

4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA PARA CEZASINA BAĞLANAN YÜKÜMLÜLÜKLER VE BU PARA CEZALARININ ÖZELLİKLERİ

Doç.Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU
M.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd.Doc.Dr. Talat CANBOLAT
M.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ

İş Hukukunun özelliklerinden birisi de, işçi, işveren ve Devlet olmak üzere üçlü yapıya sahip olmasıdır. Tarihi gelişim içerisinde sözleşme serbestisi ve iktisadi liberalizm işçinin aleyhine sonuç doğurmuştur. Bu olumsuz sonuçların ortadan kaldırılması için Devletin çalışma hayatına müdahale etmesi zorunlu olmuştur. Devlet, işçiyi korumak için çalışma hayatının asgari normlarını belirler ve buna aykırılığı çeşitli yaptırımlara bağlar. Bu yaptırımlar *hukuki*, *cezai* veya *idari* nitelikte olabilir¹.

Kanundaki bazı yükümlülükler aykırılık, sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşılık bazı yükümlülükler aykırılık *kamu düzenini* de bozacak niteliktedir. Bunlara uyulmasını temin etmek Devletin görevi olup, Devlet bu görevini, kamu gücünü kullanarak uyguladığı cezai yaptırımlar ile yerine getirir. Nitekim İş Kanununda da, bazı hükümlere aykırılık halinde işveren ve işveren vekili hakkında cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Belirtilmelidir ki, bu konudaki düzenlemeler, Çalışma Ceza Hukuku ya da Sosyal Ceza Hukuku olarak adlandırılan bu alan ayrı bir hukuk dalı olabilecek genişlikte olup *İş Hukukunun bütünleyicisi* niteliğindedir².

İş Kanunundaki cezai yaptırımlar, 1475 sayılı Kanun döneminde hapis ve para cezası olarak düzenlenmiş iken, 4857 sayılı İş Kanununda sadece para cezalarına yer verilmiştir. Bu hususun 4857 sayılı İş Kanununun önemli bir yeniliği

¹ Bu yaptırımların çeşitleri ve özellikleri hakkında geniş bilgi için bkz. *Süzek*, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2002, 123; aynı yazar, İş Hukuku Yaptırımları, İHD, Nisan-Haziran 1993, 165 vd.

² *Süzek*, İş Hukuku, 125.

olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten daha önce kıdem tazminatına ilişkin esaslara aykırı olarak kıdem tazminatı ödeyen işveren ya da işveren vekilleri hakkında hapis cezası öngörülmüştü (m.98/D)³. Anılan maddede, "14 üncü madde hükümlerine aykırı hareketle bulunarak kıdem tazminatının öngörülen esaslar dışında veya saptanan miktar veya tavan aşılarak ödenmesi için emir ve talimat veren veya bu yolda hareket eden özel veya kamu kurum ve kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, müessese müdürü, muhasebe müdürü gibi yetkili sorumluları hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde altı aydan iki seneye kadar hapis ve yirmibin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. Kanuna aykırı olarak fazla ödenen miktarın da ayrıca Hazine lehine resen tahsiline karar verilir" hükmü yer almaktaydı. 4857 sayılı Kanun çıkarılırken, kıdem tazminatına ilişkin olarak Fon sistemine geçilmek istenmiş, ancak bu konuda mutabakat sağlanamayınca, geçici 6. maddeyle, kıdem tazminatı için *Kıdem Tazminatı Fonu* kurulacağı, Fona ilişkin hükümler yürürlüğe girinceye kadar da, işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı Kanununun 14. Maddesine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun ile, 1475 sayılı Kanun, 14. maddesi hariç olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır (m.120). 1475 sayılı İş Kanununun *14. maddesi yürürlükte bırakılırken*, anılan hükme *ilişkin cezai yaptırım yürürlükten kaldırılmış*, fakat bu hüküm yerine yeni bir düzenleme yapılmamış, bu konuda herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla bugün, kıdem tazminatına ilişkin hükümlere aykırı olarak kıdem tazminatı hesaplanmasının ya da ödenmesinin herhangi bir yaptırımı yoktur⁴.

1475 sayılı İş Kanununda hapis cezası öngörülen diğer bir husus ise, iş aracılığına ilişkin yasağa aykırılıktır. 1475 sayılı Kanunda, iş aracılığı yapma görevi sadece İş ve İşçi Bulma Kurumuna verilmişti. Gerçekten anılan Kanunun 85. maddesine göre, "İşçilere iş ve işlere işçi bulmak için, kazanç amacıyla olsun ya da olmasın faaliyet gösterilmesi, çalışılması veya büro açılması yasaktır (f.I). Ancak, tarım işlerinde ücretli iş ve işçi bulma aracılığına İş ve İşçi Bulma Kurumu izin verebilir (f.II). İş ve İşçi Bulma Kurumundan izin almak ve her zaman denetlenmek kaydıyla bir işverenin yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracığı işçileri temin etmesi mümkündür. Şu kadar ki; bu işlere karşılık bu kimselerden hangi isim altında olursa olsun menfaat sağlanması yasaktır (f.III). 1475 sayılı İş Kanununda, anılan madde hükümlerine aykırı olarak iş aracılığı faaliyetinde bulunanlar hakkında da, idari ve cezai nitelikte yaptırımlar öngörülmüştü. Kanunu-

³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. *Aydemir*, Murteza: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2002, 33 vd.

⁴ Bu düzenleme karşısında 1475 sayılı Kanununun 14. Maddesinin hala emredici niteliğe sahip olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kural olarak, sadece 98. madde nedeniyle emredicilik kazanan hükümler, 98. maddenin yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle emredicilik niteliğini kaybetmişlerdir. Buna karşılık, 14. Maddenin içeriğinde yer alan bazı düzenlemeler hala emredici etkiye sahiptirler. Nitekim, bizce, örneğin kıdem tazminatının tavan hükmü hala emredici niteliktedir.

nun 105. maddesinde, 85. maddeye aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilerin bu işle ilgili bürolarının kapatılacağı ve bu fiilleri yapanlar hakkında eylem başka bir suçu oluştursa dahi ayrıca bir yıldan az olmamak üzere *hapis* ve altmışbin liradan az olmamak üzere *ağır para cezası* verileceği belirtilmişti. Daha sonra, 24.8.2000 tarih ve 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile özel istihdam bürosu kurulmasına olanak sağlanmış, ancak bu Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti⁵. 4857 sayılı İş Kanununun 90. maddesiyle, bu konuda Türkiye İş Kurumunun *tekel* olma özelliğine *son verilmiş* ve *özel istihdam büroları* kurulmasına olanak sağlanmıştır⁶. 4857 sayılı İş Kanununda iş aracılığı konusunda izin almadan faaliyet gösteren işveren hakkında da sadece para cezası öngörülmüştür (m.106).

4857 sayılı İş Kanununda cezai yaptırımın bir türü olarak hapis cezası bulunmamaktadır. Kanunda sadece idari para cezaları ve idari yaptırımlar düzenlenmiş olup, biz bu çalışmamızda, genel olarak, Kanunda işverenler hakkında para cezası ile yaptırıma bağlanmış yükümlülükler ve buna uymamanın yaptırımı olan idari para cezalarının özelliklerini incelemeye çalışacağız.

II. GENEL OLARAK PARA CEZALARI VE ÇEŞİTLERİ

1. Para Cezası Kavramı ve Özellikleri

Para cezası, Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda tanımlanmıştır. Buna göre, para cezası, Kanunda yazılı sınırlara göre tayin edilen, suçludan alınarak Devlet Hazinesine ödenen bir miktar paradır⁷ (CİHK m.5). Para cezasının sadece parasal yönünü vurgulayan bu tanım öğretide çok yetersiz bulunmakta, Devlet hazinesine ödenen bu paranın, cezai bir nitelik taşıdığına da vurgulanması gerektiği belirtilmektedir⁸.

⁵ 617 sayılı KHK ile (RG, 4.10.2000, 24190 mük), Türkiye İş Kurumundan izin alarak özel istihdam bürolarının kurulmasına olanak sağlanmış (m.30), bu konudaki düzenlemelerin 1.9.2002 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmişti (m.41). Fakat 617 sayılı KHK'nin dayandığı 4588 sayılı yetki Kanunu 5.10.2000 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti (AYM, E.2000/45, K.2000/27, RG.28.10.2000, 24214). Bunun üzerine 617 sayılı KHK'nin de iptali istemiyle yapılan başvuruyu kabul etmiş ve anılan KHK'yi de iptal etmişti (AYM, 31.10.2000, E.2000/65, K.2000/38, RG, 10.11.2000, 24226) ve böylece daha yürürlüğe girmeden özel istihdam bürolarına ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı kalmamıştı.

⁶ Nitekim 25.6.2003 tarih ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun ikinci kısmında özel istihdam büroları düzenlenmiş ve Türkiye İş Kurumundan izin alınması ve Kanunda öngörülen belirli niteliklere sahip olunması kaydıyla özel istihdam büroları kurulmasına olanak sağlanmıştır (m.17 vd.).

⁷ *Dönmezer/ Erman*, 681; *Donay*, Süheyl: Para Cezaları, İstanbul 1972, 68; *Centel*, 548; *Erem/ Danışman/Artuk*, 738; *Bıyıklı*, 248-249.

⁸ *Nuhoğlu*, 34. Yazar para cezasını, "topluma zarar veren fiiller karşılığında, Devletin Kanun ile koyduğu, Kanunda belirtilen yere ödenen, suçluyu maddi menfaatlerinden yoksun kılarak toplumun tepkisini dile belirten, bir yargı kararı ile ve mahkumun sorumluluk derecesi ve ekonomik durumu

Etkilerini her ne kadar suçlunun malvarlığında doğursa da, aynı zamanda bir ceza olması nedeniyle, cezalara ilişkin *eşitlik*, *genellik* ve *kanunilik* özelliklerinin para cezalarında da bulunması gerekir⁹. Bu nedenle para cezalarının da kanunla belirlenmiş olması gerekir. Hangi fiillerin suç olduğu ve buna ne kadar ceza verileceği, Kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır. Cezalara ilişkin diğer bir özellik olan "*cezaların kişiselliği ilkesi*" para cezalarında da esastır. Para cezaları da, sadece suçun failine verilirler. Suçun failinin kim olduğunun tespiti İş Hukukunda bazen özellik taşımaktadır. Bunun tespitinin de iyi yapılması gerekir. Suçun kişiselliği bakımından önem taşıyan konulardan biri iştirak halinde fail olmadır. Dolayısıyla, örneğin adi ortaklığın işveren sıfatına sahip olması halinde, para cezasının kimlere verileceği konusunun genel ceza ilkelerine göre belirlenmesi gerekir.

Çalışma Ceza Hukukunda işverene özellikle 4857 sayılı Kanununun çıkarılmasından sonra artık sadece para cezası verildiği için, bu cezaların miktarlarının tespiti üzerinde de durmak gerekir. Gerçekten, para cezalarının bir ceza olması nedeniyle kendisinden beklenen işlevi yerine getirmesi gerekir¹⁰. Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi, Sosyal Ceza Hukukunda, suçlar "belli ve haksız bir çıkar sağlamak veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirmeyerek masraftan kaçmak gibi maddi çıkar saikleriyle işlendiği için para cezalarının suçla sağlanan çıkar veya suç işlemekle failin yapmaktan kaçındığı giderden daha fazla, hiç olmazsa buna eşit tutulması" gerekir¹¹.

İdari para cezalarının idare tarafından verilmesi ve sadece *düzene uyulmasını* temin amacı bulunması nedeniyle, bu cezaların klasik ceza hukuku anlamındaki cezalara uymadığı, bu nedenle bunların ceza olarak nitelendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir¹².

2. Para Cezasının Çeşitleri

Para cezaları, konusuna, amacına, cezayı veren yargı organına göre çeşitli ayırımlara tabi tutulmaktadır¹³. Cezayı veren makam esas alınarak yapılan ayırıma

ile orantılı olarak uygulanan, korkutucu, ıslah edici bir miktar paranın ödenmesini gerektiren mali bir müeyyide olarak tanımlanmaktadır, aynı yer.

⁹ *Nuhoğlu*, 34.

¹⁰ Cezanın işlevleri hakkında bkz. *Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, Onuncu Bası, İstanbul 1994, 560 vd.; Erem, Faruk/ Danışman, Ahmet/ Artuk, M. Emin: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 1997, 682 vd.; Centel, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001, 443 vd.; Bıyıklı, 247.*

¹¹ *Bıyıklı*, 249, 253.

