

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK UYGULAMASININ SOSYAL GÜVENLİK İŞLEMLERİNE ETKİSİ VE YAŞANAN SORUNLAR

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BULUT*

Özet

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 2018 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 4857 sayılı İş Kanunu gereğince bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatı ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak getirilmiştir. Arabuluculuğun en önemli araçlarından birisi ise anlaşma belgeleridir. Nitekim işçi ve işveren arasında yaşanan uyuşmazlıklar sonucunda yürütülen arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgeleri önemli sonuçlar doğurmaktadır. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılmaktadır.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgesinin niteliği sosyal güvenlik işlemleri açısından da ayrı bir öneme sahiptir. Nitekim arabuluculuk sayesinde işe iade edilme durumunda sigortalıya geçmişe dönük ödemeler yapılabilmekte ve bu ödemeler neticesinde geçmişe dönük prim belgelerinin düzenlenmesi ve prim tahakkuklarının yapılması gerekebilmektedir. Bunun yanı sıra geçmişe dönük verilecek prim belgeleri nedeniyle sigorta prim teşviklerinden yasaklanma olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

SGK, arabuluculuk anlaşma belgeleri ile ilgili ilk resmi görüşünü bir genel yazıyla ortaya koymuştur. SGK tarafından yayınlanan 58882267 sayılı ve 21/11/2017 tarihli Genel Yazıda, imzalanan arabuluculuk anlaşma belgesinin mahkeme kararı niteliğinde sayıldığı ve yapılacak işlemlerde mahkeme

* Bayburt Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Maliye Bölümü Öğretim Üyesi, <https://orcid.org/0000-0003-0157-4906>

ilamı vasfında kabul edilerek işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı görüş SGK'nın 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesi'nde tekrarlanmıştır. 2020/20 sayılı Genelge'de ayrıca, anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için verilmesi gereken asıl veya ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi takip eden ayın 23'üne kadar, Kuruma, e-sigorta kanalıyla gönderilmesi veya kağıt ortamında verilmesi halinde yasal süresi içinde verilmiş kabul edileceği belirtilmiştir.

İş uyuşmazlıkları nedeniyle yürütülen arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen anlaşma belgeleri bazı sosyal güvenlik işlemleri için dayanak teşkil etmektedir. Bu noktada da karşımıza uygulamaya yönelik bazı sorunlar çıkmaktadır. Bu sorunlar ise; anlaşma belgelerinde yer alan ücret ve ücret niteliğindeki ödemelerin prime esas kazançta nasıl dahil edileceği, ücret ve ücret niteliğindeki ödemelerin hangi ayın kazancına tabi tutulacağı ve anlaşma belgesinin istihdam teşvik ve desteklerine etkisinin nasıl olacağı ile ilgilidir.

Genellikle anlaşma belgelerinde, belirlenen ve işçiye geçmişe dönük ödenmesi öngörülen ödemelerin tümü toplanmakta ve tek kalem halinde yazılmaktadır. Bu durum da yapılan ödemelerin ne kadarının prime tabi tutulup tutulmayacağı sorununu beraberinde getirmektedir. 2020/20 sayılı Genelge'de arabuluculuk anlaşma belgelerinde yapılan ödemelere toplam olarak yer verilmesi halinde ne şekilde prime tabi tutulacağı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak emsal bir uygulama olması açısından, ikale sözleşmelerinde belirtilen ödemelerde olduğu gibi, anlaşma belgelerinde yer alan tutarlar için de toplu olarak yazılan ödemelerin tümünün sigorta primine tabi tutulması yerinde olacaktır.

2020/20 sayılı Genelge'de, arabuluculuk anlaşma belgelerinde yer alan ve prime esas kazançta tabi tutulması gereken ödemelerin hangi ayın kazancına dahil edileceğine ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır. Burada ise işçi alacaklarına ilişkin düzenlenen denetim elemanı raporları ve mahkeme kararlarında olduğu gibi hareket etmek yerinde olacaktır. Dolayısıyla yapılan ödemelerin hangi dönemlere ait olduğu anlaşma belgesinde belirtilmişse o dönemlere ait kazançta; belirtilmemişse akdin fesh edildiği ayın kazancına dahil edilmesi gerekmektedir.

Arabuluculuk anlaşma belgelerinin en önemli etkilerinden birisi ise sigorta prim teşvikleri ile ilgilidir. Anlaşma belgelerinin mahkeme kararları gibi nitelendirilmesi ve prim belgesinin takip eden ayın 26'sından sonra işverence verilmesi halinde işverenlerin sigorta prim teşviklerinden yasaklanmaları ve hatta geçmişte yararlandıkları teşvikleri faiziyle geri ödemeleri söz konusu olabilecektir. Ancak gerek yasal düzenlemelerde gerekse de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkartılan genelgelerde bu konuya ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Buna karşın bir genel yazıda ve Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün bir görüş yazısında ise bu durumlarda yasaklama işleminin yapılması ve geçmişte yararlanılan teşviklerin faiziyle iadesi öngörülmüştür.

