

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği

1. GİRİŞ

Bilindiği üzere 20.06.2012'de TBMM'de kabul edilerek 30.06.2012 tarihli RG'de yayımlanan ve hükümleri için değişik yürürlük tarihleri içererek en erken 01.01.2013'de bazı hükümleri yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), iş sağlığı ve güvenliği konusunda tüm iş yasaları kapsamında uygulanan genel bir yasa niteliği taşımaktadır (İSGK 2/1). Anılan Yasa iş sağlığı ve güvenliği alanında işverene¹, devlete ve çalışanlara klasik denilebilecekler yanında yeni bir takım ödev ve sorumluluklar da getirmiştir². Bunlardan işverene düşen yüküm ve sorumluluklardan birisini iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sağlanması oluşturmaktadır (İSGK 6). İSG hizmetlerini Yasa açıkça düzenlediği (İSGK 6) gibi, keza bununla ilgili olarak "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği" (İSGHY) adıyla bir de Yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe koyulmuştur (RG. 29.12.2012). İşte gerek Yasa ve gerekse de

anılan Yönetmelik hükümleri incelendiğinde İSG hizmetlerinin "mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmalarını da kapsayacak" biçimde belirlenen olgulardan oluşacağı Yasada açıkça belirtilmiştir (İSGK 6/1). Bunun içine işyerinde işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli bulundurma girdiği gibi, iş güvenliği uzmanı bulundurulması da girmektedir (İSGK 6/1, İSGHY 5/1). Bu arada, iş güvenliği uzmanlarının görev ve sorumluluklarına dair bir Yönetmelik de çıkarılarak yürürlüğe girmiş (RG. 29.12.2012), ama işyeri hekimleri için henüz böyle bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Gerçi işverenlerin işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanı bulundurma hizmetini değişik yollarla karşılaması mümkündür³. Örneğin, ilgili işveren anılan noktalarda eğitime ve gerekli sertifikaya sahipse, isterse bu hizmetleri bizzat kendisi çalışarak sunabilir (İSGK 6/1-a, c.2; İSGHY 5/1, c.2). Keza işyerinde zaten bu niteliklere ve sertifikaya sahip çalışanı varsa, onları işyeri hekimliği ve/veya iş güvenliği uzmanı ola-

rak görevlendirme yoluna gidilerek de anılan hizmetlerin sunulması mümkündür (İSGK 6/1-a, c.1; İSGHY 5/1, c.1). İşyerinde bunlardan hiçbirisi yoksa veya anılan niteliklere sahip işveren ve/veya personel bulunsa da anılan hizmetlerde görevlendirme işverence bizzat yerine getirme gerçekleşmemişse, artık başvurulacak son yöntem, bu hizmetlerin kısmen veya tamamen Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri (OSGB) tarafından sağlanması için onlardan hizmet almaktır (İSGK 6/1-a, c.1; İSGHY 5/2). Anılan hizmetlerin bizzat aranan nitelik, eğitim ve sertifikaya sahip işverence yerine getirilmesi şıkkı seçildiğinde, işverenin Yönetmelik ekindeki (Ek-6) örneğine uygun olarak iki nüsha halinde “çalışma taahhütnamesi” düzenlemesi ve bunun bir nüshasını 5 işgünü içinde İSG Genel Müdürlüğü’ne bildirmesi gerekir (İSGHY 14/4). Yönetmelik bu belgelerin onaylanmasından söz etmemektedir. Eğer bir gözden kaçma değilse, işverenin çalışma taahhüdünün ve ilgili sertifika vs. belgelerinin incelenmemesi, ilginç gözükmektedir. Anılan hizmetlerin bizzat aranan nitelik, eğitim ve sertifikaya sahip işverence yerine getirilmesi şıkkının işletilmesi halinde, şüphesiz, işveren bu hizmetler için kimseye bir ücret, masraf vs. ödememekte, sadece, muhtemelen başka şekilde değerlendirerek gelir elde edebileceği kendi işgücünü harcamaktadır. Buna karşın, zaten işyerinde çalışan ve aranan eğitim ve sertifikaya sahip bir personeli bu işlerde görevlendirmeye kalkıştığında; (personelin daha olumsuz koşullarda çalışıyor olması hariç), ilgili personelin bu görev için olurlarını almak zorunda kalabilecektir. Üstelik Yönetmelikten anlaşıldığına göre, bu olur, anılan personel ile işveren arasında bu hizmete/hizmetlere dönük çalışacağı yönünde içerik taşıyan ve formu bizzat ÇSGB’ce belirlenen bir sözleşme yapılması gerekmektedir. Ayrıca bir de görevlendirme belgesi düzenlenmelidir. Sözleşmenin ve görevlendirme belgelerinin üçer nüsha düzenlenip birisi personele, diğeri işverene ve sonuncusu da işverence ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü’ne gönderilir (İSGHY 14/1, 3-b). İşçi niteliğine sahip personel için durum ilke

İş güvenliği uzmanlarının görev ve sorumluluklarına dair bir Yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe girmiş ama, işyeri hekimleri için henüz böyle bir yönetmelik çıkarılmamıştır.

olarak böyledir ama memur vs. gibi işçilik dışı bir konumda kamu işyerlerinde çalışanlar için durum farklılık gösterebilir, diye düşünmek akla gelse de, Yönetmelik bunlarla da işverenin sözleşme yapmak zorunda olduğundan söz etmektedir (İSGHY, 5/3-c). Kamuya ait işyerlerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na (DMK) tabi olarak işçilik dışı konumda çalışan personelin, örneğin memurun bu hizmetler için sözleşme yapıldığında, konumu değişip, işçi mi olmaktadır sorusuyla karşılaşılabilir. Ayrıca şimdi denebilir ki; işveren İSG hizmetleri için zaten işyerinde çalışan personeli/personelleri sözleşmeyle böylece görevlendirdiğinde, muhtemelen, onların o ana dek aldıkları ücret vs. işçilik/personel haklarında bir indirim değil, artırım yaşanacaktır. Ödediği GİDER kalemine bu kişiler için ödediği tüm ücretin mi yoksa o ana dek aldığı ücretle arasındaki fark ücretin mi yansıtılacağı önem taşır. Gerçekten önemli bu konuya aşağıda tekrar değineceğiz.

Eğer işveren İSG hizmetlerini OSGB’den hizmet alımı yoluyla sağlamak isterse, bu kez ilgili OSGB ile işveren arasında bu hizmetlerin sağlanmasını hedefleyen bir sözleşme imzalanması gerekir (İSGHY 14/1, 3-a). İSG hizmetlerinin OSGB’den alınmasının ya da onlar kanalıyla sunumunun bir sözleşme ile gerçekleşeceği açıksa da, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olabileceği noktası netlik içermektedir. Bir ihtimal, kanımca bunun hukuki niteliği tarafların seçimine bağlı olarak değişir. Eğer taraflar da hemfikirse, bir ihtimal, bunun bir alt işverenlik sözleşmesi/ilişkisi (İşK. 2/6 vd.; SSGSSK 12/son fıkra) oluşturabileceğidir. Bunun bizzat kendisi işyeri hekimliği ve/veya iş güvenliği uzmanlığıyla uğraşmayan işyerle-

ri bakımından, o işyerindeki birer yardımcı iş oluşturacağı söylenebilir. Fakat bizzat kendisi işyeri hekimliği ve/veya iş güvenliği uzmanlığı konusunda faaliyet gösteren işyerleri (ki bunlar da İSG hizmeti sağlama yükümünden istisna edilmemiştir) içinse, artık bu faaliyetlerin asıl işe girdiği, onun bir bölümünü oluşturduğu açıktır. Gerçi İSG hizmeti kendisinin asıl işi olan bir işyerinin bu hizmeti bir başkasından (OSGB'den) almasının mantıklı bir yanı yoktur. Hatta böyle bir şey, kendisinin uzmanlığının da sorgulanmasına ve onu piyasada tartışılır hale sokarak prestij kaybına yol açabileceği gibi, ona bu hizmetleri sunmayı üstlenen OSGB'nin alt işverenliğinde de (hiç değilse İşK. açısından) ciddi sıkıntılara yol açabilir ve alt işverenliğin gerekli uzmanlık vs. koşulu oluşmadığından geçersizliğine götürebilir. Şüphe yok ki, İSG hizmetlerinin OSGB'den alınmasının da işveren açısından bir mali portresi olacaktır ve bunun mali boyutu ilgili OSGB ile işveren arasında sözleşmeye ve belgeye dökülmek zorundadır. En azından asıl konumuz olan devlet desteği bakımından durum böyledir, denilebilir.

Bu arada belirtilecek bir husus; işverenlerin İSG hizmetlerini ister kendilerindeki personeli görevlendirerek, isterse de OSGB'den alsınlar, işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının sözleşmeleri ve görevlendirmelerinin İSG-Katip üzerinden veya yazılı olarak ve bu yolu kullanmadan ÇSGB İSG Genel Müdürlüğü'ne bildirecekleri ve

a) İSG-KATİP üzerinden bildirilen ve gerekli şartları taşıdığı anlaşılmanın üç işgünü içinde onaylanıp ilgililere bildirileceği,

b) İSG-KATİP yerine normal yazılı yol ile bildirilenlerden aranan koşulları taşıdığı anlaşılarsa 15 gün içinde onaylanarak ilgililere bildirileceği (İSGHY 14/5) ve

c) Yapılan inceleme sonucu sözleşmeleri ve görevlendirmeleri İSG Genel Müdürlüğü'nce onaylanmayan işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli İSGK kapsamındaki görevlerine başlatılamazlar ve bunlar bu bağlamdaki yetkilerini kullanamazlar (İSGHY 14/6). Herhalde bunun anlamı; anılan kişilerle yapılan sözleşmelerin geçersizliği

Yasa İSG hizmetleri dahil, tüm İSG kurallarının işyerleri ve işverenler bakımından yasal kimi istisnalar dışında hiçbir ayırım yapmadan tüm işyerleri ve işverenler için uygulanacağını belirtmiştir.

değil, tarafların seçimine göre, sözleşmenin onay anına kadar askıda kalması yahut zaten işyerinde çalışıyorsa, o ana kadarki çalışmasının devam edeceği veya sözleşmenin haklı feshi için haklı neden oluşturacağı gibi bir anlam taşıyabilir.

İSG hizmetlerini bizzat kendileri sunduğunda, işverenlerin zaten kendi eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu olmalarının doğallık içerdiği açıktır. Fakat işverenler anılan hizmetleri zaten kendilerinde çalışan bir personeli bu işlerde görevlendirerek veya OSGB'den alma yoluna giderek sağlamaları durumunda da, bu işin sorumluluğundan kaçamayacaklardır (İSGHY 5/6).

Buraya dek söylenenlerin sonucu; İSG hizmetlerinin işverenlere ve işyerlerine belli ölçüde maliyet yükleyeceğidir. Anılan mali külfetin işverenin durumuna göre, onun ekonomik yönünü sıkıntıya sokup sokmayacağı ayrı bir durumdur ama Yasa İSG hizmetleri dahil, tüm İSG kurallarının işyerleri ve işverenler bakımından yasal kimi istisnalar (İSGK 2/2) dışında hiçbir ayırım yapmadan tüm işyerleri ve işverenler için uygulanacağını belirtmiştir (İSGK 2/1). Yani, anılan İSG hizmetleri ve bunlar için işverenin yapacağı masraf, çalıştırdığı işçi sayısı ve işyerinin girdiği tehlike sınıfı ne olursa olsun, işyeri hangi İş Yasası kapsamında faaliyet gösterirse gösterecek, tüm işyerleri için bu hizmetler yasal bir yüküm olarak getirilmiştir. Oysa İSG hizmetlerinin işverenlere ve işyerlerine belli ölçüde maliyet yükleyeceği ve bu mali külfetin işverenin durumuna göre, onun ekonomik yönünü sıkıntıya sokup sokmayacağı hususunun dikkatlice değerlendirme ihtiyaç duyacağı gerçektir. Nitekim söz konusu yüklerin

mali yönden güçlü, büyük işyerleri ve işverenler açısından çok da hırpalayıcı bir yanı yoktur, denilebilir. Fakat aynı şeyi küçük ve orta ölçekli işyerleri ve hele de esnaf işyerleri için söylemek, ülkemiz gerçekleri karşısında çoğu kez hayalden öteye geçemez. İşte bu esastan hareket ettiği düşünülebilecek yasa koyucu; belli özellikleri taşıyan işyerlerinde İSG hizmetlerinin devletçe destekleneceğini de öngörmüş bulunmaktadır (İSGK 7) ve bu incelemenin konusunu da söz konusu devlet desteği oluşturmaktadır⁴.

