

Konu: Arabuluculuk uygulaması ve işe iade dışında anlaşmaya varılması halinde SGK ve gelir vergisi mükellefiyeti

Özet: Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi 07/06/2012 tarihinde kabul edilen 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” çerçevesinde yürütülmektedir. Ancak 12/10/2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 4857 sayılı İş Kanunu’nda da çok önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerin en önemlisi iş güvencesi hükümlerine ilişkindir: İşe iade davalarında zorunlu arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesi, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretini dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplamak ve işe iade davalarının istinaf yolunda kesinleşmesi bu değişikliklerin en önemlilerindedir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda işçinin işe başlatılmaması ancak belirli bir tazminatın ödenmesi hususunda tarafların anlaşmaya varması halinde kararlaştırılan ödemeler sigortalılara prim gün sayısı kazandırmamakta, işveren tarafından da bu ödemeler için SGK’ya aylık prim ve hizmet belgesi verilmemesi gerekmektedir. Bunun dışında arabuluculuk sözleşmesi sonucu ödenen tazminatların tamamı ile ikâle sözleşmesi ile ödenen tazminatların kıdem tazminatı tavanını aşmayan kısımları 193 sayılı gelir vergisi kanunu 25. madde kapsamında vergiden istisna tutulmuştur.

Kuzey YMM ve Bağımsız
Denetim A.Ş.
Maslak Mahallesi
Eski Büyükdere Cad.
Orjin Maslak Plaza
No: 27 Kat: 1-5 Sarıyer
İstanbul - Turkey
Tel: +90 (212) 315 30 00
Fax: +90 (212) 234 10 67
www.vergidegundem.com
www.ey.com

Sirkülerimizin bu sayısında 01.01.2018 tarihinden itibaren uygulanan arabuluculuk mekanizmasının fiili durumu ile özellikle uygulamada tartışılan ve yoğun olarak sorulan; “arabuluculuk faaliyet sonunda işçinin işe başlatılmaması hususunda tarafların anlaşmaya varması veya mahkeme/özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesine rağmen işçi tarafından 10 gün içinde işe başlamak üzere işverene başvurulmaması halinde işçiye ödenmesine karar verilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların SGK bakımından ortaya çıkaracağı hukuksal sonuçlar” ele alınmıştır.

1. Dava Şartı Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri (02.01-07.05.2018)

Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı	127.845	
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşma	38.667	65%
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşmamama	20.510	35%

Kaynak: <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>, erişim:09.04.2019

Tablo verileri dikkate alındığında; dava öncesi görüşmelerin %65 oranında anlaşma ile sonuçlandığı dikkate alındığında arabulucu uygulamasının ilk sonuçlarının oldukça başarılı olduğu görülmektedir. Bu anlamda önümüzdeki dönemde arabuluculuk uygulamasındaki başvuru ve başarı oranının artacağı beklenmektedir. Ancak uygulamada SGK yönünden oldukça tartışmalı alanlar mevcut olup, fiili durumun açıklığa kavuşturulması bu anlamda taraflar bakımından ayrıca önem kazanmış bulunmaktadır.

Bu dokümanda yer alan açıklamalarımız, konuya ilişkin genel bilgiler içermektedir. EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.’ye, işbu dokümanın içeriğinden kaynaklanan veya içeriğine ilişkin olarak ortaya çıkan sonuçlardan dolayı herhangi bir sorumluluk iddiasında bulunulamaz.

2.Kimler arabulucuya başvurabilir?

Arabulucuya ancak 4857 sayılı Kanununun 18. maddesinde öngörülen koşulları sağlayan (iş güvencesi kapsamında olanlar) işçiler başvurabilirler. Ancak iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği iddiası ve işe iade talebiyle arabulucuya başvuran işçinin iş güvencesi kapsamında bir işçi olup olmadığının davalı işveren tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir. Arabulucu yargılama yapmadığından (işverenin duruma itiraz etmemesi halinde) arabulucuya başvuran işçinin arabulucu huzurunda işe başlatılması konusunda anlaşmaları da mümkün olmaktadır.

3.Hangi İş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurabilir?

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminatlar ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları **hariç** olmak üzere (bu uyuşmazlıklar için doğrudan iş mahkemelerine başvurulabilmektedir); Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan **işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.**

Bu anlamda 7036 sayılı yasa ile işe iade davalarında dava açmadan önce işçinin öncelikle arabulucuya başvurması bir zorunluluk haline gelmiştir. Ancak iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılacak tazminat, tespit, itiraz ve rücu davaları bu sınırlamaya tabi tutulmamış olup, bu iddialar için doğrudan mahkemeye başvurulabilecektir.

5953 sayılı basın yasasına tabi **gazeteciler** ile 854 sayılı deniz iş yasasına tabi **gemi adamları** da arabuluculuk uygulaması kapsamında işçi sayılmışlardır. **Asıl işveren-alt işveren** ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır.