Kanaatimizce ilam niteliğinde sayılma hususu işçinin arabuluculuk faaliyeti neticesinde ortaya çıkan alacaklarının tahsil edilmesi açısından getirilmiş bir düzenlemedir. Bunun dışındaki bir yorum kanun metni lafzının geniş yorumlanmasına ve arabuluculuk faaliyetinin amacı dışında istenmeyen sonuçlara sebebiyet vermesine neden olacaktır. Nitekim sigorta prim teşviklerinden yasaklanma halleri dikkatlice incelendiğinde görülecektir ki hepsinde işverenin isteği dışında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tespit edilme veya haberdar olma durumları söz konusudur. Bu itibarla arabuluculuk faaliyeti ve belgesini bu şekilde nitelendirmek doğru olmayacaktır. Arabuluculukta, ortada verilen bir yargı kararı veya düzenlenmiş bir rapor yokken işveren ve işçi anlaşmakta ve bu anlaşma neticesinde işveren kendiliğinden prim belgelerini Sosyal Güvenlik Kurumu'na vermektedir. Bu sebeple sigorta prim teşvikinden yasaklanma da doğru değildir. Ayrıca uygulamanın bu şekilde yürütülmesi halinde, bazı işverenlerin bu yaptırımla muhatap olmamak adına anlaşma belgesini imzalamaya yanaşmaması muhtemeldir. Öyle ki işverenin anlaşmaya yanaşmadığı durumlarda işçi iş mahkemesine başvurursa bile, mahkeme kararının kesinleşmesinden önce muhtasar ve prim hizmet beyannameleri işveren tarafından verilmesi durumunda, kendiliğinden verilmiş kabul edilmekte ve teşvikten/destekten yasaklanma söz konusu olmayacaktır. Bu sebeplerle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile koordineli bir şekilde konunun yeniden ele alınması ve konuyu aydınlatıcı en azından Genelge niteliğinde bir düzenleme yapması yerinde olacaktır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Sigorta Prim Teşvikleri, Anlaşma Belgesi, Mahkeme Kararı

Abstract

As of 2018, with the Labor Courts Law No.7036, it has been brought as a condition of lawsuit to apply to a mediator before filing a lawsuit for money claims, compensation and reemployment claims between the employee and the employer arising from employment contracts. One of the most important tools of mediation is agreement documents. As a matter of fact, the agreement documents issued as a result of the mediation activities carried out as a result of the disputes between the employee and the employer have important results. The agreement document signed by the parties and their attorneys and the mediator is considered as a court decision without seeking enforceability.

The nature of the agreement document issued as a result of mediation activity is of particular importance in terms of social security procedures. As a matter of fact, retrospective payments can be made to the insured due to reinstatement through mediation. In addition, retrospective premium documents may need to be issued and premium accruals due to these payments. In addition, the problem of prohibition from insurance premium incentives arises due to the premium documents to be given retrospectively.

The SSI presented its first official opinion on mediation agreement documents in a general letter. In the General Letter numbered 58882267 and dated 21/11/2017 published by the SSI, it was stated that the signed mediation agreement document was considered as a court decision and that the proceedings should be accepted as a court order. The same opinion was repeated in the SSI's Employer Transactions Circular No. 2020/20. In addition, in the Circular No. 2020/20, it is stated that if the premium documents required to be given to the insured in accordance with the agreement document are issued until the 23rd of the month following the date when the mediation agreement document becomes a verdict, it will be deemed to be given within the legal period.

Agreement documents issued as a result of mediation activities constitute a basis for some social security transactions. At this point, some practical problems arise. These problems are as follows: (1) How will the

payments in the form of wages and fees included in the agreement documents be included in the earning based on the premium? (2) Payments in the form of wages and fees will be subject to the earnings of which month? (3) How will the agreement document affect employment incentives and supports?

Generally, all payments agreed to be paid retrospectively to the worker are collected and written in a single item in the agreement documents. This situation brings with it the problem of whether the payments made will be subject to premium or not. In the Circular numbered 2020/20, there is no explanation as to how the payments made in the mediation agreement documents are included in total. However, in order to be a precedent practice, it would be appropriate to subject all payments written collectively to insurance premium for the amounts included in the agreement documents, as in the payments specified in the termination agreements.

In the Circular numbered 2020/20, there is no explanation as to which month's earnings will include the payments in the mediation agreement documents. Here, it would be appropriate to act as in the inspector reports and court decisions regarding the employee claims. Therefore, if the periods of the payments are specified in the agreement document, the earnings of those periods; If not specified, it must be included in the income of the month in which the contract was terminated.

One of the most important effects of agreement documents is related to insurance premium incentives. If the agreement documents are qualified as court decisions, employers may be banned from insurance premium incentives and even repay the incentives they used in the past with interest. However, neither in the legal regulations nor in the circulars issued by the Social Security Institution, there is no explanation on this issue. On the other hand, in a general letter and in an opinion letter of the General Directorate of Insurance Premiums, it is stipulated that in these cases the prohibition procedure will be made and the return of the incentives used in the past with interest.

In our opinion, the issue of being deemed as a judgment is a regulation introduced in terms of collecting the receivables of the worker as a result of the mediation activity. Any interpretation other than this will cause the text of the law to be interpreted widely and the mediation activity to cause undesirable consequences. As a matter of fact, when the cases of prohibition from insurance premium incentives are examined carefully, it will be seen that all of them are detected or informed by the Social Security Institution against the request of the employer. In this respect, it would not be correct to characterize the mediation activity and document in this way. In mediation, when there is no judicial decision or issued report, the employer and the employee agree and as a result of this agreement, the employer automatically gives the premium documents to the Social Security Institution. For this reason, it is not right to be banned from insurance premium incentives. In addition, if the implementation is carried out in this way, it is likely that some employers will not be willing to sign the agreement document in order not to be subject to this sanction. So much so that even if the employee applies to the labor court in cases where the employer does not agree, if the premium document is given by the employer before the court decision is finalized, it is considered to be given automatically and there will be no ban from incentives. For these reasons, it would be appropriate for the Social Security Institution to reconsider the issue and make a regulation that enlightens the issue, at least as a Circular.

Keywords: Mediation, Alternative Dispute Resolution, Insurance Premium Incentives, Agreement Document, Court Order

Giriş

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, hukuksal süreçlerin hızlandırılması ve yargıdaki iş yükünün azaltılması adına önemli bir yere sahiptir. Türkiye’de de son yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına önem verilmeğe başlanmıştır. Bu doğrultuda ceza davalarında uzlaştırıcılık, hukuk davalarında ise arabuluculuk uygulamaları hukuk sistemimizin kilit parçaları haline getirilmiştir. Öyle ki zaman içerisinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kapsamında bazı genişletmelere gidilmiştir.