¹² *Mahmutoğlu, F. Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, 99-101; Araslı, Utkan: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C.2, Açıklama-Yorum-Yüksek Mahkeme Kararları, Ankara 2002, 367.*

¹³ Bu ayırımlar hakkında bkz. *Dönmezer/Erman, 681-684; Centel (N), 552554; Nuhoğlu, 49 vd.*

göre para cezaları *idari para cezaları* ve *adli para cezaları* olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁴. Buna göre, adli makamlar tarafından verilen cezalara adli para cezaları, idari makamlar tarafından verilen cezalara da idari para cezaları denilmektedir. 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik yapılmadan önce, para cezalarının uygulanması, durumun tespitinden sonra, bölge çalışma müdürlüğünce sulh ceza mahkemelerine başvurularak talep edilmekteydi. İş Hukuku kurallarına uyulup uyulmadığının denetimi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Müdürlüğü tarafından yapılmakta, ceza ise bağımsız adli yargı organı olan sulh ceza mahkemeleri tarafından verilmekteydi¹⁵. Bu sistem, 1988 yılında 3493 sayılı Kanunla değiştirilerek, para cezalarının doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Müdürlüğü tarafından verilmesi esasına geçilmiştir. Böylece bu cezalara idari para cezası niteliği kazandırılmıştır. 4857 sayılı Kanunda da idari para cezası sistemi kabul edilmiştir.

Para cezaları bakımından yapılan bir diğer ayırım ise, *maktu* ve *nispi* para cezası ayırımıdır. Bu ayırımı göre, Kanunda miktarı kesin olarak belirlenmiş para cezalarına maktu para cezası, cezanın miktarı kesin olarak belirlenmiş olmayıp da, fail tarafından elde edilen yarar ya da verilen zarara *orantılı* olarak değişen para cezalarına da *nispi para cezası* denilmektedir¹⁶. Türk Ceza Kanununa 1988 yılında 3506 sayılı Kanunla getirilen Ek m.1 ile, "Nisbi nitelikteki vergi ve resim cezaları, nisbi para cezaları ve tazminat kabilinden olup mütezayit nispete tabi bulunan para cezaları hariç olmak üzere" idari ve disiplin para cezaları da dahil tüm para cezaları artırıma tabi tutulmuştur. 4421 sayılı Kanunla para cezalarının artırılmasına ilişkin esas değiştirilirken, bu hüküm aynen muhafaza edilmiştir. Dolayısıyla, nispi para cezaları katsayıya bağlı olarak artırılmamakta, enflasyon nedeniyle zaman içinde caydırıcılığını kaybetmektedir. Bu nedenle, maktu-nispi para cezası ayırımı önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununda öngörülen para cezalarının büyük bir bölümünün nispi para cezası olması nedeniyle bu husus İş Hukuku yönünden daha da önem kazanmıştır. Gerçekten yeni İş Kanununda bir çok para cezası nispi para cezası niteliğindedir. Bunun sonucu olarak, bir müddet sonra bu cezaların caydırıcılığı kaybetmesi büyük ihtimaldir.

III. İDARİ PARA CEZALARI VE ÖZELLİKLERİ

Cezai yaptırımın bir türü olan para cezalarının verilmesi kural olarak bağımsız yargı organlarının kararlarına dayanır. Buna karşılık yargısal yol genellikle

¹⁴ Keskin, 18; Aydemir, 30.

¹⁵ Ceza yaptırımları ve idari para cezalarının uygulanması hakkında bilgili için bkz. Süzek, İş Hukuku, 128 vd.

¹⁶ Dönmezer/Erman, 684; Erem/Danışman/Artuk, 741-742; Keskin, Kadri: Para Cezaları, Ön Ödeme Ceza Tabloları, Erteleme, Paraya Çevirme, Harçlar, Ankara 1996, 20, 21; Aydemir, 30.

uzun zaman alır ve bu durum cezaların sürat ve etkinliğini azaltır¹⁷. Bu nedenle bir çok hukuk sisteminde, bazı eylemlere aykırılık halinde, yargısal yol yerine, yargı organının aracılığı olmaksızın bizzat idare tarafından yaptırım uygulanmasına izin verilmektedir.

İdari yaptırımlar bizzat idare tarafından uygulandığı için, bu durum, kural olarak, hem kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur hem de kişilik hak ve özgürlüklerinin yürütme organına karşı güvence altına alınma ilkesine ters düşer¹⁸. Bu nedenle idari yaptırımlardaki bu sakıncaların giderilmesi için idari yaptırım yetkisinin ve cezanın önceden yasa ile belirlenmesi ve bu cezalara karşı yargı organında itiraz hakkı tanınması gerekir¹⁹. Bu yönü itibarıyla idarenin verdiği ceza yargılamasız cezalandırmanın bir örneği olarak görülmektedir²⁰. Fakat, idari yaptırımlarda yasallık ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması, yani idari yaptırımların keyfi uygulamalara yol açmayacak şekilde muhakkak bir yasa hükmüne dayanması, yaptırımın hangi hallerde uygulanacağını açık bir şekilde belirlenmesi ve verilen cezalara itiraz hakkı tanınmasıyla bu sakıncaların önlenmesi mümkündür²¹. İdari yaptırımların kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşmemesi için, bu itirazların bağımsız yargı organlarında karara bağlanması gerekir²².

IV. İŞ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN PARA CEZALARININ ÖZELLİKLERİ

İş Kanunundaki para cezaları, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, yukarıda da belirtildiği gibi, para cezalarının etkin ve süratli bir şekilde uygulanması amacıyla 3.11.1988 tarih ve 3493 sayılı Kanunla idari para cezasına çevrilmiş ve

¹⁷ *Süzek*, İş Hukuku, 131.

¹⁸ *Süzek*, İş Hukuku, 132; aynı yazar, İş Hukuku Yaptırımları, 180.

¹⁹ *Öztürk*, Bahri/ *Erden* M.Ruhan/ *Özbek* V.Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, 6. Baskı, Ankara 2002, 43 vd; *Centel* (N), 23 vd; *Artuk* M. Emin/ *Gökçen*, Ahmet/ *Yenidünya*, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 1. Kitap, Ankara 2002, 170 vd.; *Mahmutoğlu*, 103 vd.

²⁰ *Yurtcan*, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2002, 729.

²¹ *Süzek*, İş Hukuku, 132; aynı yazar, İş Hukuku Yaptırımları, 180. Öğretide *Kutal* da, bu konuda, bir kısım iş müfettişinin suç saydığı bir eylemi diğer iş müfettişlerinin suç saymamasının uygulamada sorun yaratabileceğini, ancak bunun da, gerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlığı hizmet içi eğitim yoluyla, gerek Sulh Ceza Mahkemelerinin kararlarıyla çözümlenebileceğini belirtmektedir, *Kutal*, Metin: İş Yasasında Yapılan Değişiklikler, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXXVI, S.6, Haziran 1989, 255.

²² *Kunter*, Nurullah/ *Yenisey*, Feridun: Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, 11. Bası, İstanbul 2003, 872-873; *Yurtcan*, 729; *Mahmutoğlu*, 115-116; *Süzek*, İş Hukuku, 132. Nitekim 1475 sayılı Kanunda olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununun 108. maddesinde de İş Kanununda öngörülen idari para cezaları için bağımsız yargı organına itiraz hakkı tanınmıştır. Kanunda, itiraz üzerine idare mahkemelerince verilen kararın kesin olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm nedeniyle anılan kararlara karşı temyiz yolunun kapatılmış olması yerinde değildir.

bu cezaların hangi makam tarafından ve hangi suç sayılan eylemler için verileceği Kanunda açıkça öngörülerek, idari makamlar tarafından verilen bu cezalara itiraz prosedürü de Kanununun 108. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Öte yandan 3493 sayılı Kanun ile, para cezaları sadece idari para cezasına çevrilmemiş, aynı zamanda cezaların miktarı da artırılmıştı. Ancak, para cezaları, artırılmış olmasına rağmen genel olarak zaman içinde caydırıcılıktan uzak kalmaktaydı. Özellikle, ülkemiz gibi paranın zaman içinde aşınmaya uğradığı ülkelerde, öngörüldükleri tarihte belli bir caydırıcılığa sahip olan maktu para cezaları, daha sonra herhangi bir yaptırım gücüne sahip olamamaktadırlar. Nitekim bu hususu göz önünde tutan kanun koyucu, 07.12.1988 tarih ve 3506 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanununa ek madde getirerek, diğer tüm kanunlarda olduğu gibi İş Kanunundaki idari para cezaları da dahil olmak üzere para cezalarını, önce güncelleştirmek üzere artırmış (TCK. Ek m.1), daha sonra da Bütçe Kanununda açıklanan memur maaş katsayısı arttıkça cezaların da arttığı bir sistem öngörmüştür²³. Ancak belirtmek gerekir ki, Kanunda bu *artırımdan nispi para cezaları hariç* tutulmuştur.

28.07.1999 tarih ve 4421 sayılı Kanun²⁴ ile Türk Ceza Kanununun Ek 1. maddesi tekrar değiştirilmiş ve mevcut para cezaları için yeni bir artış yapılmıştır. Anılan Kanunun Ek 2. maddesi ile para cezalarının artış yöntemi değiştirilerek, Kanunlardaki para cezaları, her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere o yıl için Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesindeki hükümler uyarınca tespit ve ilan edilen *yeniden değerlendirme oranında* artırılması öngörülmüştür. Ancak Türk Ceza Kanununun yukarıda anılan Ek 1. maddesi kapsamına giren cezalar için bu artış uygulanacak olup, *nispi para cezaları* Ek 1. madde *kapsamı dışında tutulmuştur*. Dolayısıyla, 4857 sayılı İş Kanununda öngörülen nispi para cezaları yeniden değerlendirme oranlarına tabi tutularak artırılmayacaktır. Zira 4857 sayılı Kanunda öngörülen para cezalarının artırılmasına ilişkin bir hüküm yer almaması nedeniyle, Türk Ceza Kanununun para cezalarının artırımına ilişkin hükümleri burada da uygulanacaktır. Oysa Taslakta, İş Kanunundaki para cezalarının artırımına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktaydı. Bu hükmün Kanuna alınmaması, bu yönü itibarıyla isabetli olmamıştır.

²³ Bu sisteme göre cezaların miktarı, memur maaş katsayısına endekslenmiştir. 3506 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanununa eklenen 1 inci madde kapsamına giren para cezaları; 1988 yılı Bütçe Kanununda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının artırılması halinde Bütçe Kanununda her 75 puan artış bir birim olarak kabul edilerek, Ek 1 inci maddeye göre artırım uygulanarak bulunan ceza miktarlarının, bulunacak birim sayıyla çarpılması suretiyle belirlenmesi öngörülmüştür (Ek m.2). Kanunda ayrıca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek kanunlardaki para cezaları için de, müteakip yıllar, Bütçe Kanununda belirlenen katsayı miktarlarında artırma yapıldığı takdirde birim sayısının tespitinde başlangıç olarak, o kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki Bütçe Kanununda geçerli olan devlet memurları aylıkları katsayısı esas alınacağı belirtilmiştir.

²⁴ RG. 01.08.1999, 23773.

Nispi nitelikte olmayan maktu para cezaları ise anılan artırıma tabi olacaktır. Bu nedenle, 4857 sayılı Kanunda belirlenen para cezalarının nispi ya da maktu nitelikte olup olmadığının tespiti büyük önem taşımaktadır.

1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldıran 4857 sayılı Kanunda da, Kanunda belirtilen yükümlüklere aykırılık halinde idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. Ancak, yeni İş Kanununda idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler, 1475 sayılı İş Kanununa göre bazı farklılıklar taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi, 4857 sayılı Kanunda cezai yaptırımlardan sadece idari para cezasına yer verilmiş, idari para cezalarına itiraz makamı değiştirilmiş, sulh ceza mahkemelerinin yerine idare mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Belirtilmelidir ki bu durum, Anayasa Mahkemesinin, idari para cezalarına itiraz halinde uyuşmazlığın çözüm yerinin idare mahkemeleri olması gerektiği ve bu konuda yasa koyucunun takdir yetkisi bulunmadığı yönünde verilen bir kararının sonucu olmuştur²⁵.

V. İŞ KANUNUNDA İDARİ PARA CEZASINA BAĞLANAN YÜKÜMLÜKLER VE PARA CEZALARI

1) İşyerini Bildirme Yükümlülüğü

Kanunun 3. maddesine göre, "Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır". Böylece Kanun, işverenlere, bir işyerinin kurulması, çalışma konusunun değiştirilmesi veya işyerinin kapatılması ya da devri halinde bu durumu idareye bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken anılan maddenin ikinci fıkrasında alt işverenler için ayrı bir hüküm öngörmüştür. Buna göre, "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür". Bize göre, alt işverenler için böyle ayrı bir hüküm öngörülmüş olması gereksizdir²⁶. Zira, alt işverenlerin de bu kanun hükümlerine göre bağımsız ayrı bir işverenlik sıfatları vardır. Nitekim Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasında alt işverenlerden "diğer işveren" olarak söz edilerek

²⁵ Bu konuda geniş bilgi ve tartışmalar için bkz. aşağıda VII.

