

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT

Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İş Yasası'ndaki İdari Para Cezalarında Son Durum

I. GİRİŞ

Aşağıda ayrıntılı biçimde sunulacağı gibi, yasa koyucu 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (RG.26.05.2008, No.26887) ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda (ve 4447 sayılı Kanun, 4904 sayılı Kanun, 5510 sayılı Kanun, 4046 sayılı Kanun vs. gibi bazı kanunlarda) çeşitli değişikliklere gitmiştir. Biz bunların tümünü değil sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na yönelen ve onda dahi yalnızca idari para cezasıyla ilgili görülenleri aşağıda incelemeye çalışacağız. Bunu yaparken de şöyle bir sıra takip edeceğiz.

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDAKİ İDARİ PARA CEZALARININ KISA GEÇMİŞİ

Bilindiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun Sekizinci Bölümü'nü oluşturan ve idari ceza hükümleri biçiminde genel kenar başlığını taşıyan 98-108. maddeleri arasında (onlar dahil) yer alan hükümlerde yasanın daha önce sevk ettiği hükümlere aykırı davranışta bulunan işveren/işveren vekilini (istisnaen de işçiyi) belli ölçüde idari para cezası yaptırımıyla karşılayan hükümlere yer verilmiştir.

Böylece devlet, öngördüğü çalışma düzeninin öncelikle bozulmamasını ve fakat bozulduysa, onu bozanları bir ölçüde cezalandırma yoluna gitmiştir. Bilindiği üzere teknik-hukuki anlamda cezanın (izlenen bakış açısına da bağlı olarak) amaçları çeşitlidir. Yıkılan toplum düzenini korumak, bozma niyeti olanları caydırmak fakat engel olamadığında toplum adına ona yaptırım uygulamak ve nihayetinde toplum düzenini bozarak anormal tutum sergileyen kimsenin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması böyledir. Cezanın caydırıcılığı iki yönde görülür. Birincisi, suç işleyen bu eylemini karşılıksız bırakmadığından ve bundan sonra da bırakmayacağından o kişi cezayla karşılaşacağı düşüncesiyle suç işlemekten çekinecektir. Diğeriyse, düzeni ihlal edenin cezalandırıldığını gören başkaları da ondan ibret alarak suç işlemekten kaçınacaklardır. Genel olarak ceza siyaseti bakımından söylenecekler kısaca bunlardır. Gerçi yasanın bu maddelerinde düzenlenen cezalar teknik-hukuki manada bir ceza değil, idari para cezasıdır ama bunlarda dahi cezanın düzene aykırı eylemlerin faillerini/sorumlularını cezalandırarak hem ibret ve hem de ıslah işlevinin bulunduğu söylenebilir.

Kanun koyucu ceza hükümlerinde ceza ile karşıladığı alanlarda hukuki işlemlerin geçersizliği ve

olay haksız fiil teşkil ettiğinde yol açabileceği tazmin sorumluluğunu bertaraf etmiş değildir.¹ Burada onlardan farklı olarak toplum-devlet adına bir tepki gösterimi niteliğinde ayrı bir yaptırımın uygulanması söz konusudur. Ancak iş hukukunun sosyal niteliği, ondaki cezaların genel ceza hukukundan kimi yönleriyle farklılık göstermesini gerekli kılar. Nitekim günümüzde durum böyledir ve iş hukukunun sosyal yanının genel ceza hukukunu etkileyip onda bazı gelişme ve değişmelere yol açtığı kabul edilir. Örneğin tüzel kişilerin sorumluluğu ile suç sayılan eylemdeki maddi hareketi gerçekleştirmediği halde bir kimsenin sorumlu tutulması böyledir. İş hukukundaki ceza hükümlerinin “sosyal ceza hukuku” adıyla anılarak genel ceza hukukundan ayrılması isabetlidir.² Nitekim geçmiş dönemde yaşanan kimi olumsuzluklar da dikkate alınarak yeni yasada tüm para cezalarının bir idari para cezası niteliği taşıdığı açıkça belirtilmiştir. Yine buna uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 08.02.2008’de 5728 sayılı Kanun’la değiştirilene kadar yürürlükte kalan metninde, anılan para cezalarının bir idari makamca verileceği ve buna itirazın da idari yargıda dava olarak yapılabileceği dile getirilmişti. Bu sistemin, anılan yaptırımları gerçek bir ceza niteliğinden ve böylece gerçek bir suç ve ceza niteliğiyle tekerrür vs. gibi ceza hukuku kurumlarından uzaklaştırması olumlu yanlarıydı. Fakat iş hukuku alanında bilgiyi de gerektiren bir yargılamayı gündeme getirebileceğinden, biraz farklı sistemle çalışan idari yargı yerlerinin yeter derecede iş hukuku bilgisini de gerektireceği söylenebilir. Keza (08.02.2008’e dek) mevcut sistemin zaten yürürlükte olan genel idari yargılama sistemine ne derece uygunluk taşıdığı da tartışmaya açıktı.³ Ancak 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı olup da 01.06.2005’ten itibaren yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu idari yaptırım uygulanan haksızlıkları kabahat olarak algılamış (KabK. 2) ve kendi genel hükümlerinin (KabK. 1-31) diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağını öngörmüştür. (KabK. 3) İşte bu genel hükümlerden birisi de idari para cezası kararına karşı işletilebilecek başvuru kanun yolu ile itiraz kanun yoludur. Buna göre 01.06.2005’ten itibaren idarece verilen idari para cezasına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren 15 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi’ne başvurulabilecektir (KabK. 27/1).