Türk hukuk sistemimizde henüz “genç uygulamalar” olarak nitelendirilebileceğimiz uzlaştırmacılık ve arabuluculuk ile ilgili zaman içinde bazı eksiklikler ve aksaklıklar da karşımıza çıkabilmektedir. Bu doğrultuda yapılan yasal veya ikincil mevzuat düzenlemeleri ile bu eksiklik ve aksaklıklar ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Bu noktada kurumlararası koordinasyon ve işbirliğinin önemi de ortaya çıkmaktadır.

2018 yılından itibaren etkin bir alternatif çözüm yolu olarak uygulamaya başlayan iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk, işçi lehine geçmişe dönük haklar kazandırabilmektedir. Bu itibarla arabuluculuk belgelerinin niteliği önem arz etmektedir. Arabuluculuk belgelerinin niteliğine ilişkin durum özellikle sosyal güvenlik işlemlerinde bazı hususları tartışmalı hale getirmektedir. Arabuluculuk işlemleri neticesinde çalışanın tekrar işe başlatılması sonucunda geçmişe dönük yapılan ödemeler nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılacak bildirimler ve bu durumun işverenlerin yararlandıkları sigorta prim teşviklerine etkisi tartışılması gereken konuların başında gelmektedir. Nitekim bu hususlarda yaşanan bazı mağduriyetler göze çarpmakta olup yargı konusu edilmeye başlanmıştır.

Bu çalışmamızda arabuluculuk belgelerinin hukuki niteliğini göz önünde bulundurarak sosyal sigorta işlemleri üzerindeki etkileri, yaşanan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm yolları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

İş davalarında arabuluculuk uygulaması 2018 yılından itibaren Türk hukuk sisteminde uygulanmaya başlanmıştır. Bazı aksayan yönleri olmakla birlikte, yıllarca süren iş uyuşmazlıklarının kısa sürede çözümlenmesi ve etkin bir alternatif çözüm yolu olması nedeniyle iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun gerekli bir uygulama olduğu açıktır.

Dava şartı olarak arabuluculuk, uygulama sürecinde, hak arama hürriyetine engel değil bilakis hak arama hürriyetini sağlayan bir rol üstlenmiştir. Özellikle ülkemiz açısından dava masrafları ve yargılama giderleri düşünüldüğünde, masrafsız, hızlı ve kolay bir yol olan arabuluculuk süreci oldukça

başarılı sonuçlar doğurmuştur (Albayrak, 2018: 24). Dava şartı olarak arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmesi bazı sakıncaların doğumuna yol açabileceği gibi, çözümü basit uyuşmazlıkların yargıyı meşgul etmeden hızlı ve ucuz yolla çözümünü de sağlayabilir (Yağcıoğlu, 2018: 483). Bunun yanı sıra genel olarak zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, arabuluculuğun gönüllü olması ilkesine aykırılık oluşturduğu görüşü de savunulmaktadır (Bakırcı, 2019: 371). İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk aynı zamanda işçiyi koruyucu karakteri bulunan iş hukukuna ve iş yargısına, bir yumuşama seçeneği, uygun şartlarda oturup konuşabilme ve serbest irade beyanında bulunma imkanı vermektedir (Akın, 2019: 12).

Dava şartı olmasının bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlıdır ve arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradeleri egemen olup taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabileceği gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptir (Yavuz, 2019: 54). Bununla birlikte zorunlu arabuluculuğu düzenleyen hükümlerinin, arabuluculuk yönteminin ruhuna ve buna uygun gerekçelere dayalı Anayasa Mahkemesi kararlarına açıkça aykırı olduğu yönünde düşünceler de mevcuttur (Güzel, 2016: 1137). Hatta kişilerin, son müracaat merci olarak “bağımsız mahkemelere” doğrudan ve engellemesiz bir şekilde başvurabilme hakkı, Anayasamız tarafından “temel haklar ve hürriyetler” kapsamında değerlendirilerek koruma altına alındığı düşüncesiyle, dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun, Anayasa’ya ve genel olarak ruhuna aykırı bir tutum olduğuna ilişkin yaklaşımlar da bulunmaktadır (Karacabey, 2016: 472).

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun¹ 2 inci maddesinde arabuluculuk, “Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm ürettiklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde tanımlanmıştır.

1 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 22/6/2012, Sayı: 28331

Arabuluculuk uygulaması iş uyuşmazlıklarında önemli bir yere sahiptir ve zorunlu olarak tatbik edilmesi söz konusudur. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun² 3 üncü maddesinde dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci 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. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bu hususlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda ise dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilememektedir (Ekmekçi vd., 2018: 119).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

İş uyuşmazlıklarında arabuluculukta arabulucunun bilgilendirme yükümlülüğü önemli bir role sahiptir. Nitekim bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde, özellikle bir tarafın diğerine göre oldukça zayıf olduğu iş uyuşmazlıklarında işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak gerekli hatırlatmaları yapması gerekmektedir ve bu hatırlatmalar yapıldıktan sonra tarafların arabuluculuk sistemini kullanmak istemeleri halinde ise artık iradilik hususunda tartışmaya sebep olabilecek bir sorun kalmayacağından arabuluculuk yöntemi kullanılarak iş uyuşmazlıklarının dava yoluna gidilmeksizin nihayete erdirilmesi amaca uygun olacaktır (Lokmanoğlu, 2018: 875).

2 Yayınlandığı Resmî Gazete: Tarih: 25/10/2017, Sayı: 30221

7036 sayılı Kanun'un yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu'nun³ "fesih bildirimine itiraz ve usulü" başlıklı 20 nci maddesinde de zorunlu arabuluculuk uygulamasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddeye göre; 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 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.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere arabuluculuk iş uyuşmazlıkları açısından bir ön şart olarak öngörülmüştür. Nitekim yine aynı maddeye göre, arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin yedinci fıkrasına göre; arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

- a) İşe başlatma tarihini,
- b) Üçüncü fıkra düzenlenilen ücret ve diğer hakların parasal miktarını⁴,
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenilen tazminatın parasal miktarını⁵,

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.