²⁶ Bu düzenlemenin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının, Sosyal Sigortalar Kanununun uygulanmasında, alt işverenin işyerini ayrı bir işyeri olarak tescil etmemesi nedeniyle, uygulamada karşılaşılan sorunlara da son vereceği yönündeki görüş için bkz. *Şahlanan*, Fevzi: Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, 28-29.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

bu durum açıkça ortaya konulmuştur. Kanunun 3. maddenin birinci fıkrası tüm işverenler için bildirim yükümlülüğü öngörürken buna alt işverenlerin de dahil olduğu kuşkusuzdur.

Bildirim yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı Kanunun 98. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bu yükümlülüğe aykırı davranan işveren veya işveren vekiline çalıştırılan *her işçi için* ellimilyon lira para cezası verilecektir. Verilecek para cezası çalıştırılan işçi sayısına göre değişkenlik göstereceğinden nispi nitelik taşımaktadır. Çalıştırılan işçi sayısının fazlalığına göre işverenler bakımından uygulanacak para cezasının miktarı da daha yüksek olacaktır.

Kanunda, bu para cezasının *kesinleşmesinden sonra* bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi halinde takip eden her ay için aynı miktar para cezası uygulanacağı belirtilmiştir (m. 98/II). Kanun koyucu, her ay için ayrı para cezası uygulanabilmesini, daha önce bu nedenle verilmiş olan para cezasının kesinleşmiş olması koşuluna bağlamıştır. Bunun sonucu olarak, cezanın kesinleşmesinden önceki dönemin kaç ay sürdüğüne bakılmaksızın tek bir ceza uygulanacak, ancak işveren hakkında ilgili maddeye göre idari para cezası uygulanıp bu ceza kesinleştikten sonraki her ay için ayrı ayrı para cezası uygulanması gerekecektir. Öte yandan, bu para cezasının uygulanması işverenin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Aksine, bildirim yükümlülüğünü kaldırmadığı gibi, hemen yukarıda belirttiğimiz üzere, her ay için ayrı ayrı para cezasının uygulanmasını öngören bir sistem getirilmek suretiyle işverenin bildirim yükümlülüğüne uymamasının yaptırımı daha da ağırlaştırılmıştır.

Ekleyelim ki, 4857 sayılı İş Kanunu 4884 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve şirketlerin *tescil kayıtlarının* ticaret sicili memurluklarının gönderdiği belgeler üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemeye göre, bu belgeler ilgili ticaret sicili memurluğunca bir ay içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ilgili bölge müdürlüklerine gönderilir (m. 3/son). Öte yandan, süresiz işlerde bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır (m. 10).

2. Genel Hükümlere İlişkin Yükümlülükler

a) Eşit Davranma Yükümlülüğü

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen *eşitlik ilkesinin* özel bir görünümü olarak, İş Kanununun 5. maddesinde eşit davranma ilkesi düzenlenmiştir²⁷. Buna göre işverenler, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç,

²⁷ Eşit davranma ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. *Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.*

din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamazlar. Bunun gibi işverenler, esaslı sebepler olmadıkça iş ilişkisinin türüne göre işçiler arasında farklı işlemde bulunamazlar. Öte yandan, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacağı gibi, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılması da mümkün değildir.

İşverenlerin bu yükümlülüğe aykırı hareketleri *hem hukuki hem de cezai yaptırıma* bağlanmıştır. Hukuki yaptırım Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre, iş ilişkisinin uygulanmasında veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranılması halinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir. Kanunda ayrıca, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir. Kanunun madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, maddede öngörülen dört aya kadar ücret tutarındaki tazminat belirlenirken asıl ücretin esas alınacaktır²⁸. Dolayısıyla, ikramiye, prim, sosyal yardım gibi ödemeler bu tazminatın hesabında dikkate alınmazlar.

Eşit davranma yükümlülüğüne aykırılığın cezai yaptırımı Kanunun 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, anılan yükümlülüğe aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki *her işçi için* elli milyon lira para cezası verilir. Bu para cezası iş sözleşmesinin uygulanması ve sona ermesinde cinsiyet nedeniyle ayırım yapılmasında uygulanacağı gibi, iş sözleşmesinin kurulmasında cinsiyet ayırımı yapılması halinde de uygulanacaktır. Oysa cinsiyet ayrımcılığına yönelik hukuki yaptırım, iş sözleşmesinin kurulmasından sonraki aşamada söz konusu olacaktır. Zira hukuki yaptırımın öngörüldüğü Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasında açıkça "iş ilişkisinde veya sona ermesinde" ifadesi kullanılmıştır. Bu para cezası da işçi sayısına göre değişkenlik gösterdiğinden nispi niteliktedir.

b) Geçici (Ödünç) İş İlişkisine İlişkin Yükümlülükler

Kanunun 7. maddesi geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulması ve uygulanmasında bazı yükümlülükler getirmiştir. Buna göre, işveren, *devir sırasında* işçinin *yazılı rızasını* almak zorundadır. İşçinin yazılı rızasının alınması, geçici iş ilişkisinin zorunlu bir unsurudur²⁹. Maddede devir esnasında alınmasından söz edildiği için

²⁸ Ayrıca bkz. *Şahlanan*, Yeni İş Kanunu, 31; aynı yazar, Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, 35-36.

²⁹ *Tuncay*, A.Can; İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, 142

işçinin rızasının devirden önce iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümlerle alınması mümkün değildir³⁰.

Öte yandan geçici iş ilişkisi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmak üzere başka herhangi bir işverenle kurulabilir. Kanun geçici iş ilişkisinin kurulmasında ikili bir ayırım yapmıştır. Holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisi kurulduğunda, işçinin aynı veya benzer bir işte çalıştırılma zorunluluğu yokken, bunun dışındaki işverenlerle kurulacak geçici iş ilişkisinde işçinin çalıştığı işe benzer bir işte çalıştırılması zorunluluğu vardır³¹. Bu yükümlülük hem devreden hem de devralan işveren için geçerlidir. Devreden işveren, işçiyi ancak aynı veya benzer bir işte çalıştırmak üzere başka bir işverene gönderebilecek, devralan işveren de işçiyi ancak aynı nitelikteki işlerde çalıştırabilecektir. Öte yandan devralan işveren, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür (m.7/I).

Geçici iş ilişkisi ancak *altı ay* geçmemek üzere ve yazılı olarak yapılabilir. Kanuna göre bu ilişki, gerektiğinde en fazla *iki defa yenilenebilir* (m.7/II). Devreden işverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Bunun yanı sıra, geçici iş ilişkisi kurulan işveren de işçinin kendisinde çalıştığı süre içerisindeki ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumludur (m.7/III).

Devralan işveren, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesinde belirtilen zorunlu olarak çalışması gereken işçiler arasında bulunmadığı sürece, işçiyi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştıramaz. Bu süre içerisinde devreden işveren, işçisini kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır (m. 7/V).

Kanunda, işverenlerin ekonomik nedenlerle toplu işçi çıkardıktan sonra daha ucuz iş gücü temin etmek amacıyla geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulması da engellenmek istenmiş ve toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulamayacağı öngörülmüştür (m. 7/VI). Altı ay geçtikten sonra, işveren bakımından böyle bir yükümlülük artık söz konusu olmaz. Yapılan denetimler sonucu işverenin toplu işçi çıkarma tarihinden itibaren altı ay geçmeden, anılan nitelikteki bir işte geçici (ödünç) işçi çalıştırdığı tespit edildiğinde işveren hakkında idari para cezası uygulanır. Ayrıca toplu işçi çıkarma sayılmayan geçerli ya da haklı

³⁰ *Tuncay*, 142.

³¹ *Çelik*, 89; *Tuncay*, 142; öğretide *Şahlanan*, ödünç iş ilişkisi kurma yetkisinin tüm işverenlere tanınmış olması karşısında, holding ve şirketler topluluğunun ayrıca belirtilmiş olmasının bir anlamı olmadığını belirtmektedir, *Yeni İş Kanunu*, 34; ayrıca bkz. *Şahlanan*, Temel Kavramlar, 38.

nedene dayalı işten çıkarmalarda, işveren çıkardığı işçi yerine geçici iş ilişkisi kurarak işçi çalıştırabilir³².

Yukarıda anılan yükümlülüklerle aykırılığın cezai yaptırımını Kanununun 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 7. maddedeki yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki *her işçi için* elli milyon lira para cezası verilir. Bu para cezası da nispi nitelikte olduğundan, 4421 sayılı Kanunla, her yıl için yeniden değerlendirme oranında öngörülen artış bu para cezaları için uygulanmayacaktır.

c) Belge Verme Yükümlülüğü

İş Kanununun 8. maddesine göre süresi *bir yıl ve daha fazla* olan iş sözleşmelerinin *yazılı* şekilde yapılması zorunludur (f.II). Süresi bir yılı aşmayan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılma zorunluluğu yoktur³³. Ancak bu durumda, işverenlere, işçiye yazılı bir belge verme yükümlülüğü getirilmiştir. Maddenin son fıkrasına göre, yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu belgenin verilmesi yükümlülüğü yoktur. Öte yandan, iş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sözleşmenin sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.

Kanunun 99. maddesine göre 8. maddenin son fıkrasındaki anılan yükümlülüklerle uymayan işverenlere *her işçi için* elli milyon lira para cezası verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, cezai yaptırım sadece son fıkraya aykırılık halinde öngörülmüştür. Bu nedenle, 8. maddenin birinci fıkrası hükmünde düzenlenen, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğuna aykırı davranan işverenler hakkında idari para cezası uygulanması mümkün değildir.

³² Demir, Fevzi: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir 2003, 40.

³³ Kanunun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi, belirli koşullar altında yazılı yapılan sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, belirli süreli sözleşmenin süresi ne olursa olsun yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu da Kanunun 8. maddesi ile 11. maddesi arasında bir uyumsuzluk olduğunu göstermektedir. Bizce, 8. maddenin ikinci fıkrasında açıkça süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu öngörüldüğünden bu hükme üstünlük tanınması gerekir. Öğretide Çelik, 11. maddedeki yazılı olma esasını, şekle ilişkin özel düzenlemeyi oluşturan 8. maddedeki yazılı şekil, yazılı bilgi vermeyi kapsayan bir ifade olarak yorumlamak gerektiğini belirtmektedir, 81; konuya değinen Tunçay ise, 11. maddeyi bir geçerlik koşulu olarak kabul etmek, 8. maddedeki düzenlemeyi ise düzen sağlamaya yönelik bir hüküm olarak yorumlamak gerektiğini ifade etmektedir, 131.

Her ne kadar cezai yaptırımın öngörüldüğü 8. maddenin son fıkrasında, işçiye verilecek belgede sözleşmenin süresinin de yazılması gerektiği yer almakta ise de, burada belirtilen husus sözleşmenin süresinin bir yılı aşmaması nedeniyle yazılı yapılmasının gerekmediği hallerle ilişkindir. Anılan fıkranın "yazılı sözleşme yapılmayan hallerde" ibaresiyle başlaması da bu durumu belirtmektedir.

d) Çağrı Üzerine Çalışmaya İlişkin Yükümlülükler

Kanunun 14. maddesi, işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisini çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlamaktadır (f.I). Kanun bu sözleşmenin "yazılı" olarak yapılmasını öngörmüştür. Kanunda, yazılılık koşulu bir zorunluluk olarak öngörüldüğü için, sözleşmenin süresi dikkate alınmaksızın, tüm çağrı üzerine çalışma sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır.

Taraflar bu sözleşmede hafta, ay veya yıl gibi belirli bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını kararlaştırabilirler. Böyle bir *anlaşmanın olmadığı durumlarda* Kanun haftalık çalışma süresinin *yirmi saat* kararlaştırılmış sayılacağını öngörmektedir (m.14/II). Kuşkusuz taraflar yirmi saatin altında bir süreyi de kararlaştırabilirler³⁴. Bu durum işverenler için bir cezai yaptırım gerektirmez. Öte yandan, çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (m.14/II).

Böyle bir iş sözleşmesinde işveren, aksi kararlaştırılmadıkça işçiyi, çalışacağı zamandan en az dört gün önce çağırarak yükümlüdür. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmesi gerekir. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır (m.14/III). Bizce işçinin dört saatten daha az çalıştırılması halinde en az dört saatlik ücretin ödenmesi gerekir³⁵.

Kanunun 14 üncü maddesinin yukarıda anılan hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki *her işçi için* elli milyon lira para cezası verilir. İşveren veya işveren vekili hakkında uygulanacak para cezası işyerinde çalışan işçi sayısına göre artıp azalabileceği için bu para cezası da nispi niteliktedir.

e) Çalışma Belgesi Verme Yükümlülüğü

İşveren, işten ayrılan işçiye, işinin çeşidinin ne olduğunu ve çalışma süresini gösteren bir belge vermekle yükümlüdür (28/I). Belgenin vaktinde verilmeme-

³⁴ Çelik, 86.