4. Arabulucuya başvuru nasıl işlemektedir?

Arabulucuya başvuru süreci 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20.maddesinde açık olarak ifade edilmiştir. Buna göre; "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin 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**" denilmektedir.

Burada çok önemli bir husus ise arabulucuya başvuru için öngörülen 1 aylık sürenin hak düşürücü süre olması ve bu sürenin geçirilmesinden sonra işçinin arabulucuya ve ayrıca iş mahkemesine dava açma hakkının ortadan kalkmış olacağıdır.

5.Arabuluculuk anlaşma tutanağı ve önemi

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmış oldukları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı hususları **son tutanak** ile belgelendirilmektedir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu tutanak; arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaktadır.

Anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı hükümleri 7036 sayılı yasada yer almaktadır. SGK tarafından yayımlanan 21/11/2017 tarih ve E.5882267 sayılı genel yazı ile de “**anlaşma tutanağı**” SGK iş ve işlemlerinde mahkeme ilamı vasfında kabul edilmiştir.

7036 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Yasası madde 21’e eklenen 7.fıkıradaki; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

- a) İşe başlatma tarihini,
- b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını (bu fıkrada çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarının ödeneceği düzenlenmiştir),
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını (anılan fıkrada mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde ödenecek tazminat tutarının –en az 4 en çok 8 aylık ücret tutarında-) belirlemeleri 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 hukuki sonuçları ile sorumlu olur” denilmektedir.

Madde hükmü dikkate alındığında; tarafların yalnızca işe iade konusunda anlaşmaları yeterli olmamakta; işe başlama tarihi, boşta geçen süre için işçiye ödenecek ücreti ve tazminatı da kararlaştırmaları gerekmektedir.

6. Arabuluculuk görüşmeleri mutlaka işe iade ile mi sonuçlanmak zorundadır?

Tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşması halinde; uyuşmazlık konusu olan işveren feshinin geçersiz olduğu, hüküm ve sonuç doğurmayacağı ve dolayısıyla da iş sözleşmesinin devam ettiği anlamına gelmektedir. **Ancak arabuluculuk konusu uygulamada en sık şekilde işe başlatmamayı ancak belirli bir tazminatı içermektedir** (Burada kararlaştırılan tazminatın; yasaların emredici kurallarını, örneğin asgari ücretin altında bir aylık ücreti de esas almasına engel bir durum bulunmamaktadır).

7. Arabuluculuk faaliyet sonunda “işe iade dışında anlaşmaya varılması” halinde SGK ve gelir vergisi mükellefiyeti?

7036 sayılı Kanun’da arabuluculukla ilgili hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen bu soruların tam bir cevabı bulunmamaktadır. Konuyla ilgili tereddütleri gidermek için SGK tarafından 28/02/2019 tarih ve E.3381987 Sayılı Genel Yazı yayımlanmıştır. SGK’ya göre arabuluculuk faaliyeti sonucu işe iade dışında anlaşmaya varılması halinde; iş sözleşmesinin fesih tarihi işverence işçinin işten çıkartıldığı tarih olacağından ve işçiye iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi de söz konusu olmayacağından, iş akdinin feshinden sonraki süre için işverenin SGK’ya aylık prim ve hizmet belgesi/muhtasar ve prim hizmet beyannamesi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu anlamda arabulucu yolu ile çözüme varılması halinde iş akdinin fesih tarihi işçinin işten çıkarıldığı tarih olduğundan, bu aşamada öngörülen ücretler nedeniyle sigortalı adına ek bir prim gün sayısı kazancı, işverenler açısından da ek **aylık prim ve hizmet belgesi düzenlenme** yükümlülüğü oluşmamaktadır.

8. Dava sonucu işe iade hali

Dava sonucu iadesine karar verilmiş işçiler için ise çalışanın boşta geçen süre primleri için SGK’ya öngörülen özel sürelerde gerekli bildirimler yapılmak durumundadır. Çünkü feshin

geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği, ancak bu sürenin de en çok 4 ay olabileceği kabul edilmiştir.

Geçersiz fesih kararına rağmen işçinin 10 gün içinde işe başlamak için işverene müracaat etmemesi halinde ise fesih bu kez geçerli hale gelmiş olmaktadır. Bu durumda kararda öngörülen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara ilişkin SGK bildirimlerinin yapılması zorunluluğu işveren yönünden ortadan kalkmaktadır.

9. İş sonu tazminatları vergiye tabi mi?

193 sayılı Gelir Vergisi kanununun 25/1 maddesinde; 4857 sayılı İş Kanununa göre ödenen **işe başlatmama tazminatının (arabuluculuk sonucu öngörülen tazminat dâhil)** tamamı ile 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 yardımların kıdem tazminatı tavanını aşmayan kısımları vergiden istisna tutulmuştur. 4857 sayılı Kanunun 21. maddesine göre boşta geçen süre için ödenecek tutar ücret olarak değerlendirileceğinden gelir vergisine tabi olacaktır.

Saygılarımızla.
Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.
Erdal Çalıköğlü