3 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 10/6/2003, Sayı: 25134

4 Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları. (4857 SK., m. 21/3)

5 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. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. (4857 SK., m. 21/1,2)

2. Arabuluculuk Tutanağının (Anlaşma Belgesinin) Niteliği

İşçi ve işveren arasında yaşanan uyuşmazlıklar sonucunda yürütülen arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen tutanak önemli sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim 6325 sayılı Kanun uyarınca, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmışları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilmelidir (6325 SK; md.17/2). Söz konusu tutanağın taraflar ve arabulucu tarafından imzalanması gerekmektedir.

Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır (6325 SK; md.18/2). Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır (6325 SK; md.18/3). Arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgeleri, taraflar için bağlayıcı olmanın ötesinde, uyuşmazlığı mahkemeye taşımak noktasında da bir engel teşkil etmektedir (Korkmaz ve Kıyak, 2018: 52).

Arabulucunun işlevi esas itibarıyla tarafların uyuşmazlık ve çözüm seçenekleri üzerinde müzakere edebilecekleri ortamı hazırlamaktır. Tarafların anlaşmasının, arabuluculuk sürecinden sonra gerçekleşmesi, varılan anlaşmanın sözleşme niteliğini değiştirmez. Bu sebeple maddi hukukta sözleşmeler için getirilen sınırlamalar arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesi için de geçerli olmalıdır (Şahin Emir ve Kaymaz Tepe, 2018: 1503).

İcra edilebilirlik şerhinin alınması önemini, İİK md.38 bağlamında ilam niteliğinde bir belge sayılması ve icra takibine konu olması noktasında göstermektedir. Ancak anlaşmanın icra takibine konu olabilmesi için,

içeriğinin cebri icraya elverişli olması gerekir. Şayet anlaşma konusu bir edimin ifası dışında başka bir şey ise, örneğin bir durum tespiti gibi, bu durumda söz konusu metnin icra edilebilirliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (Yıldırım, 2016: 760).

Yukarıda yer verdiğimiz madde hükümleri ve açıklamalardan da anlaşılacağı üzere iş uyuşmazlıklarında taraflarca imzalanacak arabuluculuk belgeleri ilam niteliğinde sayılmaktadır. Aynı hususlar Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 21 inci maddesinde de tekrar edilmiştir. İşçi ve işverenin, arabuluculuk faaliyeti kapsamında avukatları ile temsil edilmeleri halinde, imzalanacak olan anlaşma belgesi, ilam niteliğinde olacağından, ayrıca icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Arabuluculuk belgelerinin ilam niteliğinde olması şeklindeki hüküm, bunun sonucunun ne olacağı sorusunu akıllara getirmektedir. Bu sorunun cevabı ise Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na ilişkin kararında yer almaktadır. Söz konusu karara göre; "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm değildir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı hüküm kesin hüküm/mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilam niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlamlar ile ilam niteliğindeki belgeler birbirinden tamamen farklıdır. İlamlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken, ilam niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilam niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur."⁶

3. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Sosyal Güvenlik İşlemleri Açısından Niteliği

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen anlaşma belgesinin niteliği sosyal güvenlik işlemleri açısından ayrı bir öneme sahiptir. Nitekim arabuluculuk sayesinde işe iade edilme durumunda sigortalıya geçmişe dönük ödemeler yapılabilmekte ve bu ödemeler neticesinde geçmişe dönük

6 Anayasa Mahkemesi Kararı, 10.7.2013, 2012/94, 2013/89; RG 25.1.2014, S. 28893

prim belgelerinin düzenlenmesi ve prim tahakkuklarının yapılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra geçmişe dönük verilecek prim belgeleri nedeniyle sigorta prim teşviklerinden yasaklanma olup olmayacağı hususu ortaya çıkmaktadır. Bu meseleleri incelemeyen önce Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (SGK) arabuluculuk anlaşma belgesine bakış açısını ortaya koymak yerinde olacaktır.

SGK arabuluculuk anlaşma belgeleri ile ilgili ilk resmi görüşünü bir genel yazıyla ortaya koymuştur. SGK tarafından "arabuluculuk anlaşmalarının" SGK tarafından işleme alınması hakkında yayınlanan 58882267 sayılı ve 21/11/2017 tarihli Genel Yazısında yapılan açıklamalarda; 6325 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa istinaden işveren-işçi ilişkisinden kaynaklanan, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebine ilişkin bir uyuşmazlığın arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma ile sona ermesi durumunda, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılması gerektiğinden bahsedilmiş ve imzalanan arabuluculuk anlaşma belgesinin mahkeme kararı niteliğinde sayılarak Sosyal Güvenlik Kurumu iş ve işlemlerinde mahkeme ilamı vasfında kabul edilerek işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

SGK, arabuluculuk faaliyetlerinin sosyal güvenlik işlemlerine etkisi konusunda en ayrıntılı açıklamalara ise 18/06/2020 tarih ve 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesi'nde yer vermiştir. Genelge'de aylık prim ve hizmet belgelerinin verilme süresi açıklanırken, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanları çalıştıranlar yönünden, öngörülen sürelerde verilmemiş olmakla beraber, arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için verilmesi gereken asıl veya ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi takip eden ayın 23'üne kadar, Kuruma, e-sigorta kanalıyla gönderilmesi veya kağıt ortamında verilmesi halinde yasal süresi içinde verilmiş kabul edileceği belirtilmiştir⁷. Aynı ilke, primlerin ödenme süresi için de kabul edilmiştir.

7 01/07/2020 itibarıyla Türkiye genelinde aylık prim ve hizmet belgesi uygulamasına son verilmiş olup, muhtasar ve prim hizmet beyannamesi uygulamasına geçilmiştir.