³⁵ Tunçay, 138; Ulucan, Devrim: 4857 sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesinin Türleri, Yeni İş Yasası, Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 2003 Çeşme, 65; Demir, 34.

sinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Kanunda belgenin vaktinde verilmemesinden söz edilmiş ancak belgenin ne zaman verileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bizce, iş ilişkisi sona eren işçiye bu belgenin derhal verilmesi gerekir. Öte yandan bu belgenin verilmesi işçinin talebine bağlı değildir. Ancak, işverenin böyle bir belgeyi hazırlamasına rağmen işçinin almaması işverenin hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirmez.

İşverenin işten ayrılan işçiye böyle bir belgeyi vermemesi veya belgede doğru olmayan bilgilerin bulunması halinde uygulanacak cezai yaptırım Kanununun 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, anılan yükümlülüğe aykırı davranan, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki *her bir işçi için* ellimilyon lira para cezası verilecektir. Anılan bu ceza da nispi niteliktedir.

3) Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Yükümlülükler

İşverenler, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az *otuz gün* önceden bir yazı ile, *işyeri sendika temsilcilerine*, ilgili bölge *müdürlüğüne* ve *Türkiye İş Kurumuna* bildirmekle yükümlüdürler (m.29/I). Toplu işçi çıkarmadan neyin anlaşılması gerektiği Kanunda, işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınarak düzenlenmiştir. Buna göre, işyerinde çalışan işçi sayısı 20 ile 100 arasında ise en az 10, 101 ile 300 arasında ise en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine süreli fesih bildirimi ile bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır (m. 29/II, III).

İşverenin yapacağı toplu işçi çıkarma bildiriminde, işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur (m.29/IV).

Bildirimden sonra, işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konularının ele alınacağı bir *görüşme* yapılması gerekir. Bunun sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenmelidir. Önemli olan anılan bu toplantının yapılması olup, toplantıda herhangi bir karara ulaşılması zorunluluğu yoktur. Toplantı, 158 sayılı sözleşmede öngörüldüğü gibi bir bilgi verme ve danışma toplantısıdır³⁶. İşyeri sendika tem-

³⁶ *Çelik*, 240-241; Bazı Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki uygulamalar için bkz. *Engin*, Murat: Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu yayını, 2. Baskı, İstanbul 2003, 70-71.

silcileri ile anlaşmaya varılamamış olması toplu işçi çıkarmayı engellemez³⁷. Öte yandan, işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin olmaması ya da toplu iş sözleşmesi için yetkisi kesinleşen bir sendikanın bulunmaması halinde işverenin böyle bir toplantı yapma yükümlülüğü fiilen söz konusu olmaz. Zira, hukukumuzda işyeri sendika temsilcisi atama yetkisi toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen veya toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya tanınmıştır (SK.m.34).

Toplu işçi çıkarma kapsamına giren fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur (m.29/VI). Belirtmek gerekir ki, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işverenin sendika işyeri temsilcisi ile görüşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁸. Bu durumda işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür (m. 29/VII).

Öte yandan, işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırarak zorundadır (m.29/VII).

Kanunda, mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmalarının bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılması halinde, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir (29/VIII). Bu tür işlerde de işçi belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışabilir³⁹. Belirli süreli çalışmanın söz konusu olduğu durumlarda bu hükmün uygulanması zaten mümkün değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise mevsim ve kampanya sonunda iş sözleşmesi sona ermez, yeni döneme kadar askıda kalır⁴⁰. Kanun koyucunun bu hükümle işten çıkarmanın bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapıyor olmasından neyi kastettiği açık değildir. Mevsimlik işlerde mevsimin sona ermesi kastediliyor ise bu durumda esasen sözleşme feshedilmemiş olduğundan toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanması zaten mümkün değildir. Ancak, mevsim sona ermeden Kanunda öngörülen sayıda işçinin çıkarılması halinde bunun toplu işçi çıkarma sayılacağı kuşkusuzdur.

Toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı *her işçi için* ikiyüzmilyon lira para cezası uygulanması gerekir (m. 100). Bu ceza da çıkarılan işçi sayısına göre değiştiğinden nispi niteliktedir. Anılan bu idari para cezasının, Kanunun toplu işçi çıkarma ile ilgili 29.

³⁷ *Demir*, 136.

³⁸ *Ulucan*, Devrim: İş Güvencesi, 2. Baskı, (baskı tarihi ve yeri bulunmamaktadır), 90.

³⁹ *Süzek*, İş Hukuku, 265-266; *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 62.

⁴⁰ *Süzek*, İş Hukuku, 266.

maddesine aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekilleri hakkında uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle 29. maddede düzenlenen, işverenin, toplu işçi çıkarma isteğini 30 gün önceden ilgili yerlere bildirmemesi, bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yapmaması, işyerini bütünüyle kapatarak kesin ve devamlı surette faaliyete son vermesi halinde bu durumu en az 30 gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmemesi ve bu kararını işyerinde ilan etmemesi durumlarında bu para cezasının uygulanması gerekir. Öte yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, 29. maddenin yedinci fıkrasında, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isteyen işverene, çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe alma yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak, 100. maddede, açıkça, 29. maddeye aykırı olarak *işçi çıkaran* işveren veya işveren vekili hakkında para cezası uygulanacağından söz edildiği için, yeniden işe alma yükümlülüğüne uymayan işveren hakkında idari para cezası uygulanamayacaktır. Oysa, 1475 sayılı İş Kanununun işe alma yükümlülüğünü düzenleyen 24. maddesine aykırı davranan işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası öngörülmüştü (98/B). Ekleyelim ki, bu konuda, işveren hakkında uygulanacak bir hukuki yaptırım öngörülmediği için, 1475 sayılı Kanun döneminde tartışılan, işverenin işten çıkarılan işçi ile tekrar akit yapma yükümü olup olmadığı konusu, 4857 sayılı Kanun döneminde de tartışma yaratmaya devam edebilecektir.

4) Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Yükümlülüğü

İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde *Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda* özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler (m.30/I)⁴¹. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin *toplam oranı yüzde altıdır*⁴². Ancak özürlüler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz (m.30/I). Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (m.30/II).

⁴¹ Bu hüküm anlamında kimlerin özürlü ya da terör mağduru sayılacakları konusunda geniş bilgi için bkz. Uşan, Fatih: İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, 222 vd; 278 vd *Caniklioğlu*, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, 57 vd, 78 vd.

⁴² 4857 sayılı Kanunun geçici 5. Maddesine göre, "1475 sayılı Kanunun 25 inci maddesi ile 3713 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin (B) fıkrasında yer alan oranlar, bu Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından yeniden belirleninceye kadar geçerlidir". 1475 sayılı Kanunun 25. maddesinde, özürlü çalıştırma oranı % 3, eski hükümlü çalıştırma oranı % 3 ve terör mağduru çalıştırma oranı da % 2 olarak belirlenmişti.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirsiz süreli iş sözleşmesine ve belirli süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Ancak, Kanunun açık hükmü gereğince, işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz (m.30/VII). Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Kanuna göre, oranların hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama çarılır.

Kanunda, işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile temin edecekleri belirtilmiştir (m.30/V). İşyerinin işçisi iken sakatlanan, eski hükümlü ya da terör mağduru olanlara öncelik tanınır (m.30/IV). Yine önemle belirtmek gerekir ki, yer altı ve su altı işlerinde özürlü işçi çalıştırılması yasaktır (m.30/VII). Bu yasak hükmü sadece özürsüzlüleri kapsadığı için yer altı ve su altı işlerinde eski hükümlü çalıştırmak mümkün olabileceği gibi, özürlü sayılmayacak durumdaki terör mağdurlarının da yer altı ya da su altı işlerinde çalıştırılmaları mümkündür. Eski hükümlülerin çalıştırılmayacakları işler ise, özel kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hükümler göz önünde tutularak belirlenecektir (m.30/IX).

Kanunda, çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yönlentilmeleri, mesleki yönden işverenlerce nasıl işe alınacaklarının bir yönetmelikle düzenleneceği hükmüne de yer verilmiştir (m.30/VI). Anılan yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Ancak, 4857 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde, 1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin, bu Kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümlerinin yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalacağı öngörülmüştür. Bu nedenle özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının istihdamı halen, 1475 sayılı Kanunun 25. maddesi gereğince çıkarılmış olan, 26.02.1987 tarih ve 87/11545 sayılı "Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük" ve yine aynı tarih ve aynı sayılı "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük" hükümlerine göre yerine getirilecektir.

Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzüğün 8. maddesine göre, işverenler, çalıştırmakla yükümlü buldukları özürsüzlüleri, yükümlülüğün doğmasından itibaren bir ay içinde niteliklerini de belirterek işyerlerinin bulunduğu bölgedeki Kurum ünitesinden istemeleri gerekmektedir. Kurum, her açık iş için durumu istemde belirtilen koşullara uyan kayıtlı en az iki özürlü kişiyi, niteliklerini belirten belgeler ve sakatlık raporu ile birlikte on beş gün içinde işverene gönderir. Tüzüğün 19. maddesinde ise, işverenlerin ay sonları itibarıyla çalıştırdıkları daimi işçi ve özürlü sayısını gösterir, 1 Kasım- 30 Ekim tarihleri arasını kapsayan listeyi, 8. maddedeki yükümlülüğe ilişkin Kuruma yaptıkları bildirimlerin birer örneğini de ekleyerek her yıl en geç Kasım ayının sonuna kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına göndermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Benzer hükümlerin yer aldığı, Eski Hüküm-

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

lülerin İstihdamı Hakkında Tüzüğü'nün 7. maddesinde de, işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları eski hükümlüleri, yükümlülüğün doğmasından itibaren bir ay içinde niteliklerini de belirterek işyerlerinin bulunduğu bölgedeki Kurum ünitesinden isteyecekleri; Kurumun her açık iş için, durumu istemde belirtilen koşullara uyan kayıtlı en az iki eski hükümlüyü, niteliklerini belirten belgelerle birlikte 15 gün içinde işverene göndereceği hükmü yer almaktadır. Tüzüğü'nün 11. maddesinde ise, işverenler ay sonu itibarıyla çalıştırdıkları daimi işçi ve eski hükümlü sayısını gösterir, 1 Kasım - 30 Ekim tarihleri arasında kapsayan listeyi, 7. maddedeki yükümlülüğe ilişkin olarak Kuruma yaptıkları bildirimlerin birer örneğini de ekleyerek her yıl en geç Kasım ayının sonuna kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına göndermekle yükümlü tutulmuşlardır.

Kanundaki bu düzenlemeler doğrultusunda, işverenler bu yükümlülüğünü, istihdam edeceği özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru kişileri Kurumdan talep etmesi ve buna uygun olarak Kurum tarafından gönderilen işçileri işe alması ile yerine getireceklerdir. İşverenin Kurumdan anılan hükümlere uygun olarak talepte bulunmasına rağmen Kurumun işverene istihdam etmesi için özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçi göndermemesi durumunda cezai yaptırım uygulanamaz. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik kararlarında da, işverene idari para cezasının uygulanabilmesi için, özürlü ve eski hükümlüyü kasten çalıştırıp çalıştırmadığının araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.4.1990 tarih ve 1990/966 Esas, 1990/1579 Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20.6.2000 tarih ve 2000/1704 Esas, 2000/1819 Karar).

Öte yandan, bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

Bakanlar Kurulunca belirlenecek *oranların üstünde* özürlü ve eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için özürlü ve eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran veya çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürlüyü çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemeleri gereken işveren *sigorta prim hisselerinin* yüzde ellisini kendisi, *yüzde ellisini Hazine öder*.

Bu Kanununun 30. maddesindeki hükümlere aykırı olarak özürlü ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürlü ve

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

eski hükümlü ve çalıştırmadığı *her ay için* yediyüzelli milyon lira para cezası verilir (m.101). Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz.

Maddede açıkça cezai yaptırım, çalıştırılmayan özürlü ve eski hükümlüler için öngörülmüştür. Bu nedenle, 30. maddede çalıştırılması öngörülen, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki terör mağdurlarını çalıştırmayan işverenler hakkında 101. maddenin uygulanması olanağı yoktur. Ancak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda 4131 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre çalıştırılmayan her işçi ve her ay için, o yıla ilişkin olarak açıklanan asgari ücretin on katı tutarında para cezası uygulanacaktır.

