

NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ VE UYGULAMASININ YARATTIĞI SONUÇ VE SORUNLAR

Korona virüs pandemisinin yarattığı ekonomik ve sağlık üzerindeki etkileri sonucu iş hayatında aksamalara meydan verdiği ve ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Çünkü böyle bir durumla daha önceden karşılaşılmadığı için mevzuatta yer alan önlemlerin yetersiz kalacağı anlaşılmıştır. Önce kısa çalışma ödeneği (KÇÖ) tekrar gündeme alınmıştır. KÇÖ düzenlemelerinin yetersiz kaldığı görülerek, şartlar yumuşatılmış ve KÇÖ başvuru ve yararlanma koşulları değiştirilmiştir. Ancak bunun da yetersiz kaldığı ve çok sayıda çalışanın ekonomik anlamda olumsuz etkilendiği açıktır. Bu olumsuzlukların giderilmesi bakımından da yeni bir destek kavramı uygulamaya sokulmuştur: Nakdi Ücret Desteği (NÜD).

NÜD ile ilgili olarak 4447 s. K. İşsizlik Sigortası Kanunu'na Geçici Madde 24 eklenmiştir. Ardından da NÜD'nin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 4447 s. K. Geçici Madde 24 hükmü şöyledir:

“Geçici Madde 24 – (Ek:16/4/2020-7244/7 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz.

Birinci fıkra kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığına 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.

Bu madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlardan 5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler, aynı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır. Bakanlık, nakdi ücret desteğine ilişkin ödeme usul ve esaslarını belirlemeye ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye yetkilidir.”

I. Nakdi Ücret Desteği'nin Kapsamı

Hem 4447 s. K. Geçici Madde 24 hem de Usul ve Esaslardaki düzenlemelerde NÜD'den iki kategoride çalışanların faydalanabileceğini görüyoruz:

- 1) Kısa çalışma ödeneği başvuru şartlarını yerine getiremeyen işverenin 15/03/2020 tarihinden sonra işten çıkardığı, iş akdini feshettiği, işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçiler.
- 2) Ücretsiz izne ayrılanlar ve KÇÖ'den yararlanamayan işçiler;

Öncelikle kapsam dahilinde olan işçilere ilişkin şartları inceleyelim. Sonrasında da NÜD uygulamasının esasları ve ortaya çıkardığı sorunları ele alalım.

1. İşsizlik Ödeneğinden Yararlanamayan İşçiler

Öncelikle ortada 4447 s. K. m. 51 gereğince iş sözleşmesinin feshi gerekmektedir. Ne Geçici Madde 24'te ne de usul ve esaslarda iş sözleşmesinin “işverenler tarafından” feshedilmesinden bahsedilmemiştir. M. 51 gereği iş sözleşmesinin feshedilmesinden bahsedilmektedir. 4447 s. K. m. 51 iş sözleşmesinin işçi tarafından İş Kanun m. 25/I, II ve III'e göre feshini de kapsadığı için, bu tespiti yapmak önemlidir. Yani sadece işveren tarafından değil, işçi tarafından m. 51'e uygun yapılan fesihler halinde de NÜD alınabilecektir. Önemli olan, iş sözleşmesi feshedilen işçinin

İşsizlik ödeneğinden faydalanıp faydalanamayacağının tespitidir. İşsizlik ödeneğine hak kazanabilecek şekilde iş sözleşmesinin feshi şu hallerdir:

- a) İhbar öneline uyularak işveren tarafından yapılan fesihler,
- b) İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshi,
- c) İşverenin haklı nedenle işçinin iş sözleşmesini feshi,
- d) Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitmiş olması sebebiyle işsiz kalmak,
- e) İşyerinin el değiştirilmesi, kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi sebepleriyle işsiz kalmak,
- f) Özelleştirme uygulamaları kapsamında işsiz kalmak ve
- g) İş Kanunu dışında kalıp da diğer kanun hükümlerine göre mevcut hizmet sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işsiz kalmak.

Geçici Madde 24 ve Usul ve Esaslar, "... ve aynı Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçiler" de kapsam içindedir demek suretiyle aslında NÜD'den haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini fesheden işçilerin de yararlanabileceği anlamı çıkmaktadır. O halde; işsizlik ödeneğinden yararlanabilip yararlanamama NÜD için bir ölçüt değildir. İşsizlik ödeneğinden yararlanamayacak şekilde iş sözleşmesi feshedilenler de NÜD talebinde bulunabileceklerdir.