2020/20 sayılı Genelge uyarınca, 6325 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa istinaden işveren-işçi ilişkisinden kaynaklanan, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebine ilişkin bir uyuşmazlığın arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma ile sona ermesi durumunda, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılması gerektiğinden, imzalanan arabuluculuk anlaşma belgesinin mahkeme kararı niteliğinde sayılarak Kurum iş ve işlemlerinde mahkeme ilamı vasfında kabul edilerek işlem yapılacaktır⁸.

4. Sosyal Güvenlik İşlemlerinde Arabuluculuk Anlaşma Belgesinden Kaynaklanan Sorunlar

İş uyuşmazlıkları nedeniyle yürütülen arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen anlaşma belgeleri bazı sosyal güvenlik işlemleri için dayanak teşkil etmektedir. Bu noktada da karşımıza uygulamaya yönelik bazı sorunlar çıkmaktadır. Bu sorunları şöyle sıralayabiliriz:

- Anlaşma belgesi ile SGK kayıtları arasında uyumsuzluk olması halinde ne olacaktır?
- Anlaşma belgelerinde yer alan ücret ve ücret niteliğindeki ödemeler prime esas kazançta nasıl dahil edilecektir?
- Ücret ve ücret niteliğindeki ödemeler hangi ayın kazancına tabi tutulacaktır?
- Anlaşma belgesinin istihdam teşvik ve desteklerine etkisi nasıl olacaktır?

Muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinin ilgili oldukları ayı takip eden ayın 26'sına kadar verilmesi gerekmektedir.

8 Öte yandan arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona ermesi halinde, taraflar ve arabulucunun birlikte imzaladıkları ancak avukatların imzalarının bulunmadığı anlaşma belgesinin icra edilebilir ilam niteliğinde belge sayılması için bu nitelikteki belgenin ilam niteliğinde olduğuna dair mahkemeden şerh alınacak ve ilgili mahkeme şerhi ile belge ilam niteliği kazanacaktır. (2020/20 sayılı SGK Genelgesi)

4.1. Anlaşma Belgesi ile SGK Kayıtları Arasında Uyumsuzluk Olması

İmzalanan arabuluculuk anlaşma belgesi mahkeme kararı niteliğinde sayılmakta ve yapılacak işlemlerde mahkeme ilamı vasfında kabul edilerek işlem yapılması gerekmektedir. Ayrıca, tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde öncelikle işçinin işe başlatma tarihini belirlemeleri gerekmekte olup bu zorunluluğa ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır (Astarlı, 2017: 49).

Bu itibarla anlaşma belgesinde ilgili dönemler için SGK kayıtlarına nazaran daha yüksek bir prime esas kazanç tespit edilmişse ya da SGK kayıtlarında çalışanın sigorta kaydının bulunmaması (kayıtdışı istihdam edilmesi) söz konusuysa SGK ayrıca bir inceleme yapmaksızın anlaşma belgesindeki hususlara göre tescil ve tahakkuk işlemleri yapabilecektir. Bu durumlarda düzenlenecek olan ek veya asıl nitelikteki prim belgeleri nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un 102 nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağı hususu oldukça tartışmalıdır. Kanaatimizce 2020/20 sayılı Genelge'de yer alan; *"Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanları çalıştıranlar yönünden, öngörülen sürelerde verilmemiş olmakla beraber, arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için verilmesi gereken asıl veya ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi takip eden ayın 23'üne kadar, Kuruma, e-sigorta kanalıyla gönderilmesi veya kağıt ortamında verilmesi halinde yasal süresi içinde verilmiş kabul edilir"* şeklindeki açıklama gereğince idari para cezası uygulanmaması gerekmektedir. Bu durum da kayıtdışı yapılan çalıştırmanın karşılığında herhangi bir yaptırım uygulanmamasını ortaya çıkartacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki Genelge hükmü sadece prim belgeleri ile ilgili bir durumu açıkladığından, kayıtdışı çalışma durumunda sigortalı tescili nedeniyle idari para cezası uygulanması gerekmektedir.

Ayrıca bazı durumlarda arabuluculuk anlaşma belgesinde, işçinin işten çıkarılma nedenleri ve dolayısıyla işten çıkış kodlarına ilişkin sonuçlara yer verilmekte ve hem işçi hem de işveren tarafınca bu durum kabul edilerek imza altına alınmaktadır. Şayet SGK ve İş-Kur kayıtlarında bulunan ve

işverence ilk beyan edilen işten çıkış nedeni ile anlaşma belgeleri uyumsuzluk gösterirse ne şekilde işlem yapılacağı da tereddütlere neden olmaktadır. Örneğin, “3-Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi (istifa)” koduyla çıkış yapılan bir durumda işçinin işsizlik sigortasından faydalanarak işsizlik ödeneği alması söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda arabuluculuk anlaşma belgesinde istifa şeklinde işten ayrılma olmadığı kabul edilir ve taraflarca imza altına alınırsa işsizlik ödeneğinden faydalanılması gerektiği, başka bir deyişle anlaşma belgelerinde işten çıkış kodlarına ilişkin değişiklik yapılabileceği kanaatindeyiz.

4.2. Anlaşma Belgesinde Yer Alan Ödemelerin Prime Esas Kazanca Dahil Edilmesi

2020/20 sayılı Genelge’ye göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için asıl veya ek nitelikteki prim belgesinin verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla anlaşma belgesinde sigortalıya ücret veya ücret niteliğinde bir ödeme yapılması hususunda taraflarca anlaşmaya varılması durumunda, bu ödemeler prime tabi tutulacaktır. Tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaya varmaları halinde üç husus anlaşma metninde yer almalıdır. Bunlar, işçinin işe başlatma tarihi, ücret ve diğer haklar (yani işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar ödenecek olan doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları) ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarıdır (Özekes, 2018: 300).