4857 sayılı Kanunun 30. maddesinde ayrıca maluliyeti sona eren işçilerin işverenlerce öncelikle işe alınması yükümlülüğü de öngörülmüştür. Bu maddeye aykırılığın cezai yaptırımını düzenleyen 101. maddede açıkça özürlü ve eski hükümlülerden söz edilip maluliyeti sona erenlerden söz edilmemesi nedeniyle anılan yükümlülüğe uymamanın cezai yaptırımı da bulunmamaktadır⁴³. 1475 sayılı İş Kanununun 107. maddesinde, cezası özel olarak gösterilmemiş yükümlülüklerle aykırılık hakkında uygulanacak cezai yaptırım belirlenmişti. Buna benzer bir düzenleme 4857 sayılı Kanunda yer almadığı için, bu durumda uygulanacak başka bir cezai yaptırım da bulunmamaktadır. Belirtilmelidir ki, bu konudaki düzenleme kanun koyucunun bilinçli bir tercihini ortaya koymaktadır. Gerçekten, kanun koyucu bu durumda cezai yaptırım yerine hukuki yaptırım öngörmüştür. Buna göre, aranan şartlar bulunduğu halde işe alınmayan maluliyeti sona eren işçiye, işveren, altı aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

Öte yandan, 30. maddeye aykırılık hallerinde 101. madde uyarınca tahsil edilecek para cezaları Türkiye İş Kurumu bütçesinin Maliye Bakanlığınca açılacak özel tertibine gelir kaydedilir. Bu hesapta toplanan paralar özürlü ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna aktarılır. Toplanan paraların nerelere ve ne kadar verileceği Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'nün koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, Türkiye Sakatlar Konfederasyonu ve en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların birer temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (m.30/son). Buna ilişkin olarak, Özürlü ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Ceza

⁴³ Bu konuya ilişkin olarak 1475 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalar için bkz. *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 101.

Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Komisyonun Kuruluşu ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır⁴⁴.

5) Ücrete İlişkin Yükümlülükler

a) Ücretin Tam ve Zamanında Ödenmesi Yükümlülüğü

Kanunun 32. maddesi ücreti "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar" olarak tanımlamaktadır. Ücret, kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenebilir. Öte yandan Kanun, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılabileceğini ve bu durumda ücretin ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebileceğini hükme bağlamıştır (m. 32/II). Buna karşılık ücret, emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurttan geçerli parayı temsil eden bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ödenemez (m.32/III). Ancak işçinin rızasının olması koşuluyla, ücretin, kolayca paraya çevrilmesi mümkün olan çekle ödenmesi mümkündür ve böyle bir ödeme idari para cezasını gerektirmez⁴⁵.

Kanunda, işçinin kural olarak emeği ile geçinen kimse olması nedeniyle ücretinin uzun dönemler tespit edilerek bu dönemlerin sonunda ödenmesi önlenmek istenmiş ve ücretin en geç ödenebileceği dönem de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, ücret *en geç ayda bir ödenmelidir*. Ancak bu süre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi bir haftaya kadar indirilebilir (m.32/IV).

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur (32/V).

Ücretin ödenmesine ilişkin olarak Kanunun 102. maddesinin (a) bendinde 32. maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücretini süresi içinde kasten ödemeyen veya eksik ödeyen, işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi ve her ay için yüz milyon lira para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Burada öngörülen nispi nitelikteki cezai yaptırım, ücretin süresi içinde *kasten* ödenmemesi halinde uygulanacaktır. İşverenin ücret ödemesini kasit dışında başka nedenlerden dolayı yapamaması halinde cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin, ücretin ödenme günü, işverenin, kasa anahtarını bulamaması, işverenin EFT talimatı vermesine rağmen işçilerin hesabına paranın geç geçmesi, beklenen havalenin

⁴⁴ RG, 26.09.2003, 25241.

⁴⁵ Çelik, 133;Ekonomi, 141; Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986, 318; Narmanlıoğlu, 233-234; Süzek, İş Hukuku, 307; Demir, 72.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

gelmemesi ve o anki duruma göre işverenin başka türlü ödeme olanağının olması gibi durumlarda kasıttan söz edilemez.

İşverenin, ücreti, ödeme gününde, *Kanunda öngörülen şekilde ve tam olarak* ödemesi gerekir. 102. maddenin (a) bendinde, açıkça, 32. maddede belirtilen ücretin ödenmesinden söz edilmesi nedeniyle, para dışında başka bir şekilde yapılan ödemeler, usulüne uygun ödeme olarak kabul edilemez. Cezai yaptırım, ücretin hiç ödenmemesinin yanı sıra eksik ödenmesi durumunda da uygulanır. Gerçekten Kanunda açıkça ücretin tam olarak ödenmesinden söz edilmektedir. Belirtmeliyiz ki, ücretin tam olarak ödenmiş sayılabilmesi için temel ücretin yanı sıra prim, ikramiye ve sosyal yardım niteliğindeki diğer *ücret eklerinin de* ödenmiş olması gerekir.

102. maddenin (a) bendinde ücretin süresi içerisinde tam ödenmemesi yaptırıma bağlanmıştır. Bu nedenle, Kanunun 32. maddesinde öngörülen diğer yükümlülüklerle aykırılıklar bu yaptırımın kapsamında değildir. Örneğin, 32. maddenin altıncı fıkrasında, meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamayacağı öngörülmüştür. Bu hükme aykırı olarak anılan yerlerde ücret ödemesinin yapılmış olması nedeniyle 102. maddenin (a) bendinde belirtilen yaptırım uygulanmayacaktır.

b) Asgari Ücret Ödeme Yükümlülüğü

İşverenler, işçilere Kanunun 39. maddesine göre belirlenen asgari ücretten daha az bir ödeme yapamaz⁴⁶. 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, asgari ücrete ilişkin hükümler yalnızca iş kanunlarına tabi olarak çalışan işçiler için değil Borçlar Kanununun kapsamındaki işçiler için de uygulanacaktır (m.39/I). Asgari ücrete ilişkin yükümlülüğe uymayan işveren veya işveren vekilleri hakkında, asgari ücretten daha az ücret ödediği *her işçi ve her ay için* yüz milyon lira nispi para cezası yaptırımını öngörülmüştür (m. 102/I,a).

Öte yandan, kısmi süreli çalışan işçilere asgari ücretin tam olarak ödenmesi yükümlülüğü yoktur. Bu durumda, normal çalışma gününe göre, işçinin günlük çalışma süresinin orantılanması sonucu bulunacak asgari ücretin ödenmesi gerekli ve yeterlidir⁴⁷.

⁴⁶ Çelik, 143; Ekonomi, 140; Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 787-788; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, 101; Centel (T), 208; Narmanlıoğlu, 219; Süzek, İş Hukuku, 306; Demir, 86.

⁴⁷ Çelik, 85; Ekonomi, 140; Centel (T), 211-212; Narmanlıoğlu, 220; Süzek, İş Hukuku, 306; Demir, 34.

c) Ücret Hesap Pusulası Verme Yükümlülüğü

İşveren, işçiye yapmış olduğu ücretin ödeme gününü, ilişkin olduğu dönemde, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarını, vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintileri ayrı ayrı gösteren imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (m. 37). Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hesap pusulasında işverenin imzasının ya da işyerinin özel işaretinin bulunması gerekir⁴⁸.

İşverenin ücret ödenirken işçiye bordro imzalatmış olması, hesap pusulası verme yükümünü kaldırmaz⁴⁹. Çünkü, hesap pusulası işçide kalırken bordro ya da bu nitelikteki belgeler ücretin ödendiğini ispat bakımından işverende kalmaktadır. İşveren böyle bir pusulayı işçinin talebine bağlı olmaksızın vermekle yükümlüdür. Ücret hesap pusulası verme yükümü kamu düzenine ilişkin olduğu için sözleşmelerle bu yükümün kaldırılması mümkün değildir⁵⁰.

İşçiye hesap pusulası verme yükümüne uymamanın yaptırımı Kanununun 102/I,b hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, ücrete ilişkin hesap pusulası düzenlemeyen işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon lira para cezası verilecektir. Anılan bu para cezası maktu niteliktedir.

d) Ücret Kesme Cezasına İlişkin Yükümlülük

İşverenler, toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez (m. 38/I). İşçi ücretlerinden ceza olarak kesinti yapılacak olması halinde bu durumun işçiye derhal sebepleriyle birlikte bildirilmesi gerekir. İş Kanununun 109. maddesine göre, "Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerekir". Bu nedenle, ücret kesme cezasına ilişkin bildirimler de yazılı ve imza karşılığı olmalıdır⁵¹. Bildirim yapılan kişi, belgeyi imzalamazsa durum tutanakla tespit edilmelidir.

Öte yandan, işçi ücretlerinden toplu sözleşme veya iş sözleşmesinde belirtilen nedenlerle yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz (m. 38/II). Ücret kesme cezasının tavanına ilişkin sınırlama emredici nitelikte olduğu için, sözleşmelerle bu miktarın artırılması mümkün değildir⁵². Buna

⁴⁸ *Ekonomi*, 146; *Centel* (T), 397.

⁴⁹ *Ekonomi*, 146; *Süzek*, İş Hukuku, 312.

⁵⁰ *Centel* (T), 398.

⁵¹ *Çenberci*, 779; *Başbuğ*, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, 152.

⁵² *Çenberci*, 776; *Centel* (T), 362, 365.

karşılık daha az bir ücret kesme cezası öngörülebilir⁵³. Ücret kesme cezasına esas alınacak ücret temel ücret olup⁵⁴, işçinin bir takvim ayında elde ettiği miktar olarak tespit edilmelidir⁵⁵.

Bu yükümlülüğe aykırı olarak ücret kesme cezası veren veya yaptığı ücret kesintisinin sebebini ve hesabını bildirmeyen işveren veya işveren vekili hakkında ikiyüz milyon lira maktu para cezası uygulanacaktır (m. 102/I, b).

e) Yüzdeleri Gösteren Belgeleri Verme Yükümlülüğü

Yüzde usulüne göre ücretin belirlendiği durumlarda işveren, her bir hesaplamada, hesap pusulasının genel toplamını gösteren bir belgeyi işçilere veya işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilciye vermekle yükümlüdür (m. 52). 1475 sayılı Kanunda işçilerin istemesi halinde verilmesi gerekli bulunan bu belge, 4857 sayılı Kanunda işverenin talep gerekmesizin uyması gerekli bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, maddede sözü geçen hesap pusulası 37. maddede bahsi geçen hesap pusulası olmayıp, işverence müşterilerin yaptıkları ödemede onlara vereceği pusuladır⁵⁶. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon lira maktu para cezası verilecektir (m.102/I, b).

f) Fazla Çalışmaya İlişkin Yükümlülükler

Normal fazla çalışmaya ilişkin hükümler Kanununun 41. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ülkenin genel yararı, işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde yapılan ve *haftalık kırkbeş saati aşan* çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. Fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenecektir.

1475 sayılı Kanun döneminde çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, kararlaştırılan süre ile kırkbeş saat arasındaki çalışmanın fazla çalışma sayılıp sayılmayacağına ilişkin tartışmaya 4857 sayılı Kanun son vermiştir. Yeni düzenlemeye göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar "*fazla sürelerle yapılan çalışma*" olarak kabul edilecektir (m.41/III). Ancak bu durumda fazla çalışma ücreti-

⁵³ Çenberci, 776; Centel (T), 365.

⁵⁴ Centel (T), 362; Başbuğ, 151.

⁵⁵ Başbuğ, 151.

⁵⁶ Ekonomi, 147.

ti normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenecektir (m.41/III). Kuşkusuz fazla çalışma ücretine ilişkin Kanunda belirtilen miktar nispi emredici nitelikte olup tarafların bunun üzerinde bir miktarın fazla çalışma ücreti olarak ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür.

Öte yandan, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan *işçi isterse*, bu çalışmalar karşılığı *zamlı ücret yerine*, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı *serbest zaman* olarak kullanabilecektir (m.41/IV). İşçinin talebi halinde, hak ettiği serbest zaman altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanılmalıdır (m.41/V). Altı ayı aşmamak üzere bu sürenin ne zaman kullanılacağına karar verme yetkisi işverene aittir⁵⁷. Altı aylık süre sözleşmelerle kısıtlanabilir, ancak uzatılamaz⁵⁸. Kanunda, fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanma olanağı işçinin isteğine bırakıldığından, işveren kendiliğinden işçiye serbest zaman kullanılarak fazla çalışma ücreti ödemediği kaçınmayacağı gibi, işçinin bu yöndeki rızasının başlangıçta iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile alınması da mümkün değildir⁵⁹.

Belirtilmelidir ki, Kanunda fazla saatlerle çalışma yaptırmak için işçinin rızasının alınması gerektiğinden söz edilmektedir. Buna karşılık fazla saatlerle çalışmanın ne olduğu Kanunda tanımlanmamıştır. Gerçekten Kanunda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma tanımlanmış, fazla saatlerle çalışmadan söz edilmemiştir. Bizce bu kavram, Kanunda, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmayı kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle, işveren işçiye fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırmak istiyorsa işçinin rızasını almak zorundadır. Kanuna göre, işveren, işçinin rızasını almak koşuluyla fazla çalışma yaptırmak olanağına sahipse de, Kanunun 63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yaptıramaz (m. 41/VI). Bunun gibi, işverence, işçilere bir yılda ikiyüzyetmiş saatten daha uzun süre fazla çalışma yaptırılması da mümkün değildir (m.41/VII).

