkin olarak belirtmek gerekir ki; Davacı davayı açarken davalı taraf olarak ilgili işvereni gösterecek olup SGK ise fer'i müdahil olarak davada yer alacaktır. Açılan dava kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme; davacı ve davalı taraf beyanları ile bağlı olmayacaktır ve davalı tarafın kabul beyanı da dâhil olmak üzere çalışmanın fiili olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla yükümlüdür.

Genel olarak davadan feragatin yasal alt yapısına baktığımızda feragat; HMK madde 307 uyarınca dava konusu talep sonucundan davacının kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.

Hizmet tespiti davası kamu düzenine ilişkin olarak kabul edildiğinden mahkeme tarafından resen araştırma ve değerlendirme ilkesi kapsamında değerlendirmeye tabi olacaktır.

Davacının hizmet tespiti davasından feragat etmesinin mümkün olup olamayacağına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ve farklı Yargıtay içtihatları mevcuttur.

Genel olarak sosyal güvenlik hakkının niteliği itibarıyla ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alması ve her ne kadar hizmet sözleşmesinin özel hukuk işlemi olmasına rağmen sosyal sigorta ilişkisinin bir kamu hukuku ilişkisi olarak kabul edilmesi prensipleri uyarınca verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.02.2004 tarihli 21-54 E./54 K. Sayılı kararında da özetle; hâkimin feragate rağmen davaya devam etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Hizmet tespiti davasında davacının feragat beyanı üzerine hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında; kanunen bu davadan feragatin mümkün olmadığını hatırlatarak davacının bu beyanının davayı geri alma olarak anlaşılıp anlaşılamayacağını sorabilmesi mümkündür.

Yine feragat yerine tarafların dosyayı takip etmemesi üzerine HMK madde 150 kapsamında dosyanın işlem

kaldırılması mümkündür. Bu durumda eğer ilgili sürelerde dava yenilenmez ise HMK'nın 150. Maddesi uyarınca dosyanın takipsizliği sonucunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Uygulamaya ilişkin olarak haricen edinilen bilgiye göre; davacı davadan feragat etse veya davayı geri alsa bile hizmet tespiti ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin olarak açılan davalarda SGK'nın fer'i müdahil olması nedeniyle süreçte aktif rol alması ve ilgili teftiş/denetleme süreçlerini devreye sokması ihtimalinin ve yapılacak incelemeler neticesinde alınan teşviklere ilişkin olarak da olumsuz değerlendirme ve süreçlerle karşılaşma ihtimalinin yüksek olduğu belirtilmiştir.

b. Davacının Davayı Kaybetmesi İhtimalinde:

Davacının açılan hizmet tespit davasını kaybetmesi ihtimalinde dava açma ve yargılama masrafları HMK'nın 326 ve 330. Maddeleri uyarınca davacıya ait olacak ve davacı aleyhine yani işveren lehine ilam vekâlet ücretine hükmedilebilecektir.

c. Davacının Davayı Kazanması İhtimalinde:

Davacının açmış olduğu hizmet tespiti davası, belirttiğimiz üzere resen inceleme ilkesine tabii olacağından yargılama aşamasında SGK da fer'i müdahil olarak davada yer alacaktır ve SGK'ya konuya ilişkin müzekkeler yazılması akabinde söz konusu kısa çalışma ödeneği ve diğer alınan teşvikler kapsamında inceleme yapılması mümkündür. Yapılacak incelemelere ilişkin olarak uygulamalara dair haricen alınan bilgilere göre; kurumdaki incelemeleri yapacak müfettişin de inisiyatifine bağlı olarak kısa çalışma ödeneğinden yararlanan diğer işçileri de kapsayacak şekilde toplu inceleme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Yine işverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilecektir.

Yargılama sonucunda davanın kaybedilmesi yani işçi lehine karar verilmesi ihtimalinde; dava açma ve yargılama masrafları HMK'nın 326 ve 330. maddeleri uyarınca davalı işverene yükletilecek olup ve yine davacı lehine ilam vekâlet ücretine hükmedilebilecektir.

SGK'ya kendiliğinden bildirim yapılması ve ilgili primlerin ödenmesi ihtimalinde:

SGK'ya ilgili primlerin kendiliğinden bildirilmesi ve ödenmesi ihtimalinde; bu durumun da kurum nezdinde dikkat çekerek araştırmaya tabii tutulabilmesi ve diğer işçilere ilişkin olarak da ödenen kısa çalışma ödenekleri bakımından da toplu bir araştırma yapılabilmesi ihtimali söz konusudur.