Ancak idari para cezasına mahkemece hükmedilirse durum farklıdır (KabK. 27/5). Ayrıca bir başka kanun yolu olarak ağır ceza mahkemesinde “itiraz yolu” tanınmıştır (KabK.29). Böylece Kabahatler Kanunu çerçevesinde idari para cezası kararına karşı başvurulacak kanun yolunun ve yargı merciinin İş Kanunu’ndakinden (ve ilgili birçok yasadan) farklılık taşıdığı görülmüyordu. Fakat bunun İş Kanunu (KabK.’dan farklı hüküm öngören diğer yasalar) çerçevesinde geçerliliği, Kabahatler Kanunu’nun İş Kanunu’nda (ve ilgili diğer yasalarda) değişiklik yapıp onun ilgili hükümlerini yürürlükten kaldırdığının kabulüne bağlı idi ve aşağıda sunulacağı gibi böyle düşünenler var ise de, bizce İş Kanunu’nda böylesi bir değişiklik söz konusu değildi. Bizce, Kabahatler Kanunu sadece genel olarak idari para cezalarına itiraz merciini değiştirmişti. Eğer bunun İş Kanunu (ve ilgili diğer yasalar) çerçevesinde de geçerliliği kabul edilirse (ki biz bu konuda değiliz) idari yaptırımları (konumuz itibarıyla idari para cezalarını) idari yargıdan alıp ceza yargısına bırakmak (idari yargıya nazaran) olumlu bir yaklaşımdı. Ancak yine de bizce isabetli olan hal tarzı, bu konuda uzman olan iş mahkemelerinin görevli kılınması idi ve halen de inancımız böyledir. Konu hakkında ileride ayrıca bilgi sunulacaktır. Yalnız kısaca belirtilsin ki, 5326 sayılı Kanun’dan itibaren durum öğreti ve uygulamada tartışılmış ve İş Kanunu bağlamında bile KabK. hükümlerini geçerli gören çeşitli yerel mahkeme kararları gibi UYM kararları bile verilmişti. Hatta işin içine Anayasa Mahkemesi de girerek KabK.’nın genel yasa niteliğinden söz eden 3 üncü maddesi hükmü ile çeşitli hükümlerini iptal etmişti. Daha sonra 5560 sayılı Kanun çıkarılarak KabK. m.3 hükmü yeniden düzenlenmiş ve KabK. dışındaki yasaların kanun yolu bağlamında farklı hükümlerine ilişilmediği belirtilmişti. Keza artık UYM tarafından geline nokta da (5560 sayılı Kanunla birlikte) bizimle aynı yönde idi ve böylece uygulama da öğretilde tarafımızdan savunulan şekilde cereyan etmeye başlamış ve devam edegeliyordu. Fakat ne olduysa kanun koyucu bu eğiliminden vazgeçmiş ve 5326 sayılı KabK.’nın ilk düzenlemesiyle doğrudan ulaşamadığı sonuca biraz dolambaçlı ve zahmetli biçimde ulaşmak için bu kez 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla varmış gözükmektedir. Zira hemen RG’de yayımlanarak