Fazla çalışmaya ilişkin yükümlülükler aykırılığın cezai yaptırımı, Kanunun 102. maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun 41. maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullanılmayan, fazla saatlerle yapılacak çalışmalar için

⁵⁷ *Soyer, Polat: İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2 Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul barosu Yayınları, İstanbul 2003, 193.*

⁵⁸ *Soyer, 193.*

⁵⁹ *Soyer, 193-194.*

işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilecektir. Bu para cezası da nispi niteliktedir.

Kanunda açıkça fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde yaptırım öngörülmüş, fazla sürelerle çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi konusunda bir yaptırım getirilmemiştir. Bu konuda düzenleme yapılırken, yukarıda belirttiğimiz gibi bir üst kavram olarak kullanılan fazla saatlerle çalışma kavramına da yer verilmemiş, açıkça fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumu yaptırma bağlanmıştır. Bunun, gözden kaçan bir husus olduğu kanısında olmakla birlikte, cezaların kanuniliği gereğince fazla sürelerle çalışma ücretini ödemeyen işveren hakkında bir ceza yaptırım uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan, fazla çalışmaya ilişkin olarak öngörülen cezai yaptırım, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi, işçinin hak ettiği serbest zamanın altı ay içinde kullandırılmaması ve fazla çalışma yaptırılan işçinin rızasının alınmaması halleri ile sınırlanmıştır. Bunların dışındaki 41. maddede düzenlenen diğer konularda cezai yaptırım öngörülmemiştir. Bu nedenle, bir yılda yapılabilecek azami fazla çalışma süresinin yılda ikiyüzyetmiş saati geçemeyeceğine ilişkin emredici düzenlemeye aykırı davranışın cezai yaptırımı bulunmamaktadır. Ekleyelim ki, 41. maddede sağlık kuralları bakımından daha kısa süre çalışması gereken işlerde fazla çalışma yapılamayacağı belirtilmiş, ancak, 102. maddede buna aykırılığın yaptırımı düzenlenmemiştir. Buna karşılık, 104. maddede, sağlık kuralları bakımından işçilerin daha kısa süre çalıştırılmasını düzenleyen yönetmelik hükümlerine aykırı davranan işverenler hakkında idari para cezası öngörüldüğü için, anılan yükümlülüğe aykırılık da ayrıca yaptırma bağlanmıştır. Gece fazla çalışma yaptırma yükümlülüğüne aykırılık bakımından ise, durumun, gece çalıştırma yasaklarına ilişkin yükümlülükler kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gerekir⁶⁰.

Belirtmek gerekir ki, fazla çalışmalara ilişkin cezai yaptırım, Kanunun 41. maddesinde düzenlenen normal fazla çalışmaya ilişkin anılan yükümlülüklerle aykırılık halinde getirilmiş olup, Kanunun 42. maddesinde düzenlenen zorunlu nedenlerle fazla çalışma ile 43. maddesinde düzenlenen olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ilişkin düzenlemelere aykırılık hallerinde herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir.

6) Yıllık Ücretli İzne İlişkin Yükümlülükler

a) İznin Yasal Esaslara Aykırı Olarak Bölünmemesi Yükümlülüğü

Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri Kanunun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen izin sürelerinin işveren tarafından bölünmeden,

⁶⁰ Bkz. aşağıda V, 11, a.

sürekli bir şekilde verilmesi gerekir. Kural bu olmakla birlikte, Kanunun, yıllık ücretli iznin uygulanmasını düzenleyen 56. maddesi, tarafların anlaşması ve bir bölümünün on günden aşağı olmaması koşuluyla, izin sürelerinin en çok üçe bölünebileceğini belirtmektedir (f.3).

Yıllık ücretli izni bu hükme aykırı olarak bölen işveren veya işveren vekili hakkında ise, bu durumda olan *her işçi* için yüz milyon lira para cezası verilecektir (m. 103). Cezai yaptırım düzenleyen 103. maddede, yıllık ücretli izni bu Kanunun 56. maddesine aykırı olarak bölen işveren veya işveren vekili için yaptırım öngörülmüş olup, yıllık ücretli iznin uygulanmasına ilişkin olarak yükümlülükler aykırı davranan işveren hakkında herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır. Bu nedenle, 56. maddede düzenlenen, örneğin, iznini işyerinin bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olan işçinin talebi halinde gidiş ve dönüş için yolda geçecek süreleri karşılamak üzere dört güne kadar ücretsiz izin verileceğine ya da işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutulmamasına ilişkin hükümlere aykırılık halinde cezai yaptırım uygulanması mümkün değildir.

b) İzin Ücretini Peşin Ödeme Yükümlülüğü

İşveren, 50. maddeye göre hesaplanacak yıllık izin ücretini ilgili işçinin izne çıkmasından önce *peşin* olarak ödemek veya *avans* olarak vermek zorundadır (m 57). Yüzde usulünün uygulandığı yerlerde bu ücret, yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ödenir.

Ücretin günlük haftalık veya aylık olarak kararlaştırılmış olduğu durumlarda izin ücretinin belirlenmesinde bir problemle karşılaşmaz. Ücretin, belirtilen şekilde zaman üzerinden kararlaştırılmadığı durumlarda ne şekilde hesaplanacağı 57. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır". İşçinin ücretine son yıl içinde zam yapılması halinde izin ücretinin ne şekilde belirleneceğini maddenin dördüncü fıkrası belirlemiştir. Buna göre, "son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır". Belirtilmelidir ki, işçiye ödenecek yıllık ücretli izin temel ücret üzerinden ödenir. Dolayısıyla, izin ücreti hesaplanırken fazla çalışma ücreti, prim ya da ikramiye ya da diğer sosyal yardımlar dikkate alınmaz⁶¹.

⁶¹ Çelik, 318.

İşveren, izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işçiye ayrıca ödemelidir (m. 57/VI).

İzin ücretinin ödenmesine ilişkin olarak cezai yaptırım 103. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, izin ücretini 57. maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen usule aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan *her işçi için* yüz milyon lira para cezası verilir. Görüldüğü gibi cezai yaptırım Kanunda açıkça 57. maddenin üç ve dördüncü fıkralarına aykırılık halinde öngörülmüştür. 57. maddenin üçüncü fıkrasında, ücretin zamana göre değil de, akort, komisyon, kara katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden kararlaştırılmış olması halinde, işçiye verilecek izin ücretinin son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin fiili olarak çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanacağını düzenlemektedir. Cezai yaptırımın öngörüldüğü 57. maddenin dördüncü fıkrasında ise, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapılması halinde izin ücretinin zammın yapıldığı tarih ile işçinin izne çıktığı ayın başı arasında ödenen ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanacağını belirtmektedir. Cezai yaptırımın açıkça 57. maddenin anılan üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırılık halinde öngörülmüş olması nedeniyle, bu maddede düzenlenen yıllık izin ücretinin ödenmesine ilişkin diğer düzenlemelerde cezai yaptırımın uygulanamayacağı anlamı çıkmaktadır. Zira, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği cezai yaptırımlar yorum yolu ile genişletilemez. Oysa izin ücretinin ödenmesine ilişkin temel kural 57. maddenin birinci fıkrasında belirtilmektedir. Buna göre, işveren, yıllık izin ücretini işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Bu nedenle, 4857 sayılı Kanundaki anılan düzenlemenin uygun olduğunu söylemek güçtür. 1475 sayılı Kanunda da cezai yaptırım izin ücretini peşin olarak ödemeyen işveren veya işveren vekilleri için öngörülmüştü (m. 99). Nitekim 103. madde de izin ücretini 57. maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen usule aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen işveren veya işveren vekilleri için cezai yaptırımın uygulanacağını belirtmektedir. Maddenin yollama yaptığı fıkralarda ise izin ücretinin ödenmesi düzenlenmemiş olsa dahi maddede açıkça izin ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinden söz edilmiş olması nedeniyle, ücret şekline bakmaksızın, tüm işçilere izin ücretinin izne çıkmadan önce peşin olarak ödenmesi, aksi halde 103. maddede belirtilen cezai yaptırımın uygulanması gerekir.

c) İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde İzin Ücretinin Ödenmesi Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanununda, yıllık ücretli izne ilişkin olarak öngörülen yükümlülüklerden biri de, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenmesidir

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

(m.59, I). Bu yükümlülüğün doğumu bakımından sözleşmenin işverence geçerli veya haklı nedenle sona erdirilip erdirilmemesinin, ya da işçinin ölümü ile sona ermesinin bir önemi yoktur⁶². Öte yandan Kanunda, bu ücrete ilişkin zamanlaşımının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı açıkça belirtilerek 1475 sayılı Kanun döneminde yapılan tartışmalara son verilmiştir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, Kanunun 17. maddesine göre işçiye bildirim süresi verilmesi gerektiği gibi, 27. maddesi gereğince, bu bildirim süreleri içinde yeni bir iş bulabilmesi için iş arama izni de verilmesi gerekmektedir. İşveren, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık iznini verirken, anılan sürelerle yıllık ücretli izin sürelerini iç içe geçmeyecek şekilde düzenlemek zorundadır (m.59/II).

Hak edilmiş iznini kullanmadan iş sözleşmesi sona eren işçiye veya yakınlarına izin ücretini ödemeyen işveren veya vekiline bu durumda olan *her işçi için* yüz milyon lira nispi para cezası verilecektir (m. 103).

d) Yönetmeliğe Uyuma Yükümlülüğü

Yıllık ücretli iznin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar ile işverence tutulması zorunlu kayıtların şekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir (m.60). Bu yönetmelikte, yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işin niteliğine göre hangi dönemlerde kullanılacağı, izinlerin ne şekilde ve kimler tarafından verileceği veya sıraya bağlı tutulacağı, faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirler ile izinlerin kullanılmasına ilişkin usuller ve işverence tutulması zorunlu kayıtların şekli düzenlenecektir.

Bu yönetmelikte düzenlenen esas ve usullere uyulması zorunludur. Yönetmelikte belirlenen esas ve usullere aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya vekiline bu durumda olan *her bir işçi için* yüz milyon lira nispi para cezası verilir.

7) Çalışma Sürelerine Uyuma Yükümlülüğü

4857 Sayılı Kanun, genel bakımdan çalışma süresini haftada *en çok kırkbeş saat* olduğunu ve aksinin kararlaştırılmamış olması halinde bunun, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağını belirtmektedir (m.63/I). Tarafların anlaşması ile haftalık çalışma süresi, çalışılan günlere farklı

⁶² 1475 sayılı Kanun döneminde konuya ilişkin tartışmalar ve 4857 sayılı Kanundaki düzenleme doğrultusunda görüş için bkz. *Caniklioğlu, Nurşen: İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları*, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, 2. Cilt, İstanbul 2001, 1165-1167.

şekilde dağıtılabılır. Ancak, bu durumda *günde onbir saatin* aşılması gerekir. Ayrıca, bu durumda işçinin iki aylık süre içindeki haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmayacaktır (m.63/II). Anılan *iki aylık denkleştirme süresi* toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar çıkarılabilir (m.63/II).

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenecektir (m.63/III).

Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler de çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir.

Çalışma süresine ilişkin yukarıda anılan yükümlülüklerle ve çıkarılması öngörülen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir (m.104). Anılan para cezası maktu niteliktedir.

8) Telif Çalışmasına İlişkin Yükümlülükler

4857 sayılı Kanunla eskisinden farklı olarak, işverenlere bazı durumlarda telif çalışması yaptırma olanağı tanımıştır. Kanununun 64. maddesine göre, "Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde *normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi* ya da *işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde*, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telif çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz". Telif çalışması yaptırılması için, Kanunda sayılan, işyerinde çalışmanın durması veya normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışmış olma nedenleri sınırlı sayılı değildir. İşyerindeki çalışma, Kanunda belirtilen nedenlerle ya da başka herhangi bir nedenle durmuş ya da normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışma yaptırılmış olabilir. Telif çalışmasının söz konusu olması için bunun bir önemi bulunmamaktadır. Kanun ayrıca işçinin talebi üzerine kendisine izin verilmesi halinde de telif çalışması yaptırabileceğini belirtmektedir. Kuşkusuz bu yıllık ücretli izin dışında işçinin talebi üzerine işverenin vermiş olduğu izinlere ilişkindir.

Telif çalışması, işyerinin tekrar normal çalışma düzenine geçmesinden veya işçinin izninin sona ermesinden itibaren iki ay içerisinde ve günlük çalışma süresine ilave olarak çalıştırılması suretiyle yaptırılır. Bu şekilde yapılacak telif çalışması, günlük en çok çalışma süresi olan onbir saati aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz (m.64/II). Kanuna uygun olarak yaptırılan telif çalışmaları fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (m.64/I). Öte yandan, Kanunda tatil günlerinde telif çalışması yaptırılmayacağı hükme bağlanmıştır (m.64/II).

Öğretide telafi çalışmasının işverence verilen izinden önce de yaptırılabilceği belirtilmektedir⁶³. Kanunun düzenleniş biçimi önce izin verilmesi veya normal çalışma süresinden daha az çalışma yapılmasını, daha sonra telafi çalışmasını öngörür niteliktedir. Ancak bu yorum bizce de amaca uygundur. Gerçekten, işçiler ve işveren anlaştığı takdirde, önce normal çalışma süresinin üzerinde çalışılıp, hemen ardından örneğin bayramda daha uzun tatil yapılmasının, Kanunun amacına aykırı bir yönü bulunmadığı kanısındayız. Fakat bu durumda da, işçinin telafi çalışmasının karşılığı izin kullanmadan ya da daha kısa çalışma yapmadan işten ayrılması ya da ölmesi durumu söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ise, işçiye daha önce yaptırılan çalışmanın, koşullarının mevcut olması halinde fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Telafi çalışması yaptırılması için işçinin rızası aranmamıştır. Bu nedenle işçi işverenin talep etmesi halinde yukarıdaki hükümler çerçevesinde telafi çalışması yapmak zorundadır. Ancak, işverenin Kanuna uygun olmayan telafi çalışması yapma isteğini işçi kabul etmek zorunda değildir.

Kanunda, telafi çalışmasına ilişkin yükümlülükler aykırılık halinde öngörülen cezai yaptırımdan başka hukuki yaptırımın olup olmadığının da tartışılması gerekir. Örneğin, Kanun telafi çalışmasının iki ay içerisinde ve günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla yaptırılabilceğini, ayrıca tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmayacağını belirtmektedir. Kanuna uygun olarak telafi çalışmasının yaptırılmış olması halinde, bu, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır (m.64/I). Ancak, işverenin Kanuna aykırı olarak iki aydan sonra yaptırdığı çalışma veya günlük azami çalışma süresinin üzerinde yaptırdığı çalışma ya da tatil günlerinde yaptırdığı çalışmanın fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma sayılıp sayılmayacağı konusu tartışmaya açıktır. Bizce, anılan durumlarda yaptırılan çalışmaların niteliğine göre fazla çalışma ya da fazla sürelerle yapılan çalışma sayılarak buna ilişkin ücretin işçiye ödenmesi gerekir.

Telafi çalışmasına ilişkin yükümlülükler aykırılığın cezai yaptırımını Kanunun 104. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, telafi çalışmasına ilişkin anılan yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan *her işçi için* yüz milyon lira para cezası verilir. Anılan para cezası nispi niteliktedir.

9) Kısa Çalışmaya İlişkin Yükümlülükler

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin düzenleme hukukumuzda ilk defa 4857 sayılı Kanunla girmiş olup bu Kanunun 65. maddesinde düzenlenmiştir.

⁶³ *Soyer, 195.*

Buna göre, "genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki *haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan* veya işyerinde faaliyeti *tamamen veya kısmen* geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir". Burada işyerinin temelli kapatılması hali yoktur. Ülke çapındaki genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki çalışmanın önemli ölçüde azaltılması veya işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hali söz konusudur. Bu durumda işveren durumu derhal gerekçeleriyle birlikte Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya bir yazı ile bildirecektir. İşverenin kısa çalışma talebinin uygunluğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacaktır. Ancak maddede işverenin talebinin Bakanlığa bildirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, Türkiye İş Kurumu kendisine yapılan bildirimini derhal Bakanlığa iletcek veya çıkarılacak yönetmelikte buna ilişkin düzenleme yapılacaktır. Kuşkusuz Bakanlık bu yetkisini Bölge Müdürlüklerine bırakabilir.

İşverenin kısa çalışma talebinin veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasına ilişkin bildirimini Türkiye İş Kurumuna bildirilmesinin nedeni işyerinde çalışan işçilere işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneğinin yapılması içindir. Gerçekten de 65. maddenin birinci fıkrası kısa çalışmaya ilişkin yukarıda anılan düzenlemeyi yaptıktan sonra diğer fıkralarında kısa çalışma ödeneği düzenlenmiştir. Buna göre, işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir (m.65/II). Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır.

Kısa çalışmaya ilişkin anılan 65 inci maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan *her işçi için* yüz milyon lira nispi para cezası verilir (m.104/II).

10) Ara Dinlenmesine İlişkin Yükümlülükler

Ara dinlenmesi Kanununun 68. maddesinde önceki Kanuna paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak, 1475 sayılı Kanunda ara dinlenmelerinin bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilere önceden belirtilmiş olan aynı saatte uygulanacağı hükmü yer almakta iken (m. 64), 4857 sayılı Kanunda bu konuda da esneklik getirilerek ara dinlenmesinin bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilirliği belirtilmiştir (m. 68).

İşveren, günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlamak suretiyle, dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, dört saatten fazla yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi vermekle yükümlüdür.

Ara dinlenmesine ilişkin Kanundaki belirtilen süreler en az olup sözleşmelerle artırılabilir. Öte yandan ara dinlenmesine ilişkin süreyi işveren kural olarak aralıksız vermekle yükümlüdür. Ancak, bu süreler, iklim, mevsim, işyerinin bulunduğu yerdeki gelenekler ve işin niteliğine göre sözleşmelerle aralı olarak verilmesi kararlaştırılabilir (m.68/III). Ara dinlenmesine ilişkin süreler çalışma süresinde sayılmaz (m.68/V).

Ara dinlenmesine ilişkin anılan yükümlülükler uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası verilir (m. 104/I).

11) Çalıştırma Yasaklarına İlişkin Yükümlülükler

a) Gece Çalışmasına İlişkin Yükümlülükler

4857 sayılı Kanununun 69. maddesi, "gece"yi en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönem olarak tanımlamıştır. İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez (m.69/III).

"Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödemesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir" (m.69/II).

İşverenler, gece çalıştırmalarında sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğuna ilişkin işe başlamadan *önce alınacak sağlık raporu* ile belgelenen işçileri çalıştırmakla yükümlüdürler. Ayrıca, işverenler masraflarını kendileri karşılayarak, gece çalıştırılan işçileri en geç iki yılda bir defa periyodik sağlık kontrolünden geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür (m.69/IV). Gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş vermekle yükümlüdür (m.69/V).

İşveren gece postalarında çalıştırılacak işçilerin listelerini ve bu işçiler için işe başlamadan önce alınan ve periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür (m.69/VI).

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir(m.69/VII). İşverenler, postasını değiştirdikleri işçiyi kesintisiz en az onbir saat dinlendirmeden diğer postada çalıştırmamakla yükümlüdür (m.69/VIII).

İşverenlerin gece çalışmasına ilişkin anılan yükümlülüklerinden, geceleri yedibuçuk saatten fazla işçi çalıştırmama yükümlülüğü ile gece ve gündüz postalarını değiştirme yükümlülüğüne aykırılık halinde cezai yaptırım öngörülmüş diğer yükümlülüklerle aykırılık halinde cezai yaptırım getirilmemiştir. Gerçekten de cezai yaptırımı düzenleyen Kanununun 104. maddesi bu konuya ilişkin olarak "işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen ... işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir" hükmünü içermektedir. Bu nedenle, belirtilenler dışındaki yukarıda anılan diğer yükümlülüklerle aykırılık halinde anılan maktu para cezasının uygulanması mümkün değildir.

b) Çalıştırma Yaşına İlişkin Yükümlülükler

En az çalıştırma yaşı Kanununun 71. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak *onbeş yaşını doldurmamış* çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, *ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış* olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitimlerine devam edenlerin de okullarına devamına engel olmayacak şekilde ve *hafif işlerde* çalıştırılması mümkündür.

Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş, onun, okula gitmesine ve mesleki eğitiminin devamına engel olmayacak şekilde, derslerini düzenli olarak izlemesine olanak verecek şekilde düzenlenecektir (m. 71/II).

Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, ondört yaşını bitirmiş ve ilk öğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir.

İşverenler, temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukları günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla çalıştırmamakla yükümlüdür. Ancak, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir (m.71/IV).

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Okula devam eden çocukların çalıştırılmasında, çalışma süresi eğitim dönemi ve okulun kapalı olduğu dönemler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunların eğitim dönemindeki çalıştırılacakları süre, eğitim saatleri ile çakışmayacak şekilde olmak üzere günde en fazla iki saat ve haftada on saati aşmayacaktır. Okulun kapalı olduğu dönemlerde ise çalışma süreleri yukarıda belirtilen şekilde olacaktır. Her ne kadar Kanunun 71. maddesinin son fıkrasında, bu konuya ilişkin yollama yapılırken, "Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada öngörülen süreleri aşamaz" hükmü yer almaktaysa da anılan çalışma süreleri birinci fıkrada değil bir üst fıkra olan dördüncü fıkrada düzenlenmiştir.

Çalıştırma yaşına ilişkin 71 inci maddede öngörülen yukarıdaki yükümlülüklere uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası uygulanacaktır (m.104/I).

Ayrıca, Kanunun 72. maddesinde, maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmaması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden işveren veya işveren vekili hakkında da beşyüz milyon lira maktu para cezası uygulanacaktır (m.104/I).

c) Çocuk ve Genç İşçilerin Gece Çalıştırılmaması Yükümlülüğü ve Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılmasına İlişkin Yükümlülükler

İşverenler, sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçileri gece çalıştırmamakla yükümlüdürler (m. 73/I). Onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılması mümkündür. Ancak, bunların gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte düzenlenecektir (m.73/II).

Çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyecek yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para maktu cezası verilecektir (m.104/I).

d) Analık halinde çalıştırmama yükümlülüğü

Hamilelik dönemi, kadınların sağlıkları bakımından özel olarak korunmaları gereken bir dönemdir. Bu nedenle İş Kanununda hamilelik halinde kadın işçilerin belirli bir süre çalıştırılmaları yasaklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu, hamile kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu süreyi genel olarak belirledikten sonra, bu kuralı kadın işçinin isteğine göre esnetmiştir. Buna göre, kural olarak, kadın

işçilerin *doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta* olmak üzere toplam onaltı haftalık süre içinde çalıştırılmaları yasaktır. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta daha eklenir. Dolayısıyla, ikiz ya da daha fazla sayıda çocuk beklenildiğinde, işçinin çalıştırılmayacağı toplam süre onsekiz haftaya çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu süreler en az süreler olup, artırılması mümkündür. Ancak, Kanuna göre, doğumdan önce ve sonra işçinin çalıştırılmasının yasaklandığı sürelerin eşit şekilde kullanılması şart değildir. Kadının işçi, isterse, sağlık durumuna da uygun olması ve doktorun onayının da alınması koşuluyla, doğuma üç hafta kalıncaya kadar işyerinde çalışarak, kalan süreyi doğumdan sonra kullanabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir (m.74/I). Böylece örneğin tekil doğumda, kadın işçiye kendisinin talep etmesi halinde, üç hafta doğumdan önce, onüç hafta doğumdan sonra izin verilmesi halinde işveren bakımından herhangi yükümlülüğe aykırı durum doğmaz. Çoğul hamilelik halinde de, bize göre, doğumdan önce çalıştırılmanın mutlak olarak yasak olduğu dönemi üç hafta olarak belirlemek yerinde olacaktır. Yoksa, iki haftalık sürenin, doğumdan önceki süreye eklenmesi gerektiğine ilişkin ibarenin esas alınarak, çoğul hamilelik halinde kadın işçinin çalıştırılmayacağı sürenin en az beş hafta olacağı ileri sürülemez. Belirtilmelidir ki, yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir (m.74/II). Bu sürelerin hekim raporu ile belirtilmesi gerekir.

Hamile kadın işçi bakımından işverenin uymakla yükümlü olduğu bir başka yükümlülük *hamilelik süresince* kadın işçiye *periyodik kontroller için ücretli izin* verilmesidir. Bu konuda hangi aralıklarla izin verileceğine ilişkin bir belirleme yapılmadığına göre, kadın işçiyi takip eden hekimin uygun gördüğü sürelerle bu iznin verilmesi gerekir.

Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu konuda da, işverenin, işyerindeki koşulların uygunluğu ölçüsünde yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekir kanısındayız. İşveren kadın işçiye daha hafif işe verdiğini ileri sürerek ücretine indirim yapamaz (m.74/IV).

Kanuna göre, *isteği halinde* kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra *altı aya kadar ücretsiz izin* verilir. Bize göre, talep halinde bu sürenin verilmesi zorunludur. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Gebe veya doğum yapmış kadınları, çalıştırılması yasak olan sürelerde çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası uygulanacaktır (m. 104/I).

Öte yandan, kadının sağlığı açısından hamilelik döneminde kendisine belli bir süre izin verilmesi ne kadar gerekli ise, çocuğun sağlığı bakımından da, belli bir yaşa kadar anne sütü ile beslenmesine olanak verecek yasal düzenlemelerin yapılması da o kadar gereklidir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununda, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını *emzirmeleri* için günde toplam *birbuçuk saat süt izni* verileceği öngörülmüştür (m.74/son). Belirtmelidir ki, bu konuda da Kanunda isabetli olarak, oldukça esnek bir düzenleme yapılmıştır. Emzirme iznine ilişkin sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Ancak bu belirlemede süt izninin genel amacının göz önünde tutulması ve sürenin toptan belirlenememesi gerekir. Böyle bir durumda çocuğun beslenmesi ve sağlığının korunması amacının gerçekleşmeyeceği açıktır. Bu sınırlamanın dışında, kadın işçi, bu süreyi günlük toplam olarak ister işin başlamasına, isterse bitimine denk getirerek, işe geç gelme ya da erken çıkma olanağına kavuşarak, çocuğuyla daha çok zaman geçirebilir. Evinin işe yakın olması ya da işyerinde emzirme odası, çocuk odası kreş gibi olanakların bulunması halinde de bu süreleri iki ayrı bölüm halinde kullanarak, emzirme izninin asıl amacına uygun bir kullanım şekli tespit edebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, işçi emzirme iznini nasıl kullanacağını belirledikten sonra bunu işverene bildirmek ve işverenin işyerinde buna uygun bir çalışma düzenini kurmasına olanak sağlamak zorundadır. Öte yandan bu süre günlük çalışma süresinden sayılır ve işveren işçiye verdiği emzirme izni nedeniyle, kadın işçinin ücretinde, bir indirim yapması mümkün değildir.

Anılan bu süt izni verme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekili için cezai yaptırım öngörülmemiştir. Ancak, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde birbuçuk saat süt izni verileceği ve bu sürenin günlük çalışma süresinden sayılacağını belirten Kanunun hükmü karşısında (m.74/VI) hukuki yaptırımın kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle emzirme iznini vermeyip çocuklu kadını çalıştıran işverenin, işçinin bu çalışması nedeniyle hak kazanacağı ücreti ayrıca ödemesi gerekir. Emzirme iznini kullanmadan çalışarak geçiren işçinin bu çalışmasının fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılıp sayılmayacağı Kanunun 41 vd. maddelerine göre belirlenecek ve ona göre ücretlendirilecektir.

12) İşçi Özlük Dosyası Düzenleme Yükümlülüğü

İşveren çalıştırdığı *her işçi için bir özlük dosyası* düzenlemekle yükümlüdür. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır (75/I). İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür (75/II).

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

İşçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası verilir.

13) Kanununun 76. Maddesinde Öngörülen Yönetmelik Hükümlerine Uyma Yükümlülüğü

Çalışma sürelerine ilişkin genel kural 4857 sayılı Kanununun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışma sürelerinin bu maddede belirtilen esaslar dahilinde uygulama şekilleri çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenecektir. Çalışma sürelerine ilişkin anılan 63. maddesine ve belirtilen bu yönetmelik hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekilleri hakkında uygulanacak cezai yaptırım yukarıda anlatıldı⁶⁴.

Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63. maddede öngörülen şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde, çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenecektir (m.76/I).

Öte yandan, nitelikleri dolayısıyla devamlı çalışması zorunlu olan işin durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak veya nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine, hafta tatillerine, gece çalışmalarına ve çalışma ortasındaki zorunlu dinlenmelere ilişkin özel usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte düzenlenecektir (m. 76/II).

İşverenler Bakanlıkça çıkarılacak anılan yönetmelik hükümlerine uymakla yükümlüdürler. Buna uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası verilecektir (m. 104/I).

14) İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler

a) İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemi Alma Yükümlülüğü

İş Kanununa göre, işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdürler (m.77/I). Belirtilmelidir ki, işverenin bu önlemleri alması, bunun için gerekli araç ve gereçleri işyerinde bulundurması anılan yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması için yeterli değildir. İşveren ayrıca alınan bu önlemlere uyulmasını da sağlamakla yükümlüdür. Gerçekten, işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı kar-

⁶⁴ Bkz. Yukarıda v, g.

şıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadırlar (m.77/II). Öte yandan, işçilerin de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymak zorunluluğu vardır (m.77/I). Fakat işçinin bu önlemlere uyma yükümlülüğü, işverenin, alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak, işçinin alınan bu önlemlere uymaması işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde önem taşır.

İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar (m.77/III). Bu konuda işverene meslek hastalığını da bölge müdürlüğüne bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. 1475 sayılı Kanunda yer almayan bu hüküm bakımından, bildirim yükümlülüğünün, meslek hastalığının bir rapor ile tespit edildiği durumlarda söz konusu olacağını kabul etmek gerekir. İşçinin hastalığının meslek hastalığı olup olmadığını işverenin bilmesi söz konusu olamayacağından, tahmini değerlendirmelerin bu yükümlülük bakımından dikkate alınmaması gerekir. Bu nedenle, bu konuyu kesin olarak karara bağlayan bir rapor olması halinde bu yükümlülüğün mevcudiyetini kabul etmek gerekir. Bu durumda da bildirim yükümlülüğü işverenin öğrenmesi halinde rapor tarihinden başlamalıdır. Ancak, işverenin meslek hastalığını rapor tarihinden daha sonraki bir tarihte öğrenmesi halinde bildirim yükümlülüğü de öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma, bu konuda işçileri bilgilendirme ve alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme yükümlülüğü sadece işyerinde çalışan işçileri için değil, varsa işyerinde çalışan çırak ve stajyerler için de geçerlidir. İşveren, çırak ve stajyerlerin de sağlığını koruma ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu husus 4857 sayılı İş Kanununun önemli bir yeniliğidir. Buna göre, bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır (m.77/IV). Dolayısıyla, işveren işyerinde bir iş kazası olduğunda, ya da meslek hastalığı ortaya çıktığında, buna uğrayan kişinin, işçi, çırak, stajyer olduğuna bakmaksızın iki iş günü içinde durumu bölge müdürlüğüne bildirmelidir.

Kanunda, yukarıda belirttiğimiz hükümlere aykırı hareket eden, işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verileceği öngörülmüştür. Burada öngörülen para cezası maktu nitelikte olup, 4421 sayılı Kanunda öngörülen orana göre artırılması gerekir.

b) Sağlık ve Güvenlik Tüzük veya Yönetmeliklerinde Öngörülen Yükümlülükler

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınacak önlem ve bulundurulacak araç ve gereçler, her işyerinin niteliğine, teknolojik gelişmelere göre farklılık

gösterebilecektir. Bu nedenle bu konudaki tüm esasların Kanunda düzenlenmesi mümkün değildir. Nitekim Kanunda da, sadece bu konuda genel esaslar belirlenmiştir. Uygulamanın gerektirdiği önlemlerin alınmasına ilişkin esasların belirlenmesi ise, çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklere bırakılmıştır. Kanuna göre, Sağlık Bakanlığının görüşü de alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarılması öngörülmüştür (m.78/I).

Kanunda her ne kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tüzük çıkarılacağı belirtilmişse de, bu konudaki yetkinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu unutulmamalıdır. Gerçekten, Anayasanın 115. maddesine göre, Tüzükleri Bakanlar Kurulu çıkarabilir. Bu konuda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında söz edilmesi, maddede ayrıca bu konuya ilişkin olarak yönetmelikler de çıkarılabileceğinin belirtilmesi nedeniyledir. Kanun koyucu, iş sağlığı ve güvenliği alanında, ihtiyaca göre, tüzük ya da yönetmelik çıkarılması konusunda yürütmeyi serbest bırakmıştır. Kanunun 78. maddesine göre çıkarılacak tüzük ya da yönetmelikler de işverenlere bir çok yükümlülükler getirilecektir. Bunlara uyulmaması halinde, uymayan işveren veya işveren vekiline, *alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için* elli milyon lira para cezası verilir. Alınmayan önlemler oranında izleyen her ay için aynı miktar para cezası uygulanır (m.105/I). Bu konudaki para cezasının da nispi nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü işveren hakkında, almadığı her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için ayrı ayrı elli milyon lira para cezası uygulanacaktır. Kanunda belirtilen alınmayan önlemler oranında daha sonra da para cezası uygulanacağına ilişkin hükümde yer alan, "izleyen her ay için" ibaresini, bu konuda idare mahkemesince verilen cezanın kesinleştiği tarihten sonrası için mi, yoksa durumun iş müfettişince tespitinden sonraki her ay için mi olacağı tartışma yaratacak niteliktedir.

İş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin çıkarılacak tüzük ve yönetmelikler mevcut bir işyerinde alınması gereken önlemlere ilişkindir. Oysa bu hususun daha işyerinin kurulması aşamasında mevcut olması gerekir. Bunun için de, işyeri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun olarak kurulmalıdır. Böylece tehlikelerin daha başlangıçta önlenmesi mümkün olabilir⁶⁵. Nitekim bunun için işyeri kurma izne bağlanmıştır. Belirtilmelidir ki, tüm işyerleri için kurma izni alınması gerekmemektedir. İşyeri kurma izni alınması gereken işler, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 268-275. maddelerinde belirtilen 1. sınıf tehlikeli işyerleri, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı, ve tehlikeli maddelerle çalışılan işler, maden ve taşocağı

⁶⁵ Aydemir, 106.

işyerleridir⁶⁶. İş Kanununun 78. maddesinde, hangi işler için kurma izni alınacağına hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almaktadır. Gerçekten anılan hükme göre, "bu Kanuna tabi işyerlerinde, işçi sayısı, genişlik, yapılan iş, işin özellikleri, ağırlık ve tehlikesi bakımından hangi işyerleri için kurulmaya başlamadan önce planların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetkili teşkilatına gösterilerek kurma izni alınacağı bu işyerleri kurulduktan sonra yine aynı makama başvurularak işletme belgesi alınması gerekeceği, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir".

c) İşin Durdurulması Veya İşyerinin Kapatılmasına İlişkin Yükümlülükler

İşyerlerinde yürütülmekte olan işin, iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike arzemesi durumunda Kanunun 79. maddesi işin tamamen veya kısmen durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, "Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, *bu tehlike giderilinceye kadar* işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre *iş tamamen veya kısmen durdurulur* veya işyeri kapatılır. Komisyona kıdemli iş müfettişi başkanlık eder. Komisyonun çalışmaları ile ilgili sekreteryaya işleri bölge müdürlüğü tarafından yürütülür". Komisyonun vereceği bu kararlara karşı işverenin altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz etme hakkı vardır (m.79/III). Ancak, iş mahkemesine yapılan böyle bir itiraz, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının uygulanmasını durdurmaz (79/IV). Mahkemeler itirazları öncelikle görüşecek ve altı iş günü içinde karara bağlayacaktır. Kanun mahkemelerin anılan itirazlara ilişkin olarak vermiş olduğu kararların, kesin olduğunu belirtmektedir (m.79/V). Bu nedenle anılan kararların temyizi mümkün değildir.

Askeri işyerleri ile yurt emniyeti için gerekli maddeler üretilen işyerlerindeki komisyonun yapısı, çalışma şekil ve esasları Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenecektir (m.79/II).

Komisyon, bir işyerinde çalışan işçinin yaş, cinsiyet ve sağlık durumunun böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ettiği sonucuna varırsa, bunları çalışmaktan alıkoyma hak ve yetkisine de sahiptir (m.79/VI).

⁶⁶ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. *Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985, 256 vd.; aynı yazar, *İş Hukuku*, 184-186; *Aydemir*, 106-107.

Yukarıda açıklanan şekilde, işyerlerinde işçiler için tehlikeli olan tesis ve tertiplerin veya makine ve cihazların işletilmekten alıkonulmasına ve bunların tekrar işletilmesine izin verilmesine, işyerinin kapatılması ve açılması, işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına karar verilinceye kadar acil hallerde alınacak önlemlere ilişkin hususlar ile komisyonun oluşturulması görev yapacak işçi ve işveren temsilcilerinin nitelikleri, seçimi, komisyonun çalışma şekil ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte düzenlenecektir (m.VII).

Bir işyerinin kurulmasına ve işletilmesine izin verilmiş olması iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına hiçbir zaman engel olamaz (79/VIII).

Yukarıda belirtilen şekilde bir işyerinde yürütülen işle ilgili olarak makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye zorunludur (m. 79/IX).

Bu konuya ilişkin cezai yaptırım faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren ve kapatılan işyerlerini izinsiz olarak açan işveren veya işveren vekilleri hakkında öngörülmüştür. Belirtilen durumlarda işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira maktu para cezası verilecektir (m.105/II). Bu nedenle yukarıda anılan diğer yükümlülükler aykırılık halinde cezai yaptırım uygulanmayacaktır.

d) İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Kurma Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği konusunda öngörülen yükümlülüklerden