İş uyuşmazlıkları neticesinde arabuluculuk anlaşma belgeleri düzenlenirken şayet işçiye geçmişe dönük ödemeler yapılması konusunda anlaşılmışsa bu ödemelerin niteliğinin ayrı ayrı belirlenmesi önem arz etmektedir. Nitekim yapılacak ödemelerin bir kısmı prime esas kazanca tabi tutulması gerekirken (fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, hafta tatili, yıllık izin ücreti, yemek parası, çocuk ve aile zammı gibi) bir kısmı prime esas kazanca tabi tutulmaması söz konusudur (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat alacağı gibi). Arabuluculuk görüşme ve müzakereleri sonunda alacaklar veya tazminatlar yönünden anlaşmaya varılmışsa hangi alacak kalemleri bakımından anlaşıldığının, ödenecek

miktarın, faiz türü ve başlangıç tarihinin veya faizsiz olarak ödeneceğinin anlaşma tutanağına yazılması gerekir (Çil, 2018: 30). Ancak genellikle arabulucu anlaşma belgelerinde bu tür ödemelerin tümü toplanmakta ve tek kalem halinde yazılmaktadır. Bu durum da yapılan ödemelerin ne kadarının prime tabi tutulup tutulmayacağı sorununu beraberinde getirmektedir.

2020/20 sayılı Genelge'de arabuluculuk anlaşma belgelerinde yapılan ödemelere toplam olarak yer verilmesi halinde ne şekilde prime tabi tutulacağı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak aynı Genelgede, ikale sözleşmeleri için yapılan açıklamada; ikale sözleşmesi ile karşılaştırılan ikale bedelinin hangi kalem alacakları/tazminatları kapsadığına yer verilmesi başka bir deyişle ayırım yapılmaması halinde ikale bedeli adı altında yapılan tüm ödemelerin sigorta primine tabi tutulması gerektiğinden bahsedilmiştir. Emsal bir uygulama olması açısından anlaşma belgelerinde yer alan tutarlar için de toplu olarak yazılan ödemelerin tümünün sigorta primine tabi tutulması yerinde olacaktır.

Ayrıca, anlaşma belgesinde belirlenen tutarların brüt mü net mi olduğunun da açık bir şekilde yazılması önem arz etmektedir (Çil, 2018: 30). Nitekim bu tutarların brüt ya da net yazılması sigorta primine esas kazancın belirlenmesini doğrudan etkileyecektir. Anlaşma tutanağında karşılaştırılan miktarın brüt veya net olduğu belirtilmemişse brüt olduğu kabul edilmeli ve yasal kesintiler ödeme anında yapılmalıdır (Çil, 2018: 30).

4.3. Ödemelerin Tabi Olduğu Ayın Belirlenmesi

2020/20 sayılı Genelge'de, arabuluculuk anlaşma belgesinde yer alan ve prime esas kazanca tabi tutulması gereken ödemelerin hangi ayın kazancına dahil edileceğine ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır.

Burada işçi alacaklarına ilişkin düzenlenen denetim elemanı raporları ve mahkeme kararlarında olduğu gibi hareket etmek yerinde olacaktır.

Nitekim 2020/20 sayılı Genelge'de "İşverenlere yönelik olarak açılan alacak davalarında alınan kararlara ilişkin yapılacak işlemler" başlığı altında "Alacak davasına konu olan dönemlere ilişkin kazançların ücret olması halinde;

öncelikli olarak mahkeme kararında dönemler belliyse ücret kazançları ilgili aylara mal edilecektir. Ücretin dönemi belli değilse mahkemeden konu hakkında bilgi alınacaktır. Söz konusu ücret alacaklarının dönemleri mahkemeden temin edilmesi halinde ilgili aylara temin edilememesi halinde ise alacak davasına konu olan dönemdeki sigortalılık bildirimini yapılan son ayın, kazancına mal edilecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Bununla birlikte, “Mahkeme kararındaki ücret ve ücret dışı ödemenin birlikte bildirilmesi (ayrıştırılmaması) halinde; mahkemeden ücret ve ücret dışı ödemelerin ayrı ayrı miktarları ve hangi aylara ait olduğu istenecek, bildirilmesi halinde ücret ve ücret dışı alacaklara uygulanan işlemler yapılacak, bildirilmemesi halinde ise ücret ve ücret dışı ödemelerin toplamı alacak davasına konu olan dönemde prime esas kazanç bildirimini yapılan en son ayın kazancına mal edilecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Dolayısıyla yapılan ödemelerin hangi dönemlere ait olduğu anlaşma belgesinde belirtilmişse o dönemlere ait kazanç; belirtilmemişse akdin fesh edildiği ayın kazancına dahil edilmesi gerekmektedir.

4.4. Anlaşma Belgesinin İstihdam Teşvik ve Desteklerine Etkisi

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, arabuluculuk sonucunda geçmişe dönük olarak verilen muhtasar ve prim hizmet beyannameleri arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi takip eden ayın 26’sına kadar verilmesi halinde süresinde verilmiş sayılacağından herhangi bir idari para cezası uygulanması söz konusu olmayacaktır. Aksi halde; arabuluculuk anlaşma belgesinde yer alan ödemelere ilişkin muhtasar prim hizmet beyannamesinin hiç verilmediği veya süresi dışında verildiği gerekçesiyle 5510 sayılı Kanunun 102. maddesinin birinci fıkrasının m/4 bendine göre idari para cezası uygulanması gerekecektir⁹.