08.02.2008'den itibaren yürürlüğe giren (RG.08.02.2008, No.26781) bu yasa ile oldukça fazla sayıda kanunda değişiklik yapılmış olup bunlardan birisi de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 107. maddesi ile İş Kanunu m. 108/ fıkra 2 hükmüdür. Anılan değişiklikler incelendiğinde denebilir ki, İş Kanunu m. 107 hükmü 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup, değişiklik sadece hükümde daha önce para cezası diye ifade edilen yaptırımın idari para cezası olduğunun açıkça dile getirilmesi ve öngörülen idari para cezası miktarının artırılarak sekizbin TL'ye çıkarılması ile para biriminin YTL yerine TL (Türk Lirası) olarak ifade edilmesi tarzında olmuştur. Buna karşın İş Kanunu m. 108/fıkra 2 hükmünün yürürlükten kaldırılması daha önemli ve yeniden kimi tartışmaları başlatmaya elverişli bir tutum olarak anılabilinecektir. Zira bilindiği üzere İş Kanunu m. 108/fıkra 2 hükmünde 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde verilen idari para cezalarının tebliğ ve tahsiliyle ilgili düzenlemeler yanında idari para cezalarına karşı başvurulacak kanun yoluna dair hükümlere de yer verilmişti. Kısaca belirtirsek, İş Kanunu çerçevesindeki idari para cezalarına karşı en geç 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine kural olarak duruşmasız yapılan yargılama sonunda verilen kararın kesin olduğu dile getirilmişti. İşte 5728 sayılı Kanunla bu hüküm yürürlükten kaldırıldığından, artık 08.02.2008'den itibaren idare mahkemesinin bu konudaki görev ve yetkisine de son verilmiş olmaktadır. Şüphesiz bu tutum, Anayasa Mahkemesi'nin 5326 sayılı KabK. m.3 hükmünü iptal eden anlayış ve gerekçesiyle ne derece bağdaşır bilinmez. Fakat bilhassa aynı tutum KabK.'dan farklı yol (idari yargı) öngören diğer bazı yasalara da (5302 sayılı K. 59/2, 2903 sayılı K. 7/4, 4915 sayılı K. 27, 5199 sayılı K. 26, 5253 sayılı K. 33/4, 2920 sayılı K. 145, 4054 sayılı K. 18) sırayet ettiğinden (5728 sayılı K. 578), sanki hükümetin ve yasa koyucunun idari yargıya ve Anayasa Mahkemesi'ne karşı bir meydan okuması ve idari yargıyı olabildiğince küçük bir alana hapsedme eğilimi olarak algılanabilir gözükmektedir. Bu ise, KabK.'nın iptal edilen ilk metniyle topluca sağlanamayan ve Anayasa'ya aykırı bulunan sonuca parsel parsel (kısım kısım) varılmak istendiği kanısı uyandırmaktadır ve yine Anayasa'ya aykırı görülebilecek gibi gözükmektedir⁴. Ayrıca önceden de

söylediğimiz gibi, maalesef bu değişiklik eşyanın tabiatına aykırı düşmüştür. Zira buradaki idari para cezası hem teknik-hukuki anlamda bir ceza değildir ve hem de uzman yargılama mercii bulunan iş hukukuna aittir. İş Kanunu'ndaki idari para cezası hakkında sağlıklı ve hukuken tatmin edici kararın o alanı bilen uzman bir yargı merciiince verilmesi hem işin doğasına ve hem de AY.142 hükmüne de uygundur⁵. Bu yüzden beklentimiz; yasa koyucunun bu anlamsız tutumundan vazgeçip bir an evvel İş Kanunu kapsamındaki idari para cezalarında (ve sosyal sigortalarla ilgili idari para cezalarında) uzman yargı mercii olan iş mahkemelerini görevli kılmasıdır. Ancak bunlar eskiden beri dile getirdiğimiz olgulardır ve üzerinde daha fazla durulacak değildir. Burada kısaca değinmekten maksat, İş Kanunu'ndaki idari para cezalarına yönelik kanun koyucunun neredeyse artık gelenekselleşmiş ilgisini dile getirmektir. Fakat yasa koyucunun konuya ilgisi yukarıda söylenenlerle sınırlı kalmamış, bu kez 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun (diğer konulara değinenler dışında) idari para cezalarıyla ilgili kimi hükümlerinde yine değişikliğe gidilmiştir. İşte bu yazımızda bu yeni müdahale ve değişiklikler üzerinde durmaya çalışacağız.