İŞKUR Bakımından Sürece İlişkin Değerlendirme:

Konuya ilişkin olarak İŞKUR uygulamasına dair alınan bilgilerde; dava açılmasının doğrudan İŞKUR nezdinde bir kayıt oluşturmadığı, İŞKUR'a konuya ilişkin olarak ayrıca bir başvuru/şikâyet veya bildirim yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme aşamasında yazılacak bir müzekkere vs. akabinde SGK nezdinde oluşturulacak bir kayıt sonrasında kurumlar arası iletişim ve yönlendirme doğrultusunda olayın İŞKUR'a intikal edebilmesi de mümkündür.

İŞKUR tarafından şikâyet/başvuru veya bildirim üzerine yapılabilecek bir incelemede; çalışılan süreler için çalışanın ilgili primlerini yatırmadığı için işveren aleyhine idari para cezası uygulanabilecektir. Yine yapılacak inceleme sonucunda; işveren tüm çalışanlara ödenen kısa çalışma ödeneklerini faiziyle geri ödemek zorunda

kalabilecektir.

4447 sayılı Kanun'un Geçici 26/4. Maddesi uyarınca kısa çalışmadan yersiz yararlanıldığının tespiti halinde "Geçici 23 üncü madde kapsamında işyerinde uygulanan kısa çalışmadan yersiz yararlanıldığının tespiti veya kısa çalışma başvurusuna yönelik uygunluk tespitinin olumsuz sonuçlanması ya da geçici 24 üncü madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yersiz yararlandığının tespiti halinde, işyeri bu madde kapsamında sağlanan destekten yararlanamaz veya yersiz yararlanmış sayılır. Bu madde kapsamında destekten yersiz yararlanıldığının tespiti halinde, yararlanılan destek tutarı işverenden 5510 sayılı Kanunun **89 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir.**" hükmü mevcuttur.

Yine 4447 sayılı Kanun'un geçici 24. Maddesinin 3. Maddesinde kanun kapsamında ücretsiz izne ayrılan işçinin fiili çalıştırıldığının tespiti halinde uygulanacak idari para cezası yasal dayanağı ve tutarı belirtilmiştir.

"Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığının tespiti halinde işverene, bu şekilde çalıştırılan **her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesince belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır** ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek **kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.**"

Yine 4437 sayılı Kanun'un geçici 28/3-4-5. maddesi uyarınca;

"Mevcut bir işletmenin kapatılarak değişik bir ad, unvan ya da bir iş birimi olarak açılması veya yönetim ve kontrolü elinde bulunduracak şekilde doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisi bulunan şirketler arasında istihdamın kaydırılması, şahıs işletmelerinde işletme sahipliğinin değiştirilmesi gibi **bu madde uyarınca verilen desteklerden yararlanmak amacıyla muvazaalı işlem tesis ettiği anlaşılan işyerlerinden Fon tarafından karşılanan tutar 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte geri alınır.**

İşveren, birinci fıkra uyarınca destekten yararlanan sigortalıların yarısından her birini, bu maddenin uygulama süresinin sona ermesinden itibaren, birinci fıkra kapsamına girenlerin destekten yararlandığı ortalama süre kadar fiilen çalıştırmakla yükümlüdür. Ödenen destek tutarı, bu yükümlüğünü yerine getirmeyen işverenden, desteğin ödeme tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte işverenden tahsil edilir.

Bu madde hükümlerine aykırı işlem yapılması hâlinde yapılan fazla ve yersiz ödemeler ilgili fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanuni faiziyle birlikte işverenden tahsil edilir. Ayrıca her bir sigortalı için brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır." hükümleri mevcuttur.

Genel olarak İŞKUR nezdinde yapılacak incelemelere ilişkin olarak; kısa çalışma ödeneğinden yararlanılmasına rağmen işçileri fiili olarak tam çalışmaya tabii tutan bir işveren hakkında İŞKUR kapsamında toplu inceleme yapılması ihtimalinin de yüksek olduğu ve bu kapsamda idari para cezası, yararlanan teşviklerin iptali ve iadesi sonuçları ile karşılaşma ihtimalinin yüksek olduğunu söylemek mümkündür.

*Bu sirkülerde yer alan açıklamalar yalnızca genel bilgiler içermekte olup bu belge içeriğinden kaynaklanan ya da içeriğine ilişkin olarak ortaya çıkan sonuçlardan dolayı tarafımıza sorumluluk iddiasında bulunulamaz.