9 Söz konusu idari para cezasının tutarı işyerinin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Buna göre;
- Kamu idareleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olanlar hakkında asgari ücretin üç katını geçmemek üzere sigortalı başına aylık asgari ücret tutarında,

Ancak bu noktada karşımıza arabuluculuk anlaşma belgelerinin mahkeme kararı niteliğinde sayılarak Kurum iş ve işlemlerinde mahkeme ilamı vasfında kabul edilmesi nedeniyle istihdam teşvik ve desteklerinden yasaklanma söz konusu olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde sigorta prim teşvikleri yıllardır farklı şekillerde ve farklı kapsamlarda uygulanmaktadır. Nitekim 2020 yılı itibariyle 14 farklı sigorta prim teşviki uygulanmaya devam etmektedir. Söz konusu sigorta prim teşvikleri bazı durumlarda işverenler açısından ortadan kalkabilmekte, diğer bir deyişle işverenler teşviklerden yasaklanabilmektedir. Söz konusu ortadan kalkma sebepleri 6824 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁰ yayınlanmadan önce oldukça dağınıkken söz konusu Kanun ile 5510 sayılı Kanun'a eklenen Ek 14 üncü madde birkaç istisna haricinde birleştirilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un Ek 14 üncü maddesine göre, mahkeme kararıyla veya yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği veya bildirilen sigortalıyı fiilen çalıştırmadığı tespit edilen işyerleri ilk tespitle bir ay süreyle, ilk tespit tarihinden itibaren üç yıl içinde tekrar eden her bir tespit için ise bir yıl süreyle sigorta primi teşviklerinden yararlanamayacaktır.

Buna göre işyerinde kayıtdışı çalıştırmanın veya sahte sigortalılığın;

1. Yapılan kontrol ve denetimlerle,
2. Mahkeme kararları ile,

tespit edilmesi halinde teşvikten yararlanılması mümkün değildir. Bu durumlarda teşviklerden belli sürelerle yararlanamama söz konusu olacaktır.

- Diğer defterleri tutmak zorunda olanlar hakkında asgari ücretin iki katını geçmemek üzere sigortalı başına yarım asgari ücret tutarında,
- Defter tutmakla yükümlü olmayanlar hakkında aylık asgari ücreti geçmemek üzere sigortalı başına asgari ücretin üçte biri tutarında,
idari para cezası uygulanmaktadır.

10 Yayınlandığı Resmî Gazete: Tarih: 08/03/2017, Sayı: 30001

Sigorta prim teşviklerinden yasaklanma halleri ele alınırken arabuluculuk anlaşma belgelerinin etkilerinin de üzerinde durulması gerekmektedir. Çünkü anlaşma belgelerinin mahkeme kararları gibi nitelendirilmesi ve prim belgesinin takip eden ayın 26'sından sonra işverence verilmesi halinde işverenlerin sigorta prim teşviklerinden yasaklanmaları ve hatta geçmişte yararlandıkları teşvikleri faiziyle geri ödemeleri söz konusu olabilecektir. Ancak gerek yasal düzenlemelerde gerekse de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkartılan genelgelerde bu konuya ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Buna karşın bir genel yazıda ve Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün bir görüş yazısında bu konuya değinilmiştir.

SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü 2018 yılında verdiği bir görüşte¹¹, arabuluculuk sözleşmesini mahkeme ilamı olarak nitelendirmekte ve bunun neticesinde geçmişe dönük verilen prim belgeleri sebebiyle asgari ücret desteğini iptal edip geçmişte yararlanan tutarların da faiziyle iadesini uygun görmektedir. Ancak söz konusu bu görüş hatalı ve kişileri mağdur edip gereksiz yargısal süreçlerin başlamasına neden olacak niteliktedir. Sebeplerini şu şekilde açıklayabiliriz:

Öncelikle arabuluculuk sözleşmelerinin mahkeme ilamı niteliğinde sayılması 6325 sayılı Kanun'un 18 inci maddesine dayanmaktadır ve bu maddede belgenin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı belirtilmektedir. Nitekim SGK'nın 58882267 sayılı ve 21/11/2017 tarihli Genel Yazısı da bu yöndedir. Ancak burada üzerinde durulması gereken nokta ilam niteliğinde sayılmanın hangi durumlarda söz konusu olacağıdır. Kanaatimizce ilam niteliğinde sayılma hususu işçinin arabuluculuk faaliyeti neticesinde ortaya çıkan alacaklarının tahsil edilmesi açısından getirilmiş bir düzenlemedir. Bunun dışındaki bir yorum kanun metni lafzının geniş yorumlanmasına ve arabuluculuk faaliyetinin amacı dışında istenmeyen sonuçlara sebebiyet vermesine neden olacaktır. Dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'nun verdiği görüşte madde hükmündeki lafzı geniş yorumlayıp ruhunu göz ardı etmesi hatalı olmuştur.

Değınmemiz gereken ikinci nokta ise arabuluculuk faaliyetinin sonucundan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun nasıl haberdar olduğudur. Sigorta

11 SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün 27/09/2018 tarih ve 12627333 sayılı görüşü

prim teşviklerinden yasaklanma halleri dikkatlice incelendiğinde görülecektir ki hepsinde işverenin isteği dışında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tespit edilme veya haberdar olma durumları söz konusudur. Bunlar yukarıda da belirttiğimiz gibi mahkeme kararı ile, SGK denetimleri ile veya diğer kurumlardan alınan bilgi ve belgeler iledir. Ancak arabuluculuk faaliyeti ve belgesini bu şekilde nitelendirmek doğru olmayacaktır. Arabuluculukta, ortada verilen bir yargı kararı veya düzenlenmiş bir rapor yokken işveren ve işçi anlaşmakta ve bu anlaşma neticesinde işveren kendiliğinden prim belgelerini Sosyal Güvenlik Kurumu'na vermektedir. Bu sebeple sigorta prim teşvikinden yasaklanma da doğru değildir.

Nitekim belirtmemiz gerekir ki taraflar mahkeme huzurunda anlaşma belgesinden hiç söz etmeden, mahkeme dışında sulh olduklarını beyan ederlerse dahi hâkimin arabuluculuk anlaşma belgesinden kendiliğinden haberi olamayacağı için bu hâlde taraf beyanları çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sulh hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır (Akkan, 2018: 27). Dolayısıyla nasıl ki işverenin herhangi bir yargı kararı veya tespit olmadan kendiliğinden geçmişe dönük prim belgesi vermesi sigorta prim teşviklerinden yasaklanmaya gerekçe oluşturuyorsa arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen belge nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na geçmişe dönük prim belgesi verilmesi de sigorta prim teşviklerinden yasaklanmaya neden olmamalıdır.