III. 5763 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

1. 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve gerekse de diğer bazı yasalarda çeşitli değişikliklere gitmiştir. Bunlardan 4857 sayılı İş Kanunu'na ilişkin olanları,

- idari para cezası dışındakiler ve
- idari para cezasına ilişkin olanlar diye ikiye ayırabiliriz.

a) İdari Para Cezası Dışındakiler: Bunlar alt işverenin işyerinin bildirim ve alt işverenliğin muvazaalı olması (İş Kanunu 3/2, 3. Bilgi için bkz. Centel, Sicil/Haziran 2008, 5-13); özür ve eski hükümlü istihdamı (İş Kanunu 30); İSiG yönetmelikleriyle ilgili İş Kanunu m. 78 değişikliği; İş Kanunu m. 81, 85, 88, 95 ve 111 değişikliği. Ayrıca ücret garanti fonu (İş Kanunu m. 33) ve kısa çalışma (İş Kanunu m. 65) ile iş güvenliğiyle görevli mühendis veya teknik elemanlar (İş Kanunu m.82) ile ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmıştır (5763 sayılı K. 37/a).

Bu değişikliklerden İş Kanunu m. 30'a ilişkin olandan 6. fıkranın 01.07.2008'den itibaren (5763 sayılı K. 38/a); İş Kanunu m.85'e getirilen değişikliğin 01.01.2009'dan itibaren (5763 sayılı K. 38/b); İş Kanunu m.108'deki dahil ilgili diğer değişikliklerinse 5763 sayılı Yasanın RG'de yayımlandığı gün olan 26.05.2008'den itibaren yürürlüğe gireceği bizzat yasada belirtilmiştir (5763 sayılı K. 38/d).

b) 5763 sayılı Yasanın İş Kanunu'nun idari para cezalarıyla ilgili hükümlerinde yol açtığı değişiklikler ise İş Kanunu m.98/1,105 ve 108 hükümlerinde yaşanmış olup, bunlar yasa gereği (5763 sayılı K.38/d) 26.05.2008'den itibaren yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Aşağıda bunlar sunulmaktadır.

2. İdari Para Cezasıyla İlgili Değişiklikler: 5763 sayılı Yasanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun idari para cezalarıyla ilgili hükümlerinde yaptığı değişiklikleri şöylece sunabiliriz.

a) İşyerini Bildirme Yükümlülüğüne Aykırılık başlığını taşıyan İş Kanunu m. 98 hükmünün 1 inci fıkrası hükmü değiştirilmiştir. Değişiklikten evvel İş Kanunu m.3'deki bildirme yükümüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için elli milyon lira (50 YTL) idari para cezası öngörülmüştü (İş Kanunu m. 98/1'in değişiklik öncesi hali). İşte bu hüküm 5763 sayılı K. m.8 ile şöylece değiştirilmiştir; "Bu Kanununun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için yüz Yeni Türk Lirası, 85 inci madde kapsamındaki işyerlerinde ise çalıştırılan her işçi için bin Yeni Türk Lirası, 3 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir." (İş Kanunu m. 98/1'in yeni hali)

* Eski metin ile yeni metin arasındaki ilk fark; eskisinde fıkra belirtmeksizin İş Kanunu m.3'deki bildirim yükümlülüğü'nden söz ediliyordu ve bundan maddenin tüm fıkralarını kapsar bir anlam çıkarılabildi. Bildirim yükümü ise hem yalın bir işverenin ve hem de (varsa) asıl işveren ile alt işverenin işyerini kapsıyordu. İş Kanunu m. 3'ün eski hali böyleydi⁶. Bu yönüyle aslında eskisiyle yenisi arasında bir fark yokmuş gibi gözükür. Ancak değişiklik hükmü incelendiğinde arada önemli kimi

farklılıkların bulunduğu göze çarpar. Örneğin bunlardan birisi, alt işverenlik halinde "alt işveren işyerinin bildiri yükümünün, asıl işverenden alınan alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli diğer belgelerle" yapılmaması halinde idari para cezasıyla karşılaşılacağıdır. Ayrıca alt işverenliğin muvazaalı görülmesi halinde, yapılan bildirim de anlamını yitireceği söylenebilecektir. Ama bu durumda da muvazaalı/sahte alt işverene ve asıl işverene (veya işveren vekillerine) idari para cezası uygulanacaktır (İş Kanunu 98/1). Böylece, alt işveren işyerinin hiç bildirilmemesi gibi, bildirilse bile alt işverenliğin muvazaalı olması halinde de idari para cezası öngörülmüştür. Muvazaalı bildirim hali ile alt işveren işyerinin bildiri için aranan gerekli belge durumu 5763 sayılı Kanun ile getirilmiş yeniliklerdir.