İki ölçüt araştırılacaktır: a) fesih 15/03/2020 tarihinden sonra mı olmuştur? b) başka bir ücret veya destek alınıyor mu? Eğer KÇÖ alınabiliyor veya bu kategoriye dahil olup da işsizlik ödeneği alınıyorsa, NÜD söz konusu olmayacaktır.

Aşağıda da göreceğimiz üzere, iş sözleşmesi 15/03/2020 tarihinden sonra feshedilenler bakımından NÜD daha az şarta bağlanmış olmaktadır. Akla burada 15/03/2020 tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilenler gelmektedir. Salgının 15/03/2020 tarihinden itibaren mücbir sebep olarak kabul edildiğini düşünürsek, 15/03/2020 tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilenler KÇÖ ve NÜD'den yararlanamayacaklardır, sonucuna varmaktayız.

15/03/2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilmiş ve fakat işsizlik ödeneğinden yararlanamayacak olan işçiler için NÜD, İŞKUR tarafından re'sen yapılacaktır. İşverenin bir şey yapmasına gerek yoktur.

2. Ücretsiz İzne Ayrılanlar ve Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanamayanlar

Kanunun ve Usul ve Esasların düzenlemelerine baktığımızda, bu kategorideki işçilerin NÜD'den faydalanabilmeleri için şu şartları yerine getirmeleri gerektiğini tespit ediyoruz:

- a) Kısa çalışma ödeneği başvurusunu gerektirecek şartların işyeri bakımından sağlanmış olması gerekir;
- b) İşçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanma şartlarını taşıyor olması gerekir;
- c) İşçiye işvereni tarafından ücretsiz izin verilmelidir. Her ne kadar Kanun metninde sanki işverenin ücretsiz izne görme konusunda tek başına ve serbestçe karar verebileceği gibi bir anlam çıksa da, KÇÖ, NÜD ve işsizlik ödeneği kurallarını birlikte değerlendirip, amaca uygun yorum yaptığımızda işverenin, sadece KÇÖ alamayacak durumda olan işçileri ücretsiz izne gönderebileceği sonucuna varıyoruz. Yani a) ve b) bentlerinde belirttiğimiz şartların ikisinin birlikte gerçekleşmesi halinde işçi ücretsiz izne gönderilebilecektir.
- d) Başvuru işverence yapılacaktır;
- e) Başvuru ücretsiz izne gönderilen ayı takip eden ayın 3'üncü gününe kadar yapılmalıdır;
- f) Ücretsiz izin uygulaması iznin uygulandığını takip eden ayın sonuna kadar SGK'ya bildirilmelidir;
- g) İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü içerisinde, ücretsiz izin gün sayısı, işçinin T.C. Kimlik Numarası, işçinin IBAN numarası ve cep telefonu bilgileri de girmektedir (özellikle cep telefonu numarası ve IBAN numarasının verilmesi konusunda KVKK uyarınca işçinin rızasının alınmasının uygun olacağını düşünüyorum.);
- h) İşçi herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı almıyor olmalıdır.

II. Nakdi Ücret Desteği Uygulaması Esasları

NÜD uygulamasının usul ve esaslarını belirleyen kuralları ve NÜD'ne ilişkin 4447 s. K. Geçici Madde 24 hükmünü beraber incelediğimizde şu ilkelere ve sonuçlara ulaşmaktayız:

- 1) Esas olan KÇÖ'ne başvurudur. KÇÖ'den yararlanamayan işçiler bakımından ancak NÜD devreye girecektir.