II. İSG HİZMETLERİNDE DEVLET DESTEĞİNİN ESASLARI

Yukarıda da vurgulandığı üzere, 6331 sayılı İSGK'nın çok küçük bir grup istisna dışında, hangi İş Yasası'na bağlı olduğuna bakmaksızın tüm işyerlerine ve dolayısıyla da işverenlere yüklediği önemli bir yük, İSG hizmetlerinin sunulmasıdır ve bunun değişik yol ve yöntemleri vardır. Ancak bunun aslında her işyeri ve işveren için getirdiği mali yük azımsanır gibi değilse de, özellikle küçük işyerleri için ciddi bir sıkıntı nedeni olacağı da gözden ırak tutulmamalıdır. İşte bu esastan hareket ettiği düşünülebilecek yasa koyucu; belli özellikleri taşıyan işyerlerinde İSG hizmetlerinin devletçe destekleneceğini de öngörmüş bulunmaktadır (İSGK 7). Devlet desteğinin ayrıntılarının ve uygulanma detaylarının Maliye Bakanlığı'nın da görüşü alınarak ÇSGB'ce çıkarılacak Yönetmelik(ler)le belirleneceği söylenmesine (İSGK 7/2) rağmen, bu inceleme kaleme alınırken henüz böyle bir Yönetmelik yayımlanmış değildir. Bu yüzden de söz konusu devlet desteği ile ilgili açılımında, mevcut Yasa hükümlerine ve ulaşabildiğimiz yorum vs.'de kapsayan verilere göre şunları söylemek mümkündür:

1- Destek Hükümünün Yürürlüğe Girmesi ve Başlangıcı

6331 sy. İSGK 30.06.2012 tarihli RG'de yayımlanmış olsa da, hemen yürürlüğe girme-yip bazı hükümleri 30.12.2012'den itibaren yürürlüğe girerken, İSG hizmetlerinde devlet

desteğine ilişkin hükmün (İSGK 7) biraz farklı bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Şüphesiz aşağıda sunacağımız bu yürürlüğe giriş tarihi, her gereğinin aynı gün sağlandığı varsayıldığında, somut olarak bir işyerinin/işverenin anılan destekten yararlanabileceği en erken tarih olarak da gündeme gelebilecektir. Ayrıntısı aşağıda sunulan devlet desteğinden yararlanabilmek, her işyeri için aynı tarihte gerçekleşmez. Çünkü, işyerlerinin (niteliğine ve çalışan sayısı ile girdiği tehlike sınıfı) durumuna göre anılan devlet desteğinin yürürlüğe gireceği/başlayacağı tarih değişebilir. Bu açıklamadan sonra diyebiliriz ki anılan devlet desteği öngören yasal düzenleme;

A- Bazı işyerlerinde hiç yürürlüğe girmez: Gerçekten Yasaya göre, bazı işyerleri İSGK'dan tümünden dışlandığından (İSGK 2/2), bu gruba giren işyerlerinde zaten Yasanın hiçbir hükmü gündeme gelmeyecek ve İSG hizmetlerindeki devlet desteği de (işyeri özel sektöre ait olsa dahi) bundan nasibini alacaktır. Yasal düzenlemeye göre bunlar;

a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri,

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri,

c) Ev hizmetleri,

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar,

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleridir (İSGK 2/).

B- Kamu kurumlarında destek uygulanmaz: Yasadan tümüyle dışlananlar içine girmeyen kamu kurum ve kuruluşları bakımından Yasa, çalışan sayısı ve işyerinin girdiği tehlike sınıfı ne olursa olsun 30.06.2014'den itibaren yürürlüğe girebilir (İSGK 38/1-a). Fakat bunun yanlışlıkla konulan bir hüküm olduğu söylenmelidir. Çünkü; bizzat Kanun, kamu kurum ve kuruluşlarını devlet desteğinden dışlamıştır (İSGK 7/1-a).

C- Özel sektör işyerlerinde ise: Destek zaten asıl, İSGK'dan tümünden dışlanmamış bu-

lunan (İSGK 2/2) özel sektör için getirilmiş olup, bu kez bu işyerlerinde çalışan sayısına ve işyerinin girdiği tehlike sınıfına bakılarak bir işyerinin anılan destekten en erken yararlanabileceği ilk tarihin (veya destek hükümünün yürürlüğe gireceği tarihin) ne olduğu saptanır. Öyle ki;

a) Desteğin yer aldığı hükmün, çalışan sayısı 50'den az olup da az tehlikeli sınıfa giren işyerlerinde, Yasanın RG'de yayımı tarihinden itibaren iki yıl sonra yani 30.06.2014'de yürürlüğe girebileceği görülür (İSGK 38/1-a-1).

Yalnız az tehlikeli sınıfa giren işyerlerinden çalışan sayısı 10-40 arası olanlar için destek 30.06.2014'den başlayabilecektir. Eğer az tehlikeli sınıfa giren işyerinin çalışan sayısı 10'dan az ise; bunlar için destek hemen 30.06.2014 tarihi gelse de kendiliğinden yürürlüğe girememekte; bunun için onların da yararlanmasına izin veren bir Bakanlar Kurulu kararının da alınıp yürürlüğe konulmuş olması gerekmektedir (İSGK 7/1-a). Aksi halde destekten yararlanamazlar. Bakanlar Kurulu'nun böyle bir kararı alıp almayacağı ise belli ve kesin değildir. Bakanlar Kurulu'nun takdirine bağlıdır. Bakanlar Kurulu öyle bir kararı alıp almamakta, aldığını dilediği bir süreyle sınırlayıp sınırlamamakta ve dilediği zaman yürürlükten kaldırıp kaldırmamakta serbesttir. Onu bağlayan bir kural bulunmamaktadır.

b) Çalışan sayısı 50'den az olan ama tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfa giren işyerlerinde Yasanın RG'de yayımından itibaren bir yıl sonra yani 30.06.2013'den itibaren desteğin yer aldığı hüküm yürürlüğe girebilecektir (İSGK 38/1-a,2).

c) Diğer işyerlerindeyse (yani 50 veya daha çok çalışanı olan işyeri) hangi tehlike sınıfına girerse girsin, desteğin bulunduğu Yasa hükmü Yasanın RG'de yayımından başlayarak altı ay sonra yani, 30.12.2012'den itibaren devlet desteği hükmü yürürlüğe girmiştir (İSGK 38/1-a-3).

d) Ancak devlet desteğiyle ilgili yasal düzenleme incelendiğinde, yukarıda söylenenlerin sadece Yasanın ilgili hükmünün genel olarak yürürlüğe giriş tarihi olduğu, buna karşın yukarıda anılan kimi işyerleri için des-

teğin ya hiç gündeme gelmeyeceği ya da bu tarihte gündeme gelmeyeceği anlaşılmaktadır. Şöyle ki;

* Bir kere destek sadece çalışan sayısı 10'dan az olan işyerlerinde gerçekleştirilebileceğinden (İSGK 7/1-a), işyerinin en az 10 çalışanı varsa, zaten destek (bir yasa değişikliği yapılmadığı sürece) hiçbir zaman gündeme gelmeyecektir. Bunun için, işyerinin girdiği tehlike sınıfının da önemi yoktur. O yüzden, Yasanın yürürlükle ilgili maddesinde 50'den az çalışanı olan işyerleri için tehlike sınıfına göre şu veya bu tarihte, 50 veya daha fazla çalışanı olan işyerleri içinse 6 ay sonra (30.12.2012'de) yürürlüğe girer demek (İSGK 38/1-a) pek anlamlı düşmez. Çünkü, örneğin hangi tehlike sınıfına girerse girsin 50 veya daha çok çalışanı bulunan işyerleri için güya desteğin yer aldığı hüküm 30.12.2012'den itibaren yürürlüğe girmiştir (İSGK 38/1-c). Ama destek 10'dan az işçi çalıştıran işyerleri için getirildiğine göre, bu işyerleri için destek (yasa değişikliği yaşanmadıkça) hiçbir zaman gündeme gelmeyecektir. Kanımca, onun yerine, mademki destek 10'dan az çalışanı olan işyerlerine getirildi, 10'dan az çalışanı olan ve şu veya bu tehlike sınıfına giren işyerlerinde destek hükmü şu tarihte yürürlüğe girer demek, daha isabetli olurdu. Bu nokta Yasa hazırlanırken, biraz gözden kaçmış gibi görülmektedir.

** İkincisi, işyerinde 10'dan daha az sayıda çalışan bulunduğu hallerde ise, bu kez işyerinin hangi tehlike sınıfına girdiği önem kazanır. Eğer işyeri tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfa giriyorsa, destek hükmü 30.06.2013'den itibaren yürürlüğe girecektir. Fakat işyerinde çalışan sayısı 10'dan az da olsa, az tehlikeli sınıfa giren işyerlerinde destek hükmü, Yasanın bu haliyle ancak 30.06.2014'de yürürlüğe girecekse de, bu işyerleri için, sadece bu tarihin gelmesi yetmemekte, ayrıca Bakanlar Kurulu'nun bunların da destekten yararlanacağı yönünde karar alması da gerekmektedir. Anılan karar ne zaman alınır ve RG'de yayımlanıp yürürlüğe girerse, bu tür işyerleri için destek hükmü de ancak o tarihten itibaren yürürlüğe girecek demektir. Eğer Ba-

kanlar Kurulu 30.06.2014'den evvel böyle bir karar alır ve onlar için başka bir tarih de göstermezse, bunlar bakımından da Yasanın 30.06.2014'den başlayarak yürürlüğe gireceği söylenebilir.

2- Desteğin İşyerleri İçin Başlangıcı

Yukarıda, 10'dan az işçi çalıştıran işyerleri bakımından devlet desteğinin yürürlüğe girebilmesi için söylenen tarihler, bir işyeri destek için aranan koşulları sağlasa da (bir yasa değişikliği yaşanmadığı sürece) destekten en erken yararlanabileceği tarihleri de anlatır.

a) Fakat anılan tarih geldiğinde bile; her firmanın o tarihte otomatik olarak destekten yararlanması söz konusu değildir. Zira o işyeri, destek için aranan yasal koşulları ne zaman sağlar ve yetkili mercie başvurur ve başvurusu uygun görülürse; sadece o andan itibaren yararlanmaya başlar. Bu an; Yasanın bu işyerinin kendi grubundaki işyerleri için yürürlüğe girdiği tarih olabileceği gibi (yürürlükte kaldığı), daha sonraki bir tarih de olabilecektir. Destekten ilk kez yararlanma/uygulanma böyle gerçekleşebilecektir.

b) Lakin bir kez yararlanmaya başlayan işyerinin/işverenin destekten hep yararlanacağı da söylenemez. Çünkü, onun destek koşullarını kaybettiği için desteğin kesilmesi mümkündür. Keza bir işyerinin destek için aranan şartları sağlasa bile (bir yaptırım olarak da) destekten geçici bir (üç yıl) süre ile yararlanması engellenmiş olabilir (İSGK 7/1-ç). İşte böylesi hallerde, yeniden tüm koşulları sağlayarak veya yasak süreyi doldurarak destekten yeniden yararlanması mümkündür. Şüphesiz bunun gibi sonraki evrelerde destekten yeniden yararlanmak; ancak aranan bütün koşullar sağlandığında yasal prosedüre uygun olarak gerçekleşebilecektir.

3- Destek Verilecek İşyerleri/İşverenler

İSG hizmetlerindeki devlet desteğinin hangi işyerlerine/işverenlere verileceği de önemli olup, bunu "Destek hangi işyerlerine/işverenlere verilir?" sorusuyla da anlatmak mümkündür.

