

MUVAZAALI ÇALIŞMA

<http://www.suryay.com.tr> WEB adresinden alınıdır

Öncelikle belirttiğiniz olayda, hem asil işveren hem de alt işveren işçisinin aynı işyerinde ve işte çalışıyor olması muvazaa karinesidir.

Bu muvazaa tespiti, mahkeme ya da iş müfettişi kanalıyla yapılır.

Yani SGK doğrudan buna ilişkin bir işlem tesis edemez.

Eğer muvazaa oluşursa, burada SGK, bildireleri asil işverene taşıtır. Eğer alt işverenden bu bildirim yapılıyor ve eksik gün ya da kazanç yoksa, ceza da söz konusu olmaz.

Çok istisnai halde, hukuki olmayarak, ceza uygulandığı görülmektedir. Ancak davaya gidilirse, çok büyük ihtimal ile bu ceza iptal edilir.

Dolayısıyla burada önemli olan mutlaka alt işveren çalışanlarının da tam gün ve kazanç ile SGK'ya bildirimidir.

MUVAZAA UYGULAMASININ YAPTIRIMI

Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana gelmesi arzu etmedikleri görünüşle bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir.

Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asil işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asil işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalışılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

Asil işveren ile alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı tespiti halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri tarafından 2016 yılı için hem asil işverene hem de alt işverene aynı yıl 17.700.- TL idari para cezası uygulanacak olup, bu para cezası kesinleştiği sonra bu ilişkinin devam etmesi halinde her ay için aynı miktarda cezai müeyyide uygulanacaktır. Ayrıca belirtilen idari para cezası yeniden değerlendirme oranında her yıl artmaktadır.

Alt işveren işçisi baştan itibaren asil işveren işçisi olarak değerlendirildiğinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca alt işveren işçisi için asil işverenin emsal işçisi baz alınarak (ücret, ikramiye diğer aynı nakdi tüm ödemeler) 5 yıllık süre için fark alacak davası açabilecektir.

Yine, Sosyal Güvenlik Mevzuatı gereğince sigorta primine esas ücrete dahil olan ücret, fazla mesai, genel tatil için fark bulunması ve mahkeme kanalı ile hizmet tespit davası açılarak tespit ettirilmesi halinde, ek prim belgesi verileceğinden dolayı her ay için 2 asgari ücret idari para cezası, prim, gecikme zammı tahakkuk ettirilecektir.

Bu kapsamda, muvazaanın tespiti ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asil işverenin SGK dosyasına aktarılması halinde, esas itibarıyla SGK tarafından idari para ceza uygulanmaması gerekirken birlikte, kurum tarafından bu tür durumlarda işe giriş bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgesinin verilmemesinden dolayı idari para cezaları uygulanabilmektedir. Bu idari para cezasına itiraz edilmesi halinde idari aşamada veya yargı aşamasında bu cezalar iptal edilebilecektir.

Bu yaptırımlar fark alacak çıkacak her bir işyeri için aynı yıl uygulanacaktır.

Muvazaa tespiti durumunda çalışanlara fark ücret ödemesi söz konusu olmadığında SGK tarafından herhangi bir ceza uygulanmayacak, muvazaalı olduğu iddia edilen işyerinden yapılan bildirimler gerçek işyerine aktarılarak sorun çözülecektir. Eğer muvazaa tespiti ile işçilerin emsal işçiye göre daha düşük ücret aldığı tespit edilirse bu fark ücretler için ek bildirim istenilecek ve yalnızca bu fark tutarlarının primleri tahsil edilerek verilen ek belgelerin zamanında verilmemesinden kaynaklı olarak 2 asgari ücret İPC ve ek belgelerden kaynaklı damga vergisi söz konusu olacaktır.

Muvazaanın sonuçları, şöyle özetlenebilir:

- Hukuki Müeyyide

ÇSGB İş Müfettişi Raporuna 6 işgünü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaanın tespitini onamış ise tescil işlemi, idari birimlerce iptal edilecek ve alt işveren işçileri, başlangıçtan itibaren asil işverenin işçileri sayılacaktır. İşçiler, geriye dönük eksik ödenen alacaklarını talep edebilir ve hizmet tespit davası açarak sigorta bildirimlerindeki farkların ödenmesini isteyebilirler. Bazı görüşlere göre hizmet tespit davası nedeniyle beş puanlık indirim yasağı olacağı da belirtilmekte ancak bu görüş genel kabul görmüş bir görüş değildir.

- Cezai Müeyyide

İş Kanunu'nun 98. maddesi, 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asil işveren ile alt işveren veya vekillerine, 2016 yılı için söz konusu ceza 17.700 TL olarak uygulanacaktır.

NOT

Yazıda geçen

2016 yılındaki

İDARİ PARA CEZASI

2018 YILINDA

HER AY

21.036 TL.DİR