Sonuç

İş uyumsuzlukları neticesinde düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgelerinin içerdiği bilgiler sosyal güvenlik işlemleri için oldukça önemlidir. Nitekim arabuluculuk faaliyeti sonucunda işçiye geçmişe dönük ödemelerin yapılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda da karşımıza bazı soru işaretleri çıkmaktadır. Söz konusu soru işaretlerinin sebebi ise Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayınlanan ikincil mevzuatta yeterli bilgi ve açıklamaların bulunmamasıdır. Ancak burada belirtmek gerekir ki arabuluculuğa yönelik genel sorunlar da bulunmakta olup mevzuatın aksayan yönlerinin gözden geçirilmesi, hatta mümkünse yeni bir yasanın hazırlanarak konuya ilişkin dağınık yapının giderilmesi de gerekmektedir (Akın, 2020: 17).

Arabuluculuk anlaşma belgelerinin sosyal güvenlik işlemleri açısından ortaya çıkardığı başlıca üç sorun bulunmaktadır. Bu sorunlar; anlaşma belgesinde yer alan ücret ve ücret niteliğindeki ödemelerin prime esas kazançta nasıl dahil edileceği, ücret ve ücret niteliğindeki ödemelerin hangi ayın kazancına tabi tutulacağı ve anlaşma belgesinin istihdam teşvik ve desteklerine etkisinin nasıl olacağı ile ilgilidir. Bu sorunlardan ilk ikisi sosyal güvenlik işlemlerindeki emsal düzenlemeler ile çözülebilsede tereddütlerin giderilmesi bakımından gerekli ikincil mevzuat düzenlemelerinin yapılması yerinde olacaktır.

Arabuluculuk anlaşma belgelerinden kaynaklanan üçüncü sorun olan teşvik ve desteklerden yasaklanma hususunun ise ayrıca ele alınması gerekmektedir. Nitekim arabuluculuk belgelerinin mahkeme kararları gibi nitelendirilmesi halinde işverenlerin sigorta prim teşviklerinden ve desteklerinden yasaklanmaları ve hatta geçmişte yararlandıkları teşvikleri faiziyle geri ödemeleri söz konusu olabilecektir.

Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamada arabuluculuk belgesini mahkeme kararları ile eşit tutmakta ve dolayısıyla da arabuluculuk belgesi esas alınarak geçmişe dönük ve Genelge'de belirtilen süre dışında prim belgesi verilmesi halinde sigorta prim teşvikinden yasaklama işlemlerini gerçekleştirmektedir. Ancak söz konusu yaklaşım; ilam niteliğinde sayılma hususunun işçinin arabuluculuk faaliyeti neticesinde ortaya çıkan alacaklarının tahsil edilmesi açısından getirilmiş bir düzenleme olması, aksi yönde yapılacak geniş bir lafzi yorumun işveren mağduriyetlerine neden olacağı ve arabuluculuk belgesi gerekçe gösterilerek geçmişe dönük prim belgesi verilmesinin işverenin kendiliğinden bildirmesi şeklinde nitelendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda oldukça hatalıdır. Ayrıca uygulamanın bu şekilde yürütülmesi halinde, bazı işverenlerin bu yaptırımla muhatap olmamak adına anlaşma belgesini imzalamaya yanaşmaması muhtemeldir. Öyle ki işverenin anlaşmaya yanaşmadığı durumlarda işçi iş mahkemesine başvursa bile, mahkeme kararının kesinleşmesinden önce muhtasar ve prim hizmet beyannameleri işveren tarafından verilmesi durumunda, kendiliğinden verilmiş kabul edilmekte ve teşvikten/destekten yasaklanma söz konusu olmayacaktır. Bu sebeplerle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından konunun yeniden ele alınması ve konuyu aydınlatıcı en azından Genelge niteliğinde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent. (2019). Dava Şartı Arabuluculuk Sistemine İlişkin Güncel Değerlendirme ve Öneriler. *Çimento İşveren Dergisi*. 33 (5), 8-15.
- Akın, Levent. (2020). İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler. *SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi*. 10 (1), 1-18.
- Albayrak, Hakan. (2018). Eşitlik Ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. *Gaziantep University Journal of Social Sciences*. 17 Etik Özel Sayı, 12-24.
- Akkan, Mine. (2018). Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 20 (2), 1-28.
- Astarlı, Muhittin. (2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. 38, 40-53.
- Aşçı, Mehmet Saim. (2019). Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*. 1 (2), 80-91.
- Bakırcı, Kadriye. (2019). Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla "Alternatif" İş Hukukuna Doğru. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 2019 (140), 355-392.
- Çil, Şahin. (2018). Zorunlu Arabuluculuk Görüşmelerinde Son Tutanak, İnşaat Sanayii Dergisi, 165, 26-35.
- Ekmeççi, Ömer, Özkes, Muhammet, Atalı, Murat. (2018), Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (6325 sayılı HUKAK/7036 sayılı İş MK. ve Diğer Mevzuat Kapsamında), İstanbul, On İki Levha Yayınları.
- Güzel, Ali. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!... *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 3, 1131-1146.
- Karacabey, Kürşat. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*. 2016 (1), 457-489.
- Korkmaz, Fahrettin, Kıyak, Emre. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4 (1), 31-56.
- Lokmanoğlu, Salim Yunus. (2018). İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. (33), 863-885.
- Özkes, Özlem. (2018). İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (138), 273-316.
- Şahin Emir, Asiye; Kaymaz Tepe, Büşra. (2018). İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum*. 2018/3, 1481-1508.
- Yağcıoğlu, Kaan Muharrem. (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 20 (2), 457-486.
- Yavuz, Mustafa. (2019). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*. 5 (15), 52-61.
- Yıldırım, Ferhat. (2016). Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *International Journal of Social Sciences and Education Research*. 2 (3), 748-762.