* Değişiklikle getirilen bir başka fark ise, normal bir işverenin ve/veya alt işverenin işyerini bildiri yükümüne aykırılık halinde öngörülen idari para cezasının miktarındadır. Öyleki 5763 sayılı Kanun'dan evvel bunun miktarı "çalıştırılan her işçi için elli milyon lira" (50 YTL) iken; değişiklikle "her işçi için 100 YTL"ye çıkarılmıştır. Yalnız bunun, sadece işverenin veya alt işverenin (alt işverenlikte muvazaalı olmaksızın) işyerini bildiri yükümünde uygulanacağı söylenebilir. Zira alt işverenliğin muvazaalı olduğunun yasaya uygun biçimde benimsenmesi halinde, bunu muvazaalı bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin YTL idari para cezası ayrıca öngörülmüştür (İş Kanunu m.98/1). Üstelik bunda çalıştırılan işçi sayısı ile ilgilenilmeyip, kamu makamını ve ilgili kişileri yanıltmaya yönelik bu hileli tutuma katılanların her biri ayrı ayrı yaptırıma tabi tutulmuştur. Yalnız buradaki "vekilleri" deyimini de maddenin diğer hükümlerinde işveren vekili denmesi karşısında manidar gözükmektedir. Bunun muvazaalı alt işverenlik bildiri halinde bildiri yapan asıl ve /veya alt işverenin işveren vekillerini anlattığı kuşkusuzdur. Fakat onlar dışında, ilgili işverenin işveren vekili olmaksızın ona vekaleten muvazaalı bildiri yapan vekilleri de kapsadığını düşünüyoruz.

*İş Kanunu m. 98/1'de yapılan bir başka değişiklik; yukarıda dile getirdiğimiz İş Kanunu m. 3/f.1 ve f.2'deki bildiri yükümüne aykırılık halinde İş Kanunu m. 85'deki ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı işyerlerinde yaşanması halidir (İş Kanunu

98/1). Bu hüküm İş Kanunu m.98/1'in eski metninde yoktu, 5763 sayılı Kanun ile metne eklenmiş bir yeniliktir. Ayrıca bu aykırılık hali için öngörülen idari para cezası da (diğerlerine nazaran biraz ağırlaştırılmış biçimde) "çalıştırılan her işçi için bin" (1000) YTL olarak saptanmıştır (İş Kanunu m. 98/1). O halde denebilir ki, 5763 sayılı Kanun ile getirilen hükümde, ağır ve tehlikeli işler yapılan işyerlerini bildirme yükümüne aykırılık ile ağır ve tehlikeli olmayan işlerin yürütüldüğü işyerlerini bildirme yükümüne aykırılık bir tutulmamıştır. Ağır ve tehlikeli işler yapılan işyerlerindeki aykırılık daha ağır bir idari para cezasıyla karşılanmıştır. Bu olgu sadece alt işverenlik olmayan veya olsa da alt işverenliğin muvazaalı görünmediği hallerde değil, alt işverenliğin muvazaalı olduğu hallerde de karşımıza çıkabilir. Ancak alt işveren işyerine ait bildirim muvazaalı bir alt işverenlik vesilesiyle yapılmışsa ve alt işveren işyerinde İş Kanunu m. 85 kapsamında ağır ve tehlikeli işler yürütülecekse, bu durumda muvazaalı bildirim nedeniyle öngörülen idari para cezasıyla yetinilip yetinilmeyeceği problemiyle karşılaşılır. Bizce muvazaalı bildirim için öngörülen idari para cezası yanında, eğer bu olayda başka yönüyle de bildirim yükümüne aykırı davranılmışsa, ayrıca her işçi için 1000 YTL idari para cezası gündeme gelebilecektir.

b) İş Sağlığı ve Güvenliğiyle ilgili Hükümlere Aykırılık halinde idari para cezası öngören İş Kanunu m.105 hükümleri de tümüyle değiştirilmiş olup, maddenin 5763 sayılı Kanun ile değişik hükümü şöyledir:

"MADDE 105-Bu Kanunun;

a) 78 inci maddesinde öngörülen yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline, alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için iki yüz Yeni Türk Lirası, alınmayan önlemler için izleyen her ay aynı miktar,

b) 86 ncı maddesi uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için, 87 nci maddesi gereğince çocuklara doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her çocuk için iki yüz Yeni Türk Lirası,

c) 77 nci maddesine aykırı hareket eden, 78 inci maddesi gereği işletme belgesi almadan işyeri açan veya belgelendirilmesi gereken işler veya ürünler için belge almayan, 79 uncu maddesi gere-

ğince faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren veya kapatılan işyerlerini izinsiz açan, 80 inci maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, 81 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen, 88 ve 89 uncu maddelerinde öngörülen yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline biner Yeni Türk Lirası,

d) Bu Kanunun 85 inci maddesine aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her işçi için bin Yeni Türk Lirası, aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen mesleki eğitim almamış işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her işçi için beşyüz Yeni Türk Lirası,

idari para cezası verilir."

İşte bu hükümde getirilen yenilikler şöylece değerlendirilebilir ve sunulabilir:

a) Eskiden İş Kanunu m.78/1'deki tüzük ve yönetmeliklere aykırılık halinde, alınmayan her İSİG önlemi için elli milyon lira (50 YTL) idari para cezası uygulanırdı (İş Kanunu m.105/1'in eski hali). Oysa yeni hükümde tüzük deyimine yer verilmeyip İş Kanunu'ndaki yönetmeliklere aykırılık cezalandırılmış ve idari para cezasının miktarı da artırılmıştır. Öyle ki, alınmayan her İSİG önlemi için 200 YTL idari para cezası getirilmiştir. Ayrıca bu önlem almama devam ederse, izleyen her ay için aynı miktarın yine ödenmesi öngörülmüştür (İş Kanunu m.105/a). Böylece İSİG önlemleri alınmadığında sadece bir defalık idari para cezasıyla yetinilmesi önlenip, aykırılık halinin devamı halinde cezanın her bir ay için ayrı ayrı aynı miktarda kesileceği belirtilmiştir. Yani idari para cezasına da süreklilik kazandırılmıştır. Bunu olumlu bir gelişme olarak görüyoruz.

b) Doktor raporu alma yükümüne aykırılık; Yaşa eskiden de İş Kanunu m. 86 uyarınca işçilere doktor raporu almamayı ve İş Kanunu m. 87 uyarınca çocuklara doktor raporu almamayı idari para cezasıyla karşılamıştı (İş Kanunu m.105/4). 5763 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilgili fıkra 105/b bendi olarak düzenlenip idari para cezası miktarla-

rı artırılmıştır. İş Kanunu m. 86 gereği doktor raporu almamada ve İş Kanunu m. 87 uyarınca çocuklar için doktor raporu almamada idari para cezası bu konumdaki her işçi/çocuk için 200 YTL'ye çıkarılmıştır.

c) Değişiklik öncesi İş Kanunu m. 105/2'de yer alan kimi hükümler de 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu m. 105/c bendi olarak düzenlenmiş ve içeriğinde de bazı farklılıklara yer verilmiştir. Buna göre;

* İş Kanunu m. 105/c hükmünce de İş Kanunu m. 77'ye aykırı hareket yaptırımla karşılanmıştır. Bu hükümde değişiklik yoktur ama idari para cezası miktar olarak artırılmıştır.

* Eskiden İş Kanunu m. 78/2'ye aykırı olarak kurma izni ve işletme belgesi almadan işyeri açmak cezalandırılıyordu (İş Kanunu m.105/2). 5763 sayılı Kanunla değişiklik sonucu; sadece "78. madde gereği işletme belgesi almadan işyeri açmak" yaptırımla karşılanmıştır. Bunun sebebi, 5763 sayılı Kanunun İş Kanunu m.78 hükmünü de değiştirerek hem maddeyi tek bir fıkradan oluşur hale getirmesi, hem de eskiden mevcut işyeri kurma iznini kaldırıp sadece işletme belgesi öngörmesidir (İş Kanunu m. 78'in yeni hali). Hal böyle olunca, bu da bir yeniliktir.

Aynı bentte "belgelendirilmesi gereken işler veya ürünler için belge almamak" da cezalandırılmıştır. Bu, eskisinde olmayan bir olgudur ve yine 5763 sayılı Kanunla İş Kanunu m.78'e getirilen belgelendirme yükümüne bağlı olarak öngörülen bir idari para cezası halidir.