Belirtilsin ki, mevcut yasal düzenleme hükümleri incelendiğinde İSG hizmetlerindeki devlet desteğinin tüm işyerlerini (ve dolayısıyla da işverenleri) kapsamadığı görülür. Zira; anılan destek;

a) Kanundan tümüyle dışlanan işyerleri (İSGK 2/2); kamuya ait olsa da özele ait bulunsa da, çalışan sayısı ve işyerinin girdiği tehlike sınıfı ne olursa olsun, Yasa bunlara tümüyle uygulanmayacağından, destek hükmü de uygulanamayacaktır.

b) Yasanın genel olarak kapsamındaki kamu işyerlerine gelince; çalışan sayısı ve işyerinin girdiği tehlike sınıfı ne olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarına İSG hizmetleri için devlet desteği verilmez (İSGK 7/1-a). Bunun için ilgili kamu işyerinin bağımsız bir kamu tüzel kişiliğine sahip olması (örneğin üniversiteler, SGK, İş Kurumu gibi) veya tüzel kişiliğinin bulunmaması (Bakanlıklar, İl Müdürlükleri vs. gibi) arasında fark yoktur. Fakat kanımca dikkat edilecek bir husus; devlet-özel birlikte sahipliğini içeren karma işyerlerinde devlet desteğinin belli özellikler aranarak tanınmasında yarar vardır. Örneğin bir kısım payı devlete diğer kısmı da özele ait olan, devlet-özel ortaklığındaki bir işyerindeki durum böyledir. Yalnız böylesi karma işyerlerinde tanınacak desteğin tüm çalışanlar için mi tanınacağı, yoksa, devlet payı oranındaki pay destek dışı bırakılıp yalnızca özel kesime ait pay oranında mı destek sağlanacağı şu an net değildir. Bununla birlikte; yine de "Kamu Kurum ve Kuruluşları hariç" deyiminin (İSGK 7/1-a), devlet-özel ortaklığındaki işyerlerinde özele ait kısmının özeline payı oranında bir desteği hak ettiği; kamu payı oranında desteğin verilmeyeceği akla yatkın bir çözümdür. Ancak destekten dışlananın sadece tümünden kamuya ait bir kurum veya kuruluş işyeri olduğu, bu niteliğin bulunmadığı hallerde, desteğin de tümünden sağlanacağını savunmak da mümkün gözükmemektedir. Kısacası, böylesi karma işyerlerinde durum tartışmaya açıktır. En isabetli yöntem, bir kanun değişikliğiyle, bu konudaki net tavrın ortaya konulmasıdır.

c) Yasa kapsamındaki özel kesime ait iş-

yerlerinden hangilerinde Devlet desteğinin sağlanacağı; bu tür işyerleri için devlet desteği ilgili işyerinin girdiği tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak saptanmıştır. Buna göre;

aa) Çalışan sayısı 10'dan az olan ve tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfa giren işyerlerinde (Bakanlar Kurulu vs.'nin kararına gerek kalmadan) Yasa gereği destek sağlanacaktır. (İSGK 7/1-a). Demek ki bu konumdaki işyerleri anılan destekten yararlandırılacaktır. Aslında İSG Kanun Tasarısı'nda tehlikeli sınıfa giren işyerleri, Yasaca destek dışında bırakılmıştı. Onlara (ve az tehlikeli sınıfa girenlerle) desteğin tanınıp tanınmayacağı Bakanlar Kurulu'nun bu yönde alacağı karara bırakılmıştı. Bu ise, o haliyle bile hem finansman ve hem de yeterli personel/uzman bulunamayacağı kaygısıyla karşılanmıştı⁵.

Şimdi yürürlükte olan yasal düzenleme tehlikeli sınıfa girenleri doğrudan kapsamaktadır ve böylece tasarıdan ayrılmış gözükmektedir. Fakat şunu belirtmeli ki; özel sektöre ait bir işyeri tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfa girse de, çalışan sayısı 10 veya daha fazla ise onlara destek verilmeyecektir. Böylece, hem çalışanı belli miktardan az ve hem de belli tehlike sınıfına giren işyerlerinde, herhalde onların gücünün İSG hizmetlerinin mali boyutu karşısında sıkıntıya düşebileceği düşünülmüş, bir miktar destek sağlanması düşünülmüştür. Ama bu kez aynı imkanın neden az tehlikelilerde tanınmayıp, bunun için ayrıca bir de Bakanlar Kurulu kararının varlığının arandığını anlamak zorlaşır.

bb) Çalışan sayısı 10'dan az olan ama az tehlikeli sınıfa giren işyerleri ise, ilke olarak destekten yoksun bırakılmışlardır. Onlar, diğer koşulları sağlasalar bile, Yasa gereği hemen destekten yararlanamayacaktır. Zira onların anılan destekten yararlanabilmesi, ancak ve ancak onların da bundan yararlandırılacağı yönünde bir Bakanlar Kurulu kararının varlığına bağlıdır. Böyle bir karar yoksa, yararlanma da mümkün değildir. Fakat Bakanlar Kurulu kararı varsa; bu durumda ancak anılan karardaki koşullarla yararlanmak mümkün görülecektir. Şüphesiz Bakanlar Kurulu kararı; baş-

ka ek koşul aranmadan ve diğerleriyle aynı oranda yararlanmayı öngörebileceği gibi, belki kimi koşullar aramak ve/veya yararlanmanın diğerleriyle tam değil de onlara göre belli bir oranda gerçekleşeceği yönünde de kabul içinde olabilir. Kanımca, Bakanlar Kurulu'nun bu konulardaki yetkisi sıkı kayıtlara bağlı olmayıp, bazı esneklikler taşıması mümkündür. Fakat Bakanlar Kurulu'nun 10'dan az çalışanı olanları dışlayıp; ancak 50'den veya 20'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfa giren işyerlerinde destek sağlanacağına karar verme yetkisi yoktur. Çünkü; Yasanın ona tanıdığı yetki; yalnızca az tehlikeli sınıfa giren işyerlerinin tümünden dilediğine bu imkanı tanımak tarzında değil, 10'dan az sayıda çalışanı bulunan işyerlerinde kullanılabilecek bir yetkidir.

Ancak, bu düzenleme öğretilde, bir yandan 10'dan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfa giren işyerlerinin neden Yasayla doğrudan desteğe kavuşturulmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶. Oysa diğer yandan, metin henüz Tasarı halindeyken, bu tür işyerlerinin Bakanlar Kurulu kararıyla bile destek kapsamına alınması tereddütle karşılanmaktaydı⁷.

Eleştirilen bir diğer nokta da, bir işyerinin girdiği tehlike sınıfının bizzat Kanun'da düzenlenmek yerine Tebliğ'e bırakılmış olmasıdır⁸.

Buraya dek sunulanlardan anlaşılacağı üzere, İSG hizmetlerindeki devlet desteğinden (İSG hizmetleri -Yasadan dışlananlar hariç her işyerinde zorunlu olduğu halde) her işyeri yararlanamayacaktır. Bunun ne derecede adil ve hakkaniyete uygun olduğu tartışılabilir. Fakat (hiç değilse şimdilik) devletin yasal tercihi böyledir. Bilindiği üzere, yasa koyucu iş güvencesini ilkin, en az 10 işçi çalıştıran işyerlerinde tanırken, 10.06.2003'de 4857 sy. İşK. ile birden bire (ve belki hukuken haklı bir gerekçesi de yokken) en az 30 işçisi olan işyerlerinde uygulamaya geçmiştir. İşte bu tutum da dikkate alındığında, belki İSG hizmetlerinde 30'dan az çalışanı olan işyerlerinin desteklenmesi daha mantıklı ve tutarlı olurdu. Böylece, yasa koyucunun şimdiye dek kullanmadığı 10 sayısına itibar etmesinin, bizde biraz keyfilik taşıdığını söylemek yanlış

olmaz. Bununla birlikte, 30'dan az sayıda çalışanı olan işyerlerine devlet desteğinin sağlanması durumunda, ülkemizde 30 ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerlerinin toplam işyerleri içindeki oranının oldukça düşüklüğü dikkate alındığında; devletin bu kadar işyerine desteği nasıl bulacağı da ciddi merak ve endişe konusu olabilecektir. Bu yüzden, yine de 10'dan az işçi çalıştıran işyerlerine özgülemek, ortalama bir çözümmüş gibi gelmektedir.

Bu arada önemle belirtilecek bir husus; bir işyerindeki çalışanların sayısının nasıl ve neye göre saptanacağıdır. Bu konuda mevcut düzenlemeden hareketle şunlar söylenebilir.

- Öncelikle “çalışan” kavramının Yasaya göre; ”kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi” anlattığı belirtilmelidir (İSGK 3/1-b). Hal böyle olunca, bunun içine, bir işyerinde istihdam edilen işçi, memur ve işçi niteliği bulunmayan sözleşmeli personelin gireceğinden kuşku yoktur. Anılan kimselerin işyerindeki konumunun alt düzeyde alelade bir çalışan yahut genel müdür dahil, işveren vekili olmasının İSGK ve devlet desteği bakımından farklılığa yol açıp açmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Yasanın “İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” biçimindeki sözleri (İSGK 3/2) manidardır. Yasanın işveren vekillerinin görev ve yetkileri ve işyerindeki konumlarına hiç bakmadan, tüm işveren vekillerini işveren sayan bu anlatımına körü körüne bağlı kalırsa; işveren sayılan kişiyi çalışan sayamayacağımıza göre, hiçbir işveren vekili çalışan konumuna sahip olamayacaktır. Bunun, İSG hizmetlerinin özüne aykırılığı bir yana, hukuken isabetli olmadığı da açıktır. Bir ustabaşı veya kısım şefi de işveren vekili ve neticede işveren sayılacağına göre, İSG hizmeti ve eğitimi vs. kime sunulacaktır? Çalışan sayısı da işverenin sayıyı azaltmak istemesi halinde, çalışanlarına vereceği basit bir işveren vekilliği ile otomatik olarak azalacak, belki de yüzlerce çalışanı olduğu halde, sırf küçük bir

işveren vekilliği yetkisi verilmek yoluyla çalışan sayısı oldukça azaltılacak ve hatta işveren bu yüzden belki de devlet desteği bile alabilecektir! Kanımca isabetsizliği bariz bu hükmün bir an evvel değiştirilmesi ve işletmenin veya işyerinin tümünü yöneten işveren vekilinin Yasa bakımından işveren sayılacağı yönünde düzenleme yapılması gereklidir. Bu yapılan kadar da yargı ve uygulamanın bu önerilen çerçevede gelişmesi beklenmelidir.

O halde işveren vekili olmayan ve/veya üst düzey işveren vekili olmayan personelin işyerinde çalışan konumuna sahip bulunduğu tartışmasızdır. Fakat bunların hukuken personeli oldukları işyerinde çalışan sayımlarının gerçekten ve fiilen kendi işverenlerinin işyerinde mi çalışıyor olması gerektiği belli değildir. Şüphesiz böylece kendi işverenine ait işyerinde/onun iş organizasyonunda onun emir ve talimatlarına bağlı biçimde çalışan personelin, fiilen çalışsa da, o esnada izinli/raporlu vs. nedeniyle fiilen çalışmasa da çalışan sayılacağına tereddüt olmamalıdır. Ancak başkasına ödünç verilen ve/veya başkasından ödünç alınan personelin bu ödünç ilişki esnasında hangi işyerinde çalışan sayılacağı belli değildir. Eğer sırf o personel ile arasında iş ilişkisi bulunmaya bakılırsa, bunun ödünç verenin işyerinde çalışan olacağı açıktır. Fakat bu kişinin ödünç sırasında ödünç alanın işyerinde çalıştığı ve Yasaya göre de, ona iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı gerekli eğitimi vermenin ödünç alana yükleyen hükmü (İSGK 17/6) dikkate alınır, bu işçinin ödünç alanın (geçici iş ilişkisi kurulan işverenin) işyerinde çalışan sayılmasının gerektiği açıktır. Kaldı ki, zaten Yasa da ödünç işçiden, ödünç alana karşı “çalışan” diye söz etmektedir (İSGK 17/6).

İşyerinde faaliyet gösteren çırak ve stajyerin de çalışan sayılıp sayılmayacağı tartışmaya açıktır. Çırakların işyerinde çalışan sayısına katılmayacağı yönündeki hüküm (MEK 11) ile kendi özel yasalarındaki konumuna bakmadan işyerinde istihdam edilen herkesi çalışan sayan Yasa hükmünün (İSGK 3/1-b) nasıl değerlendirileceği de bu noktada önem taşır. Kanımca İSGK hükmüne nazaran MEK'in

özel kanun olduğu ve bu yüzden de çırakların/aday çırakların çalışan sayısına katılmayacağı savunması mümkün olduğu gibi, tam tersine, İSGK'nın, ona karşı özel yasa olduğu ve MEK 11 düzenlemesinin İSGK karşısında uygulanmayacağı da söylenebilir.

- Yukarıda çalışan sayılacakları kesin olduğu belirtilen kişilerin gerçekten orada çalışıp çalışmadıkları ve çalışan sayısına dahil edilip edilmeyecekleri noktasında her şeyden önce; SGK kayıtlarının esas alınacağı açıktır (İSGK 7/1-c). SGK kayıtlarında gözükmeyen personel fiilen ve hukuken o işyerinde çalışıyor olsa da, SGK'ya sigortalılıkları bildirilmeyen bu kimselerin hukuken çalışan sayısına katılmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca çalışan konumuna giren personelini SGK'ya kaydettirmeden (kayıt dışı) istihdam ettiği anlaşılan işverenin destekten yararlanması düşünülemeyecektir (İSGK 7/1-c).

- Ancak öyle anlaşılıyor ki; desteğe esas sayıyı saptamada baz alınacak SGK kayıtlarının da destek sağlanacağı anda ve destek süresince ilgili işyerindeki fiili ve hukuki durumu gerçekten yansıtıyor olması şarttır.

Eğer ilgili işyerinin yetkililerce denetimi veya mahkeme kararı sonucu, SGK'ya bildirildiğinden çok kişi istihdam ettiği belirlenmişse; anılan işyeri kendisi için kararlaştırılan destekten (henüz başlamadıysa) baştan yararlanamayacak veya başladıysa artık yararlanamayıp destek kesilecektir. Hatta ilgili işverenin üç yıl süre ile destekten yararlanamaması da gündeme gelecektir. Böylesi hallerde, desteğin/yararlanmanın kesilmesi, baştan itibaren olacaktır. Yoksa durumun sonradan fark edildiği tarihten ileriye için değildir. Yasanın gerçek durumu böylece “tespit edilen işverenlerden, tespit tarihine kadar yapılan ödemeler yasal faizi ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu'nca tahsil edilir” biçimindeki hükümünün de (İSGK 7/1-c) bunu anlattığı söylenmelidir.

Yalnız üç yıllık destekten yasaklılıktaki/yoksunluktaki üç yılın başlangıcının hangi tarih olacağı da önemlidir ve görüldüğü kadarıyla bu nokta Yasada sessiz geçmiştir. Bu yüzden sorunun çözümü tartışmaya açıktır.

Öyle ki;

* Bir fikir olarak, bu konuda Yasaya aykırı durumun tespiti anının baz alınması düşünülebilir. Kanımca akla yatkın ve işin doğasına uyan çözüm tarzı da budur.

** Fakat tespit sonradan yapılmakla birlikte, desteğin baştan kesildiği dikkate alınır; üç yıllık sürenin de (geçersiz kılınan) bu yararlanmanın başladığı tarihten başlatılması da akla gelebilir. Lakin durumun, örneğin yararlanma başlangıcından bu yana zaten üç yıl geçtikten sonra tespiti halinde; ileriye dönük bir yasağın bulunmadığı; isterse hemen o gün bile (üç yıl geçtiğinden) yeniden yararlanmanın başlama olasılığına verilecek tatminkar bir cevap yoktur. Böylesi hallerde yasak; sadece geçmiş yararlanmanın geri alınması sonucunu doğurur ama ileriye dönük bir engel oluşturmaz. Bunun, tespite dek henüz üç yıl geçmediği hallerde; destek verilen kısmın parasının iade yoluyla, üç yıla ulaşana dek geri kalan kısmınınsa, yararlanmayı (ilerisi için de) engellemek biçiminde yaşanarak gerçekleştirileceği söylenebilir. Aslında, yasağın amacı, o işvereni üç yıl süre ile devlet desteğinden yoksun kılmak olduğundan; bu ihtimalde de destekten yoksunluğun (kısmen/tümden) parası geri alınarak gerçekleştirildiği düşünülebilir. Fakat böylesi hallerde hiçbir süre sınırlaması içermeden, “tespit tarihine kadar yapılan ödemeler geri alınır” diyen kanun hükmüne anlam vermek zorlaşır. Çünkü; yasaklı süreyi yararlanmanın başından başlatırsak, yararlanmanın başlangıcından tespite dek geçen sürenin 3 yıldan fazla olduğu hallerde (örneğin 5 yıl olduğunda), sadece geçmiş 3 yılın parası alınıp, 3 yılı aşan süreninki alınamayacak ve üstelik yararlanma da kaldığı yerden devam edebilecektir. Böylesi hallerde ise, tespite dek geçen sürede verilen desteğin tümden geri alındığını söylemek mümkün olmaz. Bu yüzden, bu konularda sorun çıkması kaçınılmaz gözükmektedir.

* İlgili işyerindeki çalışan sayısı bakımından SGK kayıtlarına itibar edileceği kuralı, (ancak aksi kanıtlanmadığı sürece) geçerlidir anlamında bir ifade tarzıdır. Bu bağlamda çalışan sayısına, o işyerinin bizzat kendi perso-

Devlet desteğinin özü; yasaca aranan koşulları taşıyan işyerlerindeki İSG hizmetleri için işverenlerin yapacakları giderleri devletin finanse etmesidir.

nelinin o esnada fiilen orada çalışıyor veya izinli/istirahatli olduğuna bakmaksızın hesaba katılacağı açıktır. Hatta bunların iş sözleşmeleri önel verilerek feshe gidilmişse önel bitene dek yine o işyerinin işçisi sayılacakları açıktır. Aynı şey işe iade davası açıldığı ve işçinin işe iadesine karar verilip de işe başlatımı için başvurduğu tarihten itibaren (en çok bir ay boyunca) işverenin işçiyi işe başlatmadığı açıklanana dek geçen süredeki durum için de söylenmelidir. Çünkü bu olasılıkta sözleşmenin işverence işe başlatmamanın açık/örtülü açıklandığı tarihte böylece feshedilip, o vakte dek devam edeceği benimsenmektedir. Fakat bu olasılıkta da ilgili işçinin işe başlatılmama tarihine dek geçen sürenin (sadece en çok 4 aylık kısmının ücret ve diğer haklarının ödeneceği dikkate alınır) boştaki sürenin sadece ilk 4 ayında mı, yoksa tümünde mi oranın çalışanı/işçisi sayısına katılacağı sorusuyla karşılaşılır. Gönül, tüm sürenin kıdeme eklenmesini ve böylece anılan tüm sürede işçinin o işyerinin işçisi sayılıp hesaba katılmasını arzu etmektedir. Lakin işyerindeki çalışanların sayısında SGK kayıtları baz alınacağından; bu işçi için ancak (geçersiz sayılan) fesihden itibaren ilk 4 ayın sosyal sigorta primi yatacağından; herhalde, mahkemece geçersiz kılınan fesih tarihinden başlayan ilk 4 ayın katılması, Yargıtay uygulaması ve yasal sistemle daha tutarlı görülecektir.

Peki, işveren bu sürenin sosyal sigorta primlerini yatırmazsa ne olacaktır? Kanımca bu esnada SGK kayıtlarına girmese de mahkeme kararıyla durum saptandığından; kayda geçmese de, işçinin, geçersiz kılınan fesih tarihinden itibaren en çok bu ilk 4 ay boyunca oradaki işçi/çalışan sayısına bakılması gerekir.

İşverenin, işçiyi işe başlatması halinde,

durum yine ilginçtir. Yine baştaki sürenin en çok 4 ayı için, ona ücret vs. ödeneceğinden sadece bu ilk 4 ayı hesaba katmak ve işçiyi sadece bu sürede çalışan sayısına dahil etmek akla gelebilir. Fakat tüm sürede hiç kesintiye uğramamışçasına iş sözleşmesinin bu esnada (tüm boşta geçen sürede) devam ettiği gerçeği nasıl aşılacaktır? Durumun sıkıntılı olduğu açıktır.

Keza işçi işe başlatılırsa, tüm boştaki sürede; başlatılmazsa da en çok ilk 4 aylık sürede (çalışan sayısı, bu işçi dahil 10'a ulaşmıyorsa) bu işçi için de SGK destek verecek midir? Anılan süreler için sosyal sigorta primi de sonradan yatırılacağına göre; anılan işçi geçmişe dönük de olsa, bu evre için SGK kayıtlarına girecektir. Durum böyle olunca; anılan işçi bağlamında da destek sağlanması akla gelir. Fakat devlet, işyerinde İSG hizmetleri alınıp da bunun için gerçekten ve fiilen harcanan parayı/gideri destek olarak ödeyeceğine göre; o evrede yapılmamış bir ödemenin finansmanından söz etmek de anlamsızlaşır.

4- Devlet Desteği Hangi Konuda Sağlanacaktır?

Bilindiği üzere 6331 sayılı İSGK işyerlerine ve işverenlere İSG konusunda çok ve çeşitli yükümler getirmiştir. İSG konusundaki genel yükümlülükler, risk değerlendirmesi ve kontrol, eğitim ve bilgilendirme vs. gibi. Ancak destek, bunların tümünde değil, sadece "iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri" (İSG hizmetlerinde) söz konusudur (İSGK 7). İSG hizmetleri ise "mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak genişlikteki faaliyetlerdir (İSGK 6/1). Bunun içine işyeri hekimi ve İG uzmanı bulundurmak; diğer sağlık personeli görevlendirmek, gerekli tedbirleri almak, teçhizatı bulundurmak, ilgili kimseleri bilgilendirmek gibi olguların girebileceği söylenebilir (İSGK 6/1). Herhalde bunlar dışında; personele İSG eğitimi vermek, İSG kurulu kurmak, ilgili makam ve yerleri iş kazası vs. konusunda bilgilendirmek vs. gibi bütün iş sağlığı ve güvenliği konularının girdiğini söylemek, Yasanın amacını taşıyan bir tutum olur.

Öğretide sadece, işyeri hekimi-iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin vereceği hizmetin bedeliyle sınırlı tutulacağı yönünde bir anlayışın da varlığı belirtilmelidir⁹.

Neticede; devlet desteğinin özü; yasaca aranan koşulları taşıyan işyerlerindeki İSG hizmetleri için işverenlerin yapacakları giderleri devletin finanse etmesidir. O halde İSG hizmetlerindeki devlet desteği, sadece işverenlerin İSG hizmetleri konusunda yaptıkları giderlerin onlara devletçe ödenmesi tarzında gerçekleşecektir (İSGK 7/1-b). Yoksa; devletin İSG hizmetleri için ilgili işyerlerine işyeri hekimi ve İG uzmanı ve hatta diğer sağlık personeli göndermesi gibi fiilen ve hukuken bir hizmet sunma biçiminde desteği hedeflenmemiştir. Destek; sadece İSG hizmetleri için ilgili işyerlerinin yapacakları giderleri (parasal çıktıyı) karşılamaya yönelik olarak (en çok) o miktarda para ödemek biçiminde gerçekleşecek bir parasal destektir. Yasa ve İSG Hizmetleri Yönetmeliği devletçe karşılanacak İSG hizmetleri giderinin, işyerlerinin gerçekten yaptığı ve belgelendirdiği giderin tümünü mü yoksa belli bir kısmını mı kapsayacağı noktasında, hiç netlik içermemektedir, denilebilir.

Şüphesiz desteğin ayrıntıları bu konuya yönelik olarak ayrıca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir (İSGK 7/2) ama söz konusu yönetmelik bu satırlar yazılırken hâlâ çıkarılmıyş değildir. Bununla birlikte bir süre sonra muhakkak çıkarılacak ve devlet, desteğin gerçek giderini ne oranda karşılayacağı konusunda bir tavır almak durumunda kalacaktır. Herhalde bu tavrın ortaya konulmasında, ülkemizde 10'dan az çalışanı olan işyerlerinin sayısı, desteğin finansmanının yapılacağı ilgili sosyal sigorta kollarında ne miktar paranın bulunduğu vs. gibi olgular belirleyici olmalıdır. Kanımca devletin tavrı belirlenirken, sosyal sigortaların içini boşaltmak gibi bir eğilime gidilmemesi kadar, ilgili işyerlerine destek mi yoksa sadaka mı olduğu tartışılacak derecede komik rakamlar/oranlar da seçilmemelidir. Belirtilsin ki, desteğin detaylarını gösteren Yönetmelik henüz yayımlanıp yürürlüğe konulmamıştır. Bu tutum, destek

Desteğin detaylarını gösteren Yönetmelik henüz yayımlanıp yürürlüğe konulmamıştır.

esaslarını belirlemek durum ve zorunda olan ÇSGB'nin hem zaman kazanmasına ve hem de öğretide yapılacak değerlendirmelerde ortaya çıkabilecek aksaklıkları görüp ona göre tavır belirlemesinde olumlu bir etki yapabilir. İşte bu noktada, dikkate değer bir husus; işverenin bizzat kendisinin veya zaten çalışan bir elemanını işyeri hekimi veya/ve İG uzmanı yahut diğer sağlık personeli olarak görevlendirdiği hallerde de kendisine bunun için destek sağlanıp sağlanmayacağıdır. Yoksa, destek sadece dışarıdan (OSGB'den) İSG hizmeti alma durumunda onlara ödenen paralar bağlamında mı verilecektir? Kanımca, bu konunun her bir somut olayda Bakanlığın takdirine bırakılması (İSGK 7/1-d) yerine, hiç değilse çıkarılacak yönetmelikte açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır.

5- Destek Kim Tarafından ve Nasıl Sağlanacaktır?

İSG hizmetlerindeki devlet desteğinin kim/hangi merci veya kurum tarafından ve nasıl sağlanacağı da önemlidir. Fakat Yasa bu konuda ayrıntılı ve net hükümler getirmeyip, detayın ÇSGB tarafından konuyla ilgili olarak çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceğinden söz etmektedir (İSGK 7/2). Bununla birlikte, detay içerecek yönetmelik(ler) henüz yayımlanıp yürürlüğe konulmadığından, mevcut Yasa hükümleri çerçevesinde konuya bakıldığında şunlar söylenebilir:

* İSG hizmetleri bağlamında verilecek devlet desteğinin Devlet'in herhangi bir birimince değil, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından sunulacağı anlaşılmaktadır (İSGK 7/1-ç). Ancak bunun SGK'daki kayıtları SGK'ca kendiliğinden incelenip aranan koşulları taşıdığı anlaşılan her işyerine/işverene otomatikman (talep yokken) SGK'ca kendiliğinden ödeneceği/sağlanacağı söylenemez. Yasada herhangi bir açıklık olmasa da, herhalde bunun

için, ilgili işverenin destek sağlanması talebiyle SGK'nın o işyeri bakımından yetkili birimine başvurması gerekir. Başvurunun yazılı olması ve işyeri ile işyerinde çalışan sayısına, girdiği tehlike sınıfına, işverenin destekten yasaklı bulunup bulunmadığına dair bilgileri de içermesi beklenir. Çıkarılacak yönetmelikte bu başvuru için bir form geliştirilip bizzat elden yahut posta/kargo veya elektronik ortamda başvuru imkanının (aynı formatta ama) seçimlik olarak öngörülmesi düşünülmelidir.

Şüphesiz destekle ilgili yasal imkan var olduğu sürece, bu destek için başvuru her zaman yapılabilir. Fakat aynı işyeri/işveren için destekten yoksunluk yaptırımını uygulaniyorsa, bu üç yıllık yasak süresi dolmadan başvuru hakkının olmadığını söyleyebiliriz. Henüz yasak dolmadan başvuruya imkan tanıyıp da, bunun ancak yasak süresi bittikten sonra işlerlik kazanması imkanının getirilip getirilememesi, çıkarılacak yönetmelikle düzenlenebilir.

* Başvuruyu alan SGK'nın buna hemen olumlu cevap verip destek sağlanması kararı alarak uygulamaya geçmesi de beklenemez. Kanımca, SGK'nın ilgili biriminin yapılan başvuruyu; başvuru ve yararlanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği noktalarında incelemesi gerekir. İncelemede ilgili işyerinin halen faal olup olmadığı; girdiği tehlike sınıfı; az tehlikeli sınıfa giriyorsa, Bakanlar Kurulu'nun onların da destekten yararlanmasına yönelik bir kararı bulunup bulunmadığı; ilgili işyerinde çalıştırılan kişilerin 10'dan az mı fazla mı olduğunun SGK kayıtlarına göre incelenmesi; işyeri/işveren hakkında destekten yasaklılık bulunup bulunmadığı vs. gibi hususları araştırıp netliğe kavuşturması gerekir. Bunlar için bir süreye ihtiyaç duyulacağı da açıktır ama herhalde, keyfilikle eş anlamlı görülebilecek abartılı bir sürenin tanınmaması gerektiği de ortadadır. Yasa devlet desteği bağlamında SGK kayıtlarının uygulamada esas alınacağını söylese (İSGK 7/1-c) de; kanımca, yetkili makamın işyerinde fiilen inceleme/kontrol yapıp da ondan sonra bir karara varması da mümkün olmalıdır. Böyle bir tutum, şimdi yanlışlık yapıp sonra (fark edi-

lirse) düzeltilmek ve yaptırım uygulamaktan- sa; yanlışlığı daha baştan önleme sonucunu doğuracağından, daha isabetlidir, denilebilir.

* Başvuruyu tüm yönleriyle inceleyip değerlendiren ilgili SGK birimince ya başvuruyu yasal esaslara uygun bulup "destek sağlanması" ya da uygun bulmayıp "başvurunun reddi" yönünde karar verilmesi ve bu kararının ilgili işverene tebliğ edilmesi gerekir.

Karar başvurunun reddi yönünde ise; ilgili işverenin buna veya ÇSGB'nin kararına itiraz etmesi mümkündür.

Ancak itirazın nereye ve nasıl yapılacağı konusunda Yasa, tartışmaya açık ilginç bir hüküm içermektedir. Buna göre; devlet desteği konusunda uygulamayı yönlendirmeye ve "doğabilecek sorunları çözmeye Bakanlık (ÇSGB) yetkilidir" (İSGK 7/1-d).

Bunun, İSG hizmetleri bağlamındaki devlet desteğine dair uyuşmazlıklarda ÇSGB'nin yargı yetkisiyle donatılacağı ve uyuşmazlığı kesin olarak çözebileceği anlamında alınmaması gerekir. Olsa olsa, anılan konudaki uyuşmazlığın, ilgili işverence kendisine iletiildiğinde ÇSGB tarafından yalnızca "idari bakımdan" çözülebileceği manasında yorumlanabilir. Aksine anlayış; Anayasa'nın yargı ile ilgili hükümlerine ve idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabiliğini öngören düzenlemesine (AY 125) aykırı düşer. Ancak SGK'nın ilgili biriminin kararı için ÇSGB'ye idari yönden itirazın nasıl ve hangi sürede yapılacağı; çözüm süresi vs.'nin de belli olmadığı belirtilmelidir. Keza başvurusu SGK'nın yetkili birimince reddedilen işverenin bu karara karşı idari yönden ÇSGB'ye itirazının ve konuyu onun incelemesine götürmesinin, işveren için mutlaka izlenmesi gereken bir yol mu, yoksa doğrudan yargıya başvurmayı engellemeyen bir alternatiften mi ibaret bulunduğu da belli değildir. Eğer bu idari yönden itiraz olgusu, mutlaka işletilecek bir yol sayılırsa, işverenin SGK biriminin kararına karşı doğrudan yargıya gitmesini engelleyecektir. Fakat böyle değil de, istenirse işletilebilecek bir mekanizma olduğu benimsenirse, işveren ÇSGB'ye başvurmadan da konuyu yargıya taşıyabilecektir. Yasanın dev-

let desteği konusunda uygulamayı yönlendirmeye ve “doğabilecek sorunları çözmeye Bakanlık (ÇSGB) yetkilidir” şeklindeki sözleri (İSGK 7/1-d), konunun önce idari yönden ÇSGB'nin değerlendirmesine sunulması gerektiği tarzında yorumlanmaya elverişli gözükmektedir, denilebilir.

Hal böyle olunca; ÇSGB'nin konuya dair kararının da yargı denetimine tabiliği açıktır. Yasada belirtilmese de, Anayasa'nın “İdarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir” diyen hükmünden (AY 125) bu sonuca varılmalıdır. Ancak, bu durumda da, anılan karara yönelik itirazın hangi yargı yerine/yoluna yapılacağı sorusuyla karşılaşılr. Maalesef 6331 sy. İSGK bu konuda suskundur. İSGK anlamındaki devlet desteğinin de 5510 sy. SSGSK'nın uygulanmasından doğduğu söylenebilirse, görevli ve yetkili mahkemenin iş mahkemesi olacağı söylenebilir (SSGSK 101). Şüphesiz HSYK'nın Aralık 2012'de aldığı kararla iş mahkemesinin sosyal güvenlik alanındaki yetkilerini bazı yörelerde kurduğu, sosyal güvenlik mahkemelerine (SGM) bıraktığı da gözden ırak tutulmamalıdır.

Ancak İSGK'daki devlet desteğiyle ilgili hususların SSGSK'dan doğduğunu söylemek pek isabetli gözükmez. Sorun işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık (İş MhK. 1/1) olmadığı gibi; sigortalıyla SGK arasındaki bir uyuşmazlık da değildir. Hal böyle olunca; kanımca, destekten red kararı aleyhine; onun bir idari işlem olduğu da düşünülerek idare mahkemesinde dava açılması gerekir¹⁰. Bunun, işin/uyuşmazlığın doğasına uygun düşmediği açık ise de, maalesef mevcut yasal çerçeve böyledir. Kanımca, bu konuda İSGK'ya veya İş MhK.'ya bir yasayla hüküm eklenerek, bu uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi sağlanmalıdır. Henüz çıkarılmayan yönetmeliklere bu yönde bir hüküm koyarak şu veya bu yargı yerinin öngörülmesi, kanımca bir yönetmeliğin yapabileceği şey değildir. Bu yüzden de aksine tutumun Anayasa'ya aykırı olacağını düşünüyörüz.

* İtiraz üzerine ilgili yargı yerince verilen karar itirazın reddini haklı bulursa, bu baş-

vuru için artık yapacak bir şey yoktur. Red kesinleşir. İlgili işveren, gerekli koşulları sağladıktan sonra yeniden destekten yararlanma başvurusunda bulunabilir.

* Fakat yargı kararı itirazı haklı görürse; Bu durumda SGK'nın desteğin reddi kararını ve onu onaylayan ÇSGB'nin itirazın reddi kararını iptal edecektir. İlgili işverene de artık anılan desteğin sağlanması gerekir.

* Böylece başvurusu zaten SGK'ca reddedilmeyip olumlu bulunan veya reddedilip de mahkemece ret kararı iptal edilerek destekten yararlanacağı saptanan işverene İSG hizmetleri gideri olarak devlet desteğinin sağlanması gerekir.

* Devlet desteğinin SGK tarafından SGK'nın veya devletin herhangi bir gelir veya bütçesinden istenildiği gibi karşılanması söz konusu değildir. Desteğin sadece SGK'nın yalnızca “iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kısa vadeli sigorta kolları için toplanan primlerden kaynak aktarılmak suretiyle sağlanması” zorunludur (İSGK 7/1-B). Fakat ülkemizdeki işyerlerinin genelde 10'dan az çalışana sahip küçük ölçekli işyerleri olduğu düşünülünce; SGK'nın iş kazası ve meslek hastalığı için toplanan kısa vadeli sigorta primlerinden bunu karşılamada zorlanmayacağını söylemek biraz zordur. Üstelik, bırakınız böyle desteği, iş kazası ve meslek hastalığındaki olumsuzluklar ve bunlara dair sayı bakımından uluslararası sıralamanın hep üst sıralarında yer aldığımız gerçeği de ortadayken, SGK topladığı ilgili alandaki primleri gerçekten yaşanan iş kazası ve meslek hastalıklarında da kullanmak zorunda olduğuna göre; desteğin SGK'ca böylece sağlanması hususunun bir daha gözden geçirilmesi akla uygun bir çaba olarak görülür. Kanımca genel bütçeye veya SGK'nın bütçesine sırf bunun için, özel bir kalem ödenek konulması daha doyurucu olur. Böylece devlet; anılan desteği SGK'a yalnızca işverence ödenen kısa vadeli sigorta primi yoluyla, işverenin omuzlarına yüklememiş; ilgili sigortalılara iş kazası ve meslek hastalığında yapılacak yardımlar da (neticede) böylece azaltılmamış olur.

* İSG hizmetleri çerçevesinde sağlanma-

sı gereken devlet desteğinin süresi, miktarı, destekten yararlanacak işyerlerinin belirlenmesi amacıyla ÇSGB'nin Maliye Bakanlığı'nın da görüşünü alarak yönetmelik çıkarması gerekmektedir (İSGK 7/2). Ayrıca devlet desteğinde etkinlik ve sürekliliğin sağlanması amacıyla Sağlık Bakanlığı, Bilim-Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve ilgili meslek kuruluşlarıyla ÇSGB'nin işbirliği yapması da gereklidir (İSGK 7/3). Bunları boyutlarının ne olacağı konusunda şimdiden bir şey söylemek, mümkün gözükmemektedir. Ama makul ve işin doğasına uyan bir işbirliğinin yaşanması; meslek örgütlerinin ciddiyet taşıyan önerilerine ve tespitlerine önem verilmesi gerekir. Onları birer figüran ve tespit ve önerilerini ise önemsiz görmek yoluna gidilmemelidir.

* İSG hizmetleri için devlet desteğinde uygulamada yaşanan tereddütleri gidermede; uygulamayı yönlendirmede ve doğabilecek sorunları çözmede ÇSGB yetkilidir (İSGK 7/1-D). Herhalde bundan Bakanlığın yönetmelik ve tebliğ yayımlama, başvuru üzerine görüş açıklama, hatta yönetmelik çıkararak kanuna aykırı olmamak koşuluyla devlet desteği uygulamasını yönlendirmesi amaçlanmıştır. Bakanlığın bu konuda SGK ve işverenler arasındaki uyuşmazlığı çözeceğinden de söz edilmesi, yukarıda da söylendiği üzere, ona yargılama ve kesin çözüm yetkisi verildiği, anlamını vermez, vermemelidir. ÇSGB'nin yargı yetkisiyle donatılması Anayasa'ya aykırıdır. Bu yüzden, anılan hüküm ancak, ÇSGB'nin sorunu idari açıdan inceleyip sonuçlandırma konusunda yetkili/görevli olduğu manasını verebilir. ÇSGB'nin somut uyuşmazlığa dair bu kararı aleyhine ise devlet mahkemelerinde (idare mahkemesinde) yargılama/itiraz yolu işletilebilir. Çünkü, idarenin her türlü eylem ve işlemi yargıya tabidir (AY 125).

6- Desteğin Süresi

İSG hizmetlerinde işverenlere sağlanacak devlet desteğinin ne kadar süreyle tanınacağı hususunda yasada belli bir süreyle kayıtlama yoluna gidilmemiştir. Bu yüzden de (farklı yönde bir kanun değişikliği yaşanmadıkça) ilgili işverenin yasal koşulları taşıdığı sürece

anılan destekten yararlanması gerektiği söylenebilir. Yeter ki, destekten yasaklanmış olmasın.

7- Desteğin Kesilmesi

Devlet desteği, bunu bir kez alanlara/almaya hak kazananlara artık ebediyen verilecek değildir. Gerçi Yasada desteğin süresine dair bir sınırlama yoktur ve çıkarılacak ilgili Yönetmeliklerle süre sınırlaması getirilip getirilmeyeceği (ve getirilince de yasaya uygunluk taşıyıp taşımayacağı) bilinmemektedir. Fakat bu durum, devlet desteğinin ancak destekten yararlanma koşulları sağlandığı sürece mümkün olduğu anlamından öteye gitmez. Bu yüzden de, destekten yararlanmanın çeşitli nedenlerle sona ermesi/kesilmesi mümkündür. Yasal düzenleme dikkate alındığında, devlet desteğinden yararlanmanın sona ermesine/kesilmesine götüreceği kimi olguların bulunduğu görülür. Bunları şöylece sunabiliriz.

Gerek İSGK ve gerekse diğer yasalar (örneğin İşK., SSGSSK) çerçevesinde yetkililerce yapılan kontrol ve denetimlerde, destekten yararlanan bir işverenin istihdam ettiği kişilerin sigortalılık bildiriminde bulunmadığı saptanırsa, o işverene sunulan destek kesilir (İSGK 7/1-ç).

Anılan hükümden anlaşıldığına göre; desteğin kesilebilmesi için, öncelikle halihazırda destekten yararlanan veya yararlanmasına karar verilen bir işveren bulunmalıdır. Bunun koşulları daha önce sunulduğundan, burada tekrara girmiyoruz.

Sonra, bu işverenin istihdam ettiği kişilerin sigortalılık bildiriminde bulunmadığı saptanmalıdır.

Buradaki sigortalılığın bildirimini, özel sigortalar bağlamında değil, 5510 sy. SSGSSK anlamındaki resmi ve zorunlu sosyal sigortalılıktır ve bunun bildirimini yapılmayıştır. Bilindiği üzere bir işveren çalıştırdığı/çalıştıracığı sigortalıları işe başlayacakları tarihten önce SGK'ya "sigortalı işe giriş bildirgesi" ile bildirmek zorundadır (SSGSSK 7/a ve 8). Eğer işyeri kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verecekse, ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlanı-

lan tarihten itibaren bir ay içinde çalışmaya başlayanlar için, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç söz konusu bir aylık sürenin dolduğu tarihe dek sigortalı bildiriminde bulunulması gerekir (SSGSSK 8/b).

İşte desteğin kesilmesi için, Yasaya göre sigortalı olarak bildiriimi gereken ve bu işyerinde istihdam edilen kişilerin sosyal sigortalılık bildirimlerinin o ana dek hiç yapılmayışının desteği kesmeye yeteceği açıktır. Ancak, bildirim yapılmakla birlikte, kaç gün çalıştırılıyorsa, ona göre gerçeğe uygun bir bildirim olması da aranır. Örneğin, her ay tam (30 gün üzerinden) çalışanın ayda birkaç gün (kısmi süreli) çalışıyor biçimde gerçeğe aykırı bildiriminden gerçekten bu madde (İSGK 7/1-ç) anlamında bildirme veya bildirmeme sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir gözükmektedir. Kanımca bildirim yükümünü, o işyerinin kendi işçisi/personeli bağlamında düşünmek gerekir. Bunun dışında, başkasından ödünç/geçici aldığı işçiyi bildirme yükümünü ve buna aykırılığın bu madde anlamında düşünülmesi gerekir.

O işyerinde bulunan çırak ve stajyerin durumuna gelince; Yasa istihdam edilenin bildiriminden söz edip, bunun hangi statüde gerçekleşeceğine bu hükümde (İSGK 7/1-ç) değinmemektedir. Fakat, tanımlar maddesinde çalışan tanımlanırken; bunların kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın işyerinde istihdam edilen gerçek kişi olduğu söylenmektedir (İSGK 3/1-b). Sigortalı bildirimini ise yine SSGSSK 7/a'da sayıldığı üzere iş sözleşmesiyle çalışanlar (SSGSSK 4/a) için gerektiği belirtilmektedir. Hal böyle olunca, desteğin sona ermesine götürecektir istihdam edilenlerin sigortalılığını bildirmemenin, çırak/stajyer ve mesleki eğitim bağlamında işyerinde bulunan öğrencilerin bildiriimiyle ilgili olmadığı söylenebilir. Kaldı ki, işyerindeki çırak ve aday çırakların o işyerindeki çalışan sayısına katılmayacağı yönündeki yasal buyruğunu (MEK 1) göz ardı etmemek gerekir.

Keza geçerli bir alt işverenlikte sigortalı bildirimini alt işverence; fakat asıl işverenden iş muvazaalı/geçersiz alındıysa asıl işverence yapılması gerekir. Alt işverenin çalış-

tırdığı işçileri bildirdiği ve fakat sonradan alt işverenliğin muvazaalı olduğu anlaşıldığında, anılan sigortalıların baştan beri asıl işverenin işçisi ve sigortalısı sayıldığı (İŞK. 3) hallerde, bu işçiler için bildiriimi yapılmış mı, yoksa yapılmamış mı sayacağız? Sanırım, paravan alt işveren işyeri bağımsız olmadığından veya bağımsız da olsa bazı işçiler bakımından alt işverenlik geçersiz sayıldığından; alt işverenin onlar için yaptığı bildiriimi alt işveren işyeri bağlamında geçersiz saymak gerekir. Eğer o işçiler dışlandığında, geriye bağımsız bir alt işverenlik ve ona ait işyeri kalıyorsa, bu alt işverenin sırf bu yüzden, aldığı/alacağı devlet desteği kesilemez. Zira, Yasa desteğin; sigortalı bildiriminde bulunmadığında kesileceğinden söz etmektedir, bildirimde bulunulduğunda değil. Fakat bunu da; ancak, muvazaalı alt işverenlikte alt işverenliğin tümünden değil de sadece birkaç işçi bakımından geçersiz görülüp, o işçilerin baştan beri asıl işverenin işçisi sayıldığı hallere özgülemek gerekir. Ancak, muvazaalı/geçersiz alt işverenlikte geriye alt işverenlik ve ona ait işyeri kalmamışsa; ortada alt işverene ait bir işyeri bulunmadığından, orası için desteğin kesilmesi ve o ana dek ödenenlerin de geri alınması gerekir.

Yasa desteğin kesilmesini sigortalı bildirimini yapılmayışına özgülediğinden; sigortalılığın bildirilmesine rağmen sosyal sigorta primlerinin ödenip ödenmemesi (Yasanın bu haliyle) desteğin kesilmesini sağlamayacaktır. Fakat, neticede desteğin de ödenen sosyal sigorta primlerinden sağlanacağı (İSGK 7/1-ç) dikkate alınınca, bunun isabetinde kuşku doğuracaktır. Kanımca, kendi yasal görevi olan SGK primini tam ve doğru olarak yatırmayarak, sosyal sigorta ilişkisinde sigortalıya ve SGK'ya karşı yükümüne aykırı davranan bir işverenin devlet desteğiyle ödüllendirilmesi isabetli değildir. Anılanlara ya hiç destek sağlanmamalı ya da hakettiği destek kendisine teslim edilmeyip SGK prim borçlarından mahsup edilmeli, artanı varsa kendisine verilmelidir. Hiç değilse, çıkarılacak Yönetmelikte konunun netlik içinde düzenlenmesi beklenir.

* Keza desteğin, istihdam edilen kişilerin

tümünün mü yoksa birinin/birkaçının sigortalılığının bildirilmediğinde mi kesileceği belli değildir. Oysa bu konu önemlidir. Yasal tercihe bağlı olarak, bir kişinin bile sigortalılığının bildirilmemesinin böylesi kesintiye imkan vereceği yönünde hüküm getirilebilir.

* Desteğin kesilmesine götürecek aykırılık (istihdam edilen kişilerin sigortalılığını bildirmeme), SGK'nın kendi keyfi tutumuyla değil, söz konusu aykırılığın yasal çerçevede o işyerinde yetkili merciler ve kişilerce yapılan kontrol ve denetimlerde ortaya çıkıp, yetkililerce saptanmalıdır. Bunun genellikle iş müfettişlerince veya sosyal güvenlik müfettişleri ve denetmenlerince veya Maliye Bakanlığı vs. gibi birimlerin yetkililerinin denetim ve kontrollerinde ortaya çıkması beklenir. Fakat anılan aykırılığı ortaya çıkarıp saptayacak veya denetleyecek kişiler bunlarla sınırlı değildir. Herhangi bir Kanun'un kendilerine ilgili işyerini kontrol ve denetim yetkisi verdiği kişinin/yetkilinin çevresi, her bir yasa hükmü çerçevesinde farklılık gösterebilir. İSGK 7/1-ç anlamında önemli olanı; o aykırılığın herhangi bir yasaya göre orayı kontrol ve denetime yetkilinin (yetkililerin) kontrol ve denetim esnasında saptamış bulunmasıdır. Şüphesiz bu, önce bir kontrol/denetim tutanağı ve raporu şeklinde gerçekleşir. Bunun ilgili işverene tebliği ile işverenin buna itiraz hakkının tanınması uygun olur. Yoksa, ilgili yetkilinin iki dudağı arasına ve (nasıl işleyeceği bilinmeyen) vicdanına işvereni terk etmek sonucu doğurur ki, buna katılmak mümkün gözükmez. Ancak, desteğin kesimi kararının tebliğiyle birlikte, hem denetim ve kontrol sonrası saptanan aykırılığa dair rapora ve hem de buna dayalı olarak alınan desteğin kesilmesi kararına birlikte itiraz yolunun yeterli görülmesi de akla gelebilir. Bununla birlikte, anılan aykırılığın hep yetkili denetim görevlisince yapılan kontrol ve denetimde ortaya çıkmasını tek ortaya çıkış yolu görmemek gerekir. Çünkü; örneğin bir davada mahkeme tarafından da bu durumun saptanması mümkündür. Üstelik mahkemenin tespiti, denetim yetkilisinin tutanağından daha bağlayıcı ve kesinlik taşıyacaktır. Hal böyle olunca; sigor-

talılığın bildirilmediğinin kesin mahkeme kararıyla saptanması halinde de, mahkemenin bu yöndeki kesinleşmiş kararından SGK'nın haberdar olması üzerine desteğin kesilmesi/başlatılmaması gerektiğini söyleyebiliriz.

Desteğin kesilmesine götürecek tek olgunun bu aykırılıktan (istihdam ettiği sigortalıları SGK'ya bildirmemekten) ibaret olduğu da sanılmamalıdır. Kanımca, o işyerinin çalıştırdığı çalışan sayısının 10 veya daha çok sayıya ulaşması; işyerinin tehlikeli veya çok tehlikeli sınıftan az tehlikeli sınıfa girmesi ve Bakanlar Kurulu'nun bunlar için destek kararının bulunmaması; ilgili işyerinin kesin ve temelli kapatılması vs. hallerde de devlet desteği kesilmelidir. İşin doğası bunu gerektirir. Ancak, bu olgulara dayalı yapılacak kesintilerin Yasadaki olasılıktan (istihdam ettiği sigortalılığını bildirmemeden) farklı yanı; o ana dek ödenmiş desteğin geri alınmasına ve geçici yasaklanmaya imkan vermeyişidir. Çünkü; bu sayılanların istihdam edilenlerin sigortalılığının bildiriyle ilgisi olmadığı bir yana, destekte kesintiye götürecek (ve yaptırım gerektirir) bir durum da sayılamayacağı açıktır.

8- Desteğin Kesilmesinin Sonuçları

Desteğin kesilmesi, sigortalılık bildiriminin yapılmadığının tespiti halinde ilgili işverene/işyerine uygulanacak yaptırım birkaç çeşit olarak karşımıza çıkar. Şöyle ki;

A-Desteğin İadesi: Öncelikle, anılan aykırılığı saptanan işverenin, o ana (aykırılığın tespiti anına) kadar sağlanan desteğin yasal faiziyle birlikte SGK'ya iade etmesi/ödemesi gerekir. Şüphesizdir ki; bu, o ana dek sağlanan desteğin (faiziyle birlikte) SGK'ya iadesi yükümü; anılan desteğin bir süredir kendisine hukuken ve fiilen (ödenerek) sağlandığı işverenler bakımından gündeme gelebilir. Hatta onlarda bile ancak çalıştırdığı kişilerin sigortalılık bildirimini yapmadığı için desteği kesilenlere yöneliktir. Yoksa, örneğin devlet desteği alırken tercihini o yönde kullanıp işyerini kapatan işverenler için, o ana dek aldığı devlet desteğini iade yükümünden söz edilemez. Çünkü; devlet desteği işverenin mutlaka belli bir süre işyerini çalıştırmasına

bağlanmamıştır. Aslında az tehlikeli sınıfa giren ve Bakanlar Kurulu'nun onlara dönük destek kararı bulunmayan işyerlerine SGK'ca yanlılıkla sağlandığı anlaşılan desteğin daha sonra durum farkedilince kesilmesi doğal ise de, herhalde geçmiş dönem için iadenin faiziyle olacağını söylemek her olaya uymayabilir. Çünkü; böylesi hallerde, o ana dek yapılan ödemelerin ancak sebepsiz zenginleşme yoluyla ve sebepsiz zenginleşen işverenin durumuna da bakılarak sağlanması gerekir. Keza, hakkında destek kararı verilen ve fakat henüz hukuken ve fiilen bir destek ödemesi yapılmayan işveren için de iade yükümü uygulanmaz. Zira, bir kimsenin almadığı (olmayan) bir şeyi iadesi yükümünden söz edilemez. Fakat kendisine o ana dek hukuken ve fiilen destek sağlanan işverenin de aldığı desteği iade etmesi zorunludur.

Desteği Kanunun öngördüğü nedenle kesilen işverenin iade borcunun, aykırılığın tespiti anına dek yapılan tüm destek ödemelerini ve onun yasal faizini kapsadığı açıktır. Desteği bir süredir alan ama yaşadığı aykırılık sonucu desteği kesilen işverenden o ana dek aldığı desteklerin SGK'ya faiziyle iadesi sağlanırken, bunun tahsilini SGK'nın yapması gerekir (İSGK 7/1-ç). Tahsilatın işverenin kendiliğinden yaptığı ödemeyle mi, yoksa karşılıklı anlaşma veya zorla mı yapıldığı, bu noktada önemsizdir. Fakat yasal faizin hangi tarihten başlatılarak yürütüleceği belli değildir. Bu noktada desteğin başladığı tarihten itibaren mi (yani baştan mı) yoksa aykırılığın tespiti tarihinden mi veya aykırılığı saptayan ve iadeyi öngören SGK kararının tebliğinden başlayarak mı faiz uygulanacağı tartışılabilir. Hatta, anılan sigortalılığı bildirmemenin yaşandığı andan itibaren mi faiz yürütülmesinin isabetli olacağı da zihinleri meşgul edebilir. Bununla birlikte anılan iade borcuna uygulanan faizin gecikme faizi değil, yasal kapital faizi (anapara faizi) olduğu düşünülünce, faizin aykırılığın gerçekleştiği andan veya aykırılığın tespiti tarihinden başlayarak uygulanmasının daha isabetli gözüktüğü söylenebilir.

Eğer ödeme/iade, SGK'ca yapılan ödeme isteği ve ihtarına rağmen ihtarda/istekte be-

lirtilen tarihte yapılmazsa gecikmiş demektir. İşte bu tarihten itibaren, iadesi gereken tutara gecikme faizi uygulanması da gündeme gelecektir. SGK'nın bu alacağı bir kamu alacağı olduğundan, gecikme faizi olarak Amme Alacaklarının Tahsil Hakkındaki Kanun uyarınca gecikme faizi yürütülür (SSGSSK 88/16, 18).

SGK'nın isteği üzerine anılan destek iadesi ve faiz ödemesi gerçekleşmezse, SGK bunun için mahkemeye başvurabilir. Kanımca, bu uyuşmazlıkta görevli ve yetkili mahkeme, SGK'nın (bu işverenden) alacaklı biriminin bulunduğu yerdeki iş mahkemesidir (SSGSSK 88/19). Böylesi hallerde SGK'nın mahkeme yerine ÇSGB'ye (Yasadaki yetkilendirmeden dolayı) başvurarak, ondan bu uyuşmazlığı çözmesini beklemek anlamsızdır. ÇSGB'ye, İSG hizmetlerine dair devlet desteği konusunda uygulamada yaşanan sorunları çözme yetkisi veren hükmün (İSGK 7/1-d) anlamsız bir yanı da işte burada karşımıza çıkmaktadır.

B- Desteğin Kesilmesi ve Destekten Yasaklanma: İSG hizmetleri bağlamında sağlanan devlet desteğinden yararlanan işverenin istihdam ettiği kişilerin sigortalılığını bildirmeme nedeniyle karşılaşacağı sonuçlar sadece o ana dek sağlanan desteğin kesileceği ve SGK'ya faiziyle birlikte iadesi değildir. Gerçekten, Kanun sadece, aykırılığın tespiti anına dek yapılan ödemelerin geri ödenmesinden söz etmemektedir. Böyle bir aykırılık tespiti durumunda, o işverene artık destek verilmemesi, mevcut desteğin kesilmesi de gerekir. Aksi halde, geçmiş destek tutarını iade eden işverenin, ilerisi için hâlâ destek almaya devam etmesi gibi tuhaf bir durumla karşılaşılırdı. Nitekim Yasa, bunu; "Bu durumdaki işverenler sağlanan destekten üç yıl süreyle faydalanamazlar" diyerek anlatmıştır (İSGK 7/1-ç) denilebilir. Ancak Yasanın bu ifadesinden sağlanan desteğin bu aykırılık (istihdam ettiği kişilerin sigortalılığını bildirmeme) nedeniyle kesileceği ve aykırılık giderilince yeniden başvuru üzerine destek verileceği, kesilen desteğin tekrar işlemeye başlayacağı sonucu çıkarılamaz. Zira Yasa, anılan tür aykırılık yaşayan işverenin sadece bu aykırılık giderilinceye dek desteğinin kesileceği biç-

minde bir içeriğe sahip değildir. Yasal anlamdan, belirtilen tür aykırı davranan işverenin aldığı devlet desteğinin hem kesin olarak kesileceği ve hem de bu işverenin destekten yasal yararlanma koşullarını sağlasa bile üç yıl süreyle asla destekten yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunun kanunen öngörülmüş bir yaptırım olduğu kesindir. Deyim yerindeyse bir yasaklık söz konusudur.

Bizce; destekten üç yıl süreyle yararlanamama, sadece, bir süredir bu destekten geçekten ve fiilen yararlanan işverenler için değil; aynı zamanda haklarında destek kararı alınıp da henüz destek ödemesinin yapılmadığı işverenler için de geçerli görülmelidir. Yasada buna dair netlik yok ise de, işin doğası, böyle bir çıkarımı haklı kılabilir. Çünkü; evvelden beri desteklenen yasak şeyin, aynı aykırılığı saptanan ama desteklenme kararı verilip de henüz fiilen desteğin başlatılmadığı işveren için de geçerli olması gerekir. Fakat destek için başvurup da hakkında destek kararı verilmeyen ve aykırılık saptanan işverene böyle bir yasak düşünülemez. Sadece onun talebi reddedilir ve ancak aykırılık giderildiğinde, şartları varsa, yeniden başvurusu önerilir. İstenirse, bu konuda süre verilmesi de düşünülebilir.

* Üç yıllık yasak sanırsız otomatikman kanun gereği gerçekleşir. SGK'nın ve/veya diğer bir makamın bu noktada bir yetkisi yoktur. Keza yasaklamanın süresi de Yasada üç yıl diye net bir rakam/süre olarak dile getirilmiş, SGK'nın takdirine göre her somut olayda miktarı değişecek şekilde taban ve tavan miktar öngörülmemiştir. O halde yasaklık süresinin miktarında mevcut verilere göre SGK'nın ve hatta ÇSGB'nin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakta, sürenin herkese fiks/kesin olarak uygulanması gerekmektedir. Bu yüzdendir ki; bunun yönetmelikle takdire bağlı bir taban ve tavan süreye bağlanması da (mevcut Yasa buna izin verir bir içerik taşımadığından) bizzat Yasaya aykırı olur. Çok isteniyorsa, ancak yapılacak bir kanun değişikliğiyle bu yola gidilmesi önerilir.

* Üç yıllık yasaklığın ilgili işverenin sadece bu işyeri için mi, yoksa tehlike sınıfı

aynı veya farklı olan diğer işyerleri bakımından da mı geçerli olacağı Yasada net cevabı bulunan bir soru gibi gözükmemektedir. Gerçi Yasa "Bu durumdaki işverenler sağlanan destekten üç yıl süreyle yararlanamazlar" demektedir (İSGK 7/1-ç) ama bundan, o işverenin artık her işyeri bakımından (aldığı destekleri iade edeceği ve) üç yıl süreyle de artık destek alamayacağı sonucunu çıkarmak, isabetli olmaz. Çünkü; Yasa desteği işverenin kişiliğine değil, onun sahip olduğu her bir işyeri bakımından, işyerinin girdiği tehlike sınıfına ve orada istihdam edilen çalışan sayısına bakılarak verilmektedir. Dolayısıyla (desteğin iadesi ve) destekten üç yıl süreyle yasaklığı da aykırılığın yaşandığı işyerine özgülemek, daha isabetli gözükmemektedir. En azından bizim düşüncemiz böyledir. Gerçekten de Yasa, anılan aykırılık halinde, o ana dek verilen desteğin işverenden alınacağını ve "bu durumdaki işverenin" destekten yararlanmasının engelleneceğini söylemektedir (İSGK 7/1-ç). Kanımca, Yasanın bu tutumu suç ve cezada kişisellik ilkesine uygun gibi gözükse de; desteğin işyerine ve işyerindeki SGK hizmetleri bağlamında sağlandığı gerçeğine aykırı düşer. Ayrıca, çeşitli varyasyonlarla dolanılmaya da müsait gözükür. Gerçekten de anılan ifadeye bağlı kalınırsa; işyerinde işveren değişikliği olursa, işyerinin yeni işvereni destek yasağından etkilenmeyip, destek için başvurarak şartları varsa, destek alabilecektir. Buna karşın yasaklanan işveren, bir başka işyeri açsa veya yasaksız bir işyerini devralsa da, eski işyerinde aldığı yasak devam edecektir, sonucu ortaya çıkabilecektir. Hatta bu işverenin birden çok işyeri varsa ve tehlike sınıfları aynı veya farklı da olsa, bir işyerindeki aykırılık nedeniyle gündeme gelen desteğin iadesi ve yasaklık olgusunun onun tüm işyerlerini kapsayacağı sonucu da ortaya çıkacaktır ki, böyle bir şeyin, arzulandığını sanmıyoruz. Zira, bu eğilimi isabetli görmek mümkün değildir. Desteğin sadece somut her bir işyeri bağlamında ayrı ayrı düşünülmesi ve verilmesi, her bir işyerinin girdiği tehlike sınıfının farklı olabileceği, çalışan sayısının yine her bir işyeri kapsamında değerlendiril-

mesi, desteğin iadesinin ve destekten üç yıl süreyle yasaklılığın da ancak her bir somut işyeri çerçevesinde uygulanacağına götürecektir.

* Üç yıllık yasağın hangi tarihten başlatılacağı, yukarıda da dile getirildiği gibi, tartışmaya elverişli gözükmemektedir. Gerçekten bu noktada destekten yararlanmanın başladığı/başlayacağı tarihin mi, yoksa ilgili aykırılığın tespiti tarihinin veya SGK'nın geçmiş desteklerin iadesi talebinin işverene tebliği tarihinin mi esas alınacağı konusu ciddi tartışmaları davet edici niteliktedir. Yasada sessiz geçilen bu noktada şunları söyleyebiliriz.

* Bir fikir olarak, bu konuda Yasaya aykırı durumun tespiti anının baz alınması düşünülebilir. Kanımca akla yatkın ve işin doğasına uyan çözüm tarzı da budur.

** Fakat tespit sonradan yapılmakla birlikte, desteğin baştan kesildiği dikkate alınır; üç yıllık sürenin de (geçersiz kılınan) bu yararlanmanın başladığı tarihten başlatılması da akla gelebilir. Lakin durumun, örneğin yararlanma başlangıcından bu yana zaten üç yıl geçtikten sonra tespiti halinde; ileriye dönük bir yasağın bulunmadığı; isterse hemen o gün bile (üç yıl geçtiğinden) yeniden yararlanmanın başlama olasılığına verilecek tatminkar bir cevap yoktur. Böylesi hallerde yasak; sadece geçmiş yararlanmanın geri alınması sonucunu doğurur ama ileriye dönük bir engel oluşturmaz. Bunun, tespite dek henüz üç yıl geçmediği hallerde; destek verilen kısmın parasının iade yoluyla; üç yıla ulaşana dek geri kalan kısmınınsa, yararlanmayı (ilerisi için de) engellemek biçiminde yaşanarak gerçekleştirileceği söylenebilir. Aslında, yasağın amacı, o işvereni üç yıl süre ile devlet desteğinden yoksun kılmak olduğundan; bu ihtimalde de destekten yoksunluğun (kısmen/tümden) parası geri alınarak gerçekleştirildiği düşünülebilir. Fakat böylesi hallerde hiçbir süre sınırlaması içermeden, "tespit tarihine kadar yapılan ödemeler geri alınır" diyen kanun hükmüne anlam vermek zorlaşır. Çünkü; yasaklı süreyi yararlanmanın başından başlatırsak, yararlanmanın başlangıcından tespite dek geçen sürenin 3 yıldan fazla olduğu hallerde (örneğin

5 yıl olduğunda), sadece geçmiş 3 yılın parası alınıp, 3 yılı aşan süreninki alınamayacak ve üstelik yararlanma da kaldığı yerden devam edebilecektir. Böylesi hallede ise, tespite dek geçen sürede verilen desteğin tümden geri alındığını söylemek mümkün olmaz. Bu yüzden, bu konularda sorun çıkması kaçınılmaz gözükmemektedir.

*** SGK'nın mevcut desteğin kesilmesi ve işverene üç yıllık destek yasağı konusundaki kararının işverene tebliği de zorunludur ve tebliğ ile bundan haberdar olan işverenin söz konusu karara karşı idari yönden ÇSGB'ye itiraz etmesi mümkün olduğu gibi, bu yola gidince ÇSGB'nin olumsuz kararına veya bu yola gitmeden doğrudan mahkemeye başvurarak itiraz edebilir. Görevli yargı yerinin de idari yargı olacağı sonucuna varılır. Fakat yapılacak bir Yasa değişikliğiyle uyuşmazlığın iş mahkemesinde çözümlenmesi sağlanmalıdır.

C- Cezai Yaptırım Durumu; Çalıştırdığı kişilerin sigortalılığını bildirmeyen, işverene İSGK herhangi bir idari para cezası öngörmemiştir. Onun için idari para cezasının İSGK'dan bağımsız olarak 5510 sy. SSGSSK'da düzenlendiği belirtilmelidir (SSGSSK 102/a-1, 2).

III. DESTEĞİN SONA ERMESİ

İSG hizmetlerinin finansmanında belli koşullarla sağlandığını yukarıda gördüğümüz Devlet desteğinin çeşitli olgulara bağlı olarak sona ermesiyle karşılaşılabılır. Mevcut yasal düzenlemeden ve işin doğasından hareketle bu konuda şunlar söylenebilir.

1- Destek, bundan yararlanan işverenin çalıştırdığı kişilerin sigortalılığını bildirmediğinin yetkililerce saptanması üzerine SGK'ca kesilmiş olabilir (İSGK 7/1-ç). Burada destekten yararlanan işverenin Yasaya aykırı bir tutumu nedeniyle desteğin yetkili makam/merci tarafından sonlandırılması söz konusudur. Üstelik bu olasılıkta; sadece desteğin sona ermesi değil, o ana dek yapılan destek ödemelerinin SGK'ya faiziyle iadesi ve ilgili işverene üç yıl süreyle desteklenme yasağı da getirilmesi durumu vardır.

2- Destekten yararlanan işveren işyerini

İşyeri aynı şekilde faaliyetine devam ettikçe işverenin (miras/devir vs. gibi yollarla) değişmesi, desteğin kesilmesini gerektirmez.

temelli ve kesin olarak kapatmış olabilir. Faaliyette bulunmayan/gerçekte artık olmayan bir işyerinin (ve işverenin) hâlâ desteklenmesi düşünülemez. Bu olasılıkta destek işverenin girişim özgürlüğü ve çalışma özgürlüğü çerçevesindeki tamamen yasal bir tutumuyla iradi olarak desteğin sona ermesi söz konusudur. Böylesi sona ermede işverene o vakte kadar yapılan destek ödemelerinin iadesi ve destekten yasaklılık gündeme gelmez.

3- Destekten yararlanan işyeri tehlikeli veya çok tehlikeli sınıftayken az tehlikeli konuma geçmişse ve bu tür işyerlerinin desteği konusundaysa Bakanlar Kurulu kararı bulunmuyorsa, yine destek kesilmelidir. Yasada belirtilmese de işin doğası bunu gerektirir. Burada da desteğin işverenin iradi bir tutumuyla sonlandırılması söz konusudur ama işverene/işyerine desteklenme yasağı getirilemeyeceği gibi, o ana dek verilen desteğin faiziyle birlikte işverenden geri alınması da mümkün değildir.

4- İşyeri az tehlikeli sınıfa girip de mevcut bir Bakanlar Kurulu kararıyla destekten yararlanırken, bir süre sonra bu Bakanlar Kurulu kararının yürürlükten kalkması da desteğin sona ermesini sonuçlamalıdır. Ama o tarihe dek ödenen desteğin iadesi ve destekten yasaklılık düşünülemez.

5- Keza işyerindeki çalışan sayısının 10 veya daha fazla bir miktara ulaşması da desteğin kesilmesi sonucunu doğurur ama o zamana kadar alınan desteğin iadesi ve destekten yasaklılık gündeme gelmez. Sonra çalışan sayısı 10'dan aşağı düşünce yine destekten yararlanmak mümkün olabilecektir.

6- Yasada her ne kadar (desteğin geri alınması destekten yasaklılık bakımından) destekle ilgili konularda "işveren"den söz edilmiş

(İSGK 7/1-ç) ise de, aslında destek işyerine sağlanır. Bu yüzden de, işyeri aynı şekilde faaliyetine devam ettikçe işverenin (miras/devir vs. gibi yollarla) değişmesi, desteğin kesilmesini gerektirmez. İşyerine sağlanan destek devam etmelidir. Miras ve devirle ilgili hükümlerden (İŞK. 6, TBK 428) kıyasen yararlanarak bu sonuca varabiliriz. Tabii desteğin işyerindeki işveren değişikliğinden etkilenmemesi; işyerinde sigortalılığı bildirmeme olgusu, destek kesintisi ve geçici yasaklılık hallerinde; bu yasağın da işyerine mi yoksa o aykırılığı yaşatan işverene mi yöneldiği sorununu beraberinde getirir. Yasa, anılan aykırılık halinde, o ana dek verilen desteğin işverenden alınacağını ve "bu durumdaki işverenin" destekten yararlanmasının engelleneceğini söylemektedir (İSGK 7/1-ç). Kanımca, Yasanın bu tutumu suç ve cezada kişisellik ilkesine uygun gibi gözükmese de; desteğin işyerine ve işyerindeki SGK hizmetleri bağlamında sağlandığı gerçeğine aykırı düşer. Ayrıca, çeşitli varyasyonlarla dolanılmaya da müsait gözükmektedir. Gerçekten de anılan ifadeye bağlı kalınırsa; işyerinde işveren değişikliği olursa, işyerinin yeni işvereni destek yasağından etkilenmeyip, destek için başvurarak şartları varsa, destek alabilecektir. Buna karşın yasaklanan işveren, bir başka işyeri açsa veya yasağı bir işyerini devralsa da, eski işyerinde aldığı yasağı devam edecektir, sonucu ortaya çıkabilecektir. Hatta bu işverenin birden çok işyeri varsa ve tehlike sınıfları aynı veya farklı da olsa, bir işyerindeki aykırılık nedeniyle gündeme gelen desteğin iadesi ve yasaklılık olgusunun onun tüm işyerlerini kapsayacağı sonucu da ortaya çıkacaktır ki, böyle bir şeyin, arzulandığını sanmıyoruz. Zira, bu eğilimi isabetli görmek mümkün değildir. Desteğin sadece somut her bir işyeri bağlamında ayrı ayrı düşünülmesi ve verilmesi, her bir işyerinin girdiği tehlike sınıfının farklı olabileceği, çalışan sayısının yine her bir işyeri kapsamında değerlendirilmesi, desteğin iadesinin ve destekten üç yıl süreyle yasaklılığın da ancak her bir somut işyeri çerçevesinde uygulanacağına götürecektir.

7- İşverenin destekten vazgeçmesi; Kanım-

ca desteklenen işyeri ve işveren ile çalışan sayısı aynı kaldığı halde, işveren isterse, desteğin sağlanmaya devam edildiği herhangi bir evrede destekten vazgeçebilir. Çünkü; bir kez kendisine destek kararı alınan ve desteklenmeye başlayan işverenin (destek için aranan koşullar devam ettiği sürece) destekten yararlanmasının ve desteği almasının zorunlu olduğu söylenemez. Gerekli koşulları taşıdığı halde, destek için hiç başvurmama (onu hiç gündeme getirmeme) imkanına sahip bir işverenin, almaya başladığı bir destekten istediği an vazgeçmesinin de mümkün bulunduğu kanısındayız. Böylesi hallerde de işverenden o ana kadar verilen desteğin iadesi istenemeyeceği gibi, destekten yasaklılık da gündeme gelmez.

IV. SONUÇ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu sistemimizde bir ilk olarak İSG konusunu tüm iş yasaları bakımından uygulanır biçimde düzenlemekte ve işyerlerine/işverenlere şimdiye dek rastlanmamış bazı önemli yükümler getirmektedir. Yasaca öngörülen kimi istisnalar dışında her işvereni/işyerini hedefleyen bu yükümlülüklerin işyerlerine/işverenlere hiç de azımsanmayacak mali külfet getireceği de açıktır. Özellikle de küçük işyerlerinin/esnaf işyerlerinin bundan olumsuz etkileneceği gözlemlenmektedir. Kanun koyucu da bunu farketmiş olmalı ki, yine hukuk sistemimizde bir ilk olarak İSG hizmetlerinde belli koşullara sahip işyerlerine Devlet tarafından finansal destek sağlanacağını da öngörmüş bulunmaktadır. Fakat anılan destek ile ilgili Yasa hükmü incelendiğinde, konunun yeterli düzeyde doyuruculuktan uzak biçimde düzenlendiği görülmektedir. Henüz detay hüküm içeren ikincil mevzuat (yönetmelik vs.) çıkarılıp yürürlüğe konulmamışken, kanun hükmünün de gözden geçirilerek murad edilen amaca uygun değişiklikler yapılmalı ve sıkıntılı noktalara açık çözümler getirilmelidir. Bu arada destek için aranan en çok 9 çalışanı olmak kuralı da bir daha düşünülebilir. Aksi halde, çok da fazla çalışanı olmayan ama 10 veya biraz fazla çalışanı bulunan işverenlerin

Yasaca öngörülen kimi istisnalar dışında her işvereni/işyerini hedefleyen bu yükümlülüklerin işyerlerine/işverenlere hiç de azımsanmayacak mali külfet getireceği de açıktır.

yasal destekten yararlanabilmek için çalışan sayısını azaltma yoluna gitmeleri yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkabilecektir. Çünkü; her İş Yasamızda iş güvencesi bulunmadığı gibi, güvence olanda da işyerinde en az 30 işçi çalıştırılması arandığından, destek sağlanan işyerlerinde (sözleşmesel olarak öngörülmedikçe) iş güvencesi de gündeme gelmeyecek ve böylece işçiler destek uğruna işlerini kaybedebileceklerdir. Anılan destek hükümlerinin amacı, herhalde istihdamı teşvik edip desteklemek yerine kösteklemek veya engellemek/azaltmak değildir, olmamalıdır. Aksi halde devlet “Dimyat’a pirince giderken evdeki bulgurdan olmak” riskiyle karşı karşıya kalabilecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Ş. Ertürk, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil/Eylül 2012, 13 vd.
- 2 E. Akyiğit, İş Hukuku, 9. Bası, Ankara 2013, 313 vd.
- 3 S. Orhan, 100 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, Ankara 2012, 19 vd. S. Bayram, Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Uyuşmazlık Konularıyla İş Kanunu, Ankara 2012, 16-18, 20 vd.
- 4 Akyiğit, İş Hukuku, 331 vd.
- 5 Bkz. U. Aydın, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine, Sicil/Haziran 2012, 15.
- 6 Bkz. Ertürk, 18.
- 7 Bkz. Aydın, 15.
- 8 Bkz. Ertürk, 18.
- 9 Bayram, 19.
- 10 Krş. Orhan, 60.