- 2) İşverenin işçileri serbestçe ve her canı istediğinde ücretsiz izne çıkartması mümkün değildir. İşveren işçiyi ancak, KÇÖ başvuru şartları işyeri için oluşmuş, ama işçinin KÇÖ alma şartlarını taşıyor olması halinde ücretsiz izne gönderme hakkı vardır.
- 3) Kısa çalışma ödeneği için müracaat edebilme şartlarını yerine getirmeyen, yani salgından dolayı çalışma süreleri önemli ölçüde azalmamış veya ekonomik darboğaza girmemiş işverenler işçilerini ne onların rızası olmaksızın ücretsiz izne gönderebilecek ne de iş sözleşmelerini sebepsiz olarak feshedebilecektir. KÇÖ şartlarını taşımayan işverenler için İş Kanununun hükümleri uygulanacaktır. Bir başka söyleyişle KÇÖ'ne başvurması mümkün olmayan bir işveren, yukarıdaki şartlar gerçekleşmeden iş sözleşmelerini feshederse, işe iade davalarıyla, geçersiz fesih davaları ve geçersiz feshe ilişkin tüm sonuçlarla karşı karşıya kalabilecektir. Hatta bu gibi durumlarda işverenin kötü niyetli feshinden ve kötü niyet tazminatından dahi söz edilebilecektir.
- 4) Geçici Madde 24'ün uygulanma usul ve esaslarını düzenleyen m. 5/1 (c) bendinde, işverenin "ücretsiz izin başvurusunda" bulunmasından söz edilmektedir. Bahsedilen başvuru doğru bir usuldür. İşverenin KÇÖ'ne talep hakkının doğru olmadığını ve işçinin KÇÖ şartlarını yerine getirip getirmediğinin kontrolünün ve denetiminin SGK tarafından araştırılması gerekmektedir. Bu şartları taşımadan işçileri ücretsiz izne gönderen işverenler hem kurum tarafından idari para cezasına hem NÜD'yi geri ödemek zorunluluğuna hem de işçilerin haksız yere ücretsiz izne gönderilmiş olmalarından dolayı açacağı tazminat davalarına maruz kalacaklardır.
- 5) Ücretsiz izin süreleri Yargıtay kararlarına göre kıdeme dahil olmayacaktır. Ancak İş Kanunu m. 55 j) bendi çok açıktır. Yargıtay'ın bu kararı, İşK. M. 55 hükmüne aykırıdır.

Bu konuda son olarak şunu da belirterek, işverenin ücretsiz izin uygulama konusunda çok dikkatli olması gerektiğinin altını çizelim: İşyerindeki ekonomik güçlükler nedeniyle bir kısım işçinin ücretsiz izne çıkartılması, işverenin işçilerden sadece bir kısmına ücretlerini kısmen veya tamamen ödemeye devam etmesi, İşK. M. 5'te düzenlenen „eşit davranma“ ilkesine aykırılık teşkil edebilecek ve sonuçta işveren, haklı nedenle fesih + ayrımcılık tazminatı talepleri söz ile karşı karşıya kalabilecektir (Yamakoğlu/Karaçöp; Taşkent; Süzek). Mücbir sebep sayılan genel ekonomik krizlerde veya Korona virüs gibi salgınlarda, işverenin de korunması gereği bilinendir. Ancak yasal çerçevede kalınması ve değerlendirmelerin doğru yapılması şarttır. Bu nedenle yukarıdaki hüküm ve şartların işverenler tarafından çok iyi anlaşılması ve doğru değerlendirilmesinin önemi büyüktür.

III. Nakdi Ücret Desteği Ödemesine İlişkin Hükümler

Kural olarak nakdi ücret desteğinin süresi, ücretsiz izinli olunan süre kadardır. Ancak bu süre şimdilik 3 ay ile sınırlandırılmıştır. 17/04/2020'den başlamak üzere 17/07/2020'ye kadardır. Bu süre Cumhurbaşkanı'nca fesih yapılamayacak sürenin uzatılmasıyla bu süre de uzayacaktır. 15/03/2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilen ve işsizlik ödeneğinden yararlanamadığı için NÜD alan işçiler bakımından da bu süreler geçerlidir.

Bu üç aylık süre içerisinde iş sözleşmesinin feshi de yasaktır. Bu yasak sadece ücretsiz izne gönderilen işçiler bakımından geçerlidir.

NÜD, günlük 39,24 TL'dir. Bu destek ücretinden damga vergisi haricinde başkaca hiç bir kesinti yapılmayacaktır. Aslında 01/10/2008 ile 01/09/2009 tarihleri arasında yapılan işsizlik ödeneğinden damga vergisi dahi kesilmeyeceğine ilişkin hükmün burada da tekrar edilmesi ve damga vergisi dahi kesilmemesi daha doğru olurdu.

NÜD ödemeleri her ayın 8'inde yapılacaktır.

NÜD uygulaması ile ortaya çıkan tereddütler Bakanlık tarafından giderilecektir. Bu hükme de anlam vermek çok zor. Yeni bir arabuluculuk veya uzlaştırma merkezi mi yaratılacaktır; yoksa tereddüt halinde sorunun çabuk çözülmesi için sadece resmi makamlara yönelik bir talimat şeklinde mi bu tereddüt giderme gerçekleşecektir, şimdilik bilinmiyor.

Sağlıkla Kalın

Av. Prof. Dr. iur. Mehmet KÖKSAL