*Faaliyeti durdurulan işi izinsizce sürdürmek veya kapatılan işyerini izinsiz açmak hali eskisinde de vardı, tek fark idari para cezasının artırımındır.

*İş Kanunu m. 80 gereği öngörülen İSİG kurullarının kurulması ve çalıştırılmasıyla ilgili hükümlere aykırılık da idari para cezasını gerektirir görülmüştür. Bu bir yenilik olup eskisinde yoktu. İSİG kurulu kararlarını uygulamamaksa eskisinde de vardı ama şimdi cezanın miktarı artırılmıştır.

*İş Kanunu m. 81'deki yükümleri yerine getirmemek de idari para cezasıyla karşılanmıştır. Eskiden de İş Kanunu m. 81'e aykırılık cezayı gerektirirdi ve bunda işyeri hekimi istihdamı ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümü vardı (İş Kanunu m. 81'in eski hali). Keza eskiden bu fıkra (İş Kanunu m. 105/2). İş Kanunu m.82 uyarınca iş güvenli-

ği uzmanı görevlendirme yükümüne aykırılık da ayrıca sayılmıştı. 5763 sayılı Kanun İş Kanunu m. 82 hükmünü kaldırıp İş Kanunu m. 81 hükmünü ise işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanını da kapsar biçimde yeniden düzenlediğinden, şimdi sadece İş Kanunu m. 81 hükmüne aykırılığın yaptırıma bağlanması isabetlidir.

Şüphesiz İş Kanunu m. 81 hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı saptanırken, artık yeni metin dikkate alınacaktır. Böylece eskiden tartışılan (işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanı işinin dışardan hizmet alımıyla sağlanması gibi) kimi konuların da açıklığa kavuştuğu görülür.

* İş Kanunu m. 88 ve 89'da öngörülen yönetmeliklere aykırılık eskiden de vardı ama yeni halinde yer aldıkları fıkra (İş Kanunu m.105/2), değiştirilip bent haline sokulmuştur (İş Kanunu m.105/c). Ayrıca idari para cezası da artırılmıştır.

d) İş Kanunu m. 85'e aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde 16 yaşından küçükleri çalıştırmak veya aynı maddedeki yönetmeliklere aykırı işçi çalıştırmak, eskiden de cezayı gerektirirdi (İş Kanunu m.105/3) 5763 sayılı Kanunla da muhafaza edilmiş, fakat yeri değiştirilmiştir (İş Kanunu m.105/d). Ancak bu bent bağlamında bir yenilik, İş Kanunu m.85/1'de belirtilen mesleki eğitim almamış işçi çalıştırmanın da idari para cezasıyla karşılanmasıdır. Mesleki eğitim olgusu da yine İş Kanunu m.85'de 5763 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle getirilmiştir. Öyle ki, İş Kanunu m. 85/1'in yeni hali; "On altı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz." şeklindedir (İş Kanunu m.85/1). Bu yeni hükme göre; 16 yaşını doldurmuş olsa bile o işle ilgili mesleki eğitim almamış bir işçinin ağır ve tehlikeli işte çalıştırılması idari para cezasını gerektirecektir. Bunun isabetli bir düzenleme olduğu kanısındayız. Bu son hal dahil ağır ve tehlikeli işlerde İş Kanunu m. 85'e aykırı işçi çalıştırılması durumunda ilgili işveren veya işveren vekiline her işçi için 500 YTL idari para cezası öngörülmüştür. Yasa koyucu burada ceza artırımına gitmemiştir!

e) İş Kanunu m. 108'de yapılan değişiklikler: 5763 sayılı Kanun, İş Kanunu m. 108 hükmünde de değişikliğe giderek maddeyi yeniden düzenlemiştir. Önceki değişiklikler de hatırlanırsa, yasa koyucunun bu maddede değişiklik yapmayı bir alışkan-

lık hatta neredeyse teamül haline getirdiği söylenebilecektir.

İş Kanunu m. 108 hükmünün 5763 sayılı Kanun ile değişik metni şöyledir:

“MADDE 108- Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101 ve 106 ncı maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir. 106 ncı maddeye göre verilecek idari para cezası için, 4904 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (h) bendindeki tutar esas alınır.”

Buna göre, maddenin değişiklik öncesi halinde sadece İş Kanunu m. 101'deki idari para cezası İŞKUR İl Müdürünce verilir, onun dışındakilerse ÇSGB Bölge Müdürünce verilir (İş Kanunu m.108'in eski hali). Fakat 5763 sayılı Kanunla hem İş Kanunu m.101 ve hem de İş Kanunu m.106 uyarınca idari para cezalarının İŞKUR İl Müdürlüğünce verileceği; diğerlerininse ÇSGB Bölge Müdürlüğünce verileceği öngörülmüştür. Böylece eskiden ÇSGB Bölge Müdürünce idari para cezası verilen bir olgu İŞKUR İl Müdüre verilmiştir. Bu bir yeniliktir. Yine İş Kanunu m.101 ve 106 gereğince verilen idari para cezalarının genel esaslara göre tahsil edilmesi de bir yeniliktir. Tahsilatın KabK. hükümlerine göre mi yoksa İŞKUR tarafından diğer yolla mı yapılacağı yine de sessiz, en azından tartışmayı davet edercesine geçilmiş gözükmektedir.

IV. SONUÇ

5763 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (başka konuları bir yana) idari para cezasıyla ilgili kimi hükümlerinde de değişiklik yapmıştır. Bunlardan bazılarının gerekli ve isabetli olduğu söylenebilir de, bir yasayla yürürlüğe gireli henüz 5 yıl olmuşken bu denli uğraşılıp ikide bir değiştirilmesi hem ilginç, hem de üzerinde cidden durulması gerekli bir konudur ve hukukun güvenlik sağlama-güvenilirlik işlevini ciddi olarak yaralamaktadır.

Şüphesiz, bunun nedenleri arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun ciddi biçimde tartışılmadan getirilmesi bir yana getirilen hükümlerin de iyi kaleme alınmadığı sayılabilir. Keza asıl önemli bir nokta, herhalde ilgili konuların gerçek uzmanlarınca ve objektivite içinde ele alınmamış olması da ihtimal-

dir. Hükümet ve yasa koyucunun ikide bir değişiklik isteğinin Cumhurbaşkanı'nca hemen onaylanması da, Cumhurbaşkanlığı süzgecinin pek de olması gereken gibi çalışmadığı sanısı uyandırır gibidir.

Doğrusu tüm bu konularda bizim de yanılma payımız (ve gerçekten yanılmış olma dileğimiz) mevcuttur. Bununla birlikte, tüm bu söylenen ve açıklanan değişikliklerden öte asıl ve bir türlü katılmadığımız şey, 5728 sayılı Kanunla İş Kanunu m. 108'de yapılan değişikliktir. Bizce, bu hüküm acilen değiştirilmeli ve İş Kanunu'ndaki idari para cezalarında da uzman yargı yeri olan “iş mahkemesi” görevli kılınmalıdır. Bunun hem Anayasa m.142'ye ve hem de işin özüne uyan bir çözüm olduğunu düşünüyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 İş hukukuna ait çeşitli yaptırımlar konusunda bkz. S. Süzek, İş Hukuku Yaptırımları, İHD. 1993/2, 165-183. Geçersizlik yaptırımıyla ilgili olarak Akyiğit, (1475 sayılı) İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, md. 1 vd. ile Akyiğit, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.II, Ankara 2006, md. 98 vd. sf. 2187 vd. Akyiğit, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, 7 vd. Akyiğit, ÇİD. Eylül 1991, 10 vd.'deki karar incelemesi.
- 2 Tüm bu konularda bkz. Akyiğit, İş K. 98 vd. 2188 vd. ile orada anılanlar. Öğretide bu tür cezaların klasik ceza hukuku ilkelerine pek uymadığı ve bu yüzden de bunların ceza olarak nitelenmemesinin uygun olacağı dile getirilmektedir. Bkz. F. S. Mahmutoglu, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, 99-101.
- 3 Bkz. A. Gülan, İdari Para Cezalarına Karşı İş Kanununun Düzenlediği Yargısal Yol (Mercek Ocak-2004) 61-65.
- 4 Bkz. E. Akyiğit, İş Yasasındaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri Değişti, Sicil/Mart 2008, 174-186.
- 5 Bkz. Akyiğit, Sicil/Mart2008,185. Akyiğit, Sicil/Haziran 2006, 29. U. Araslı, Sicil/Haziran 2008, 205.
- 6 Bkz. E. Akyiğit, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 3. Bası, Ankara 2008, m. 3, sf. 244 vd. ile C.II, 3. Bası, Ankara 2008, m.98 vd. sf. 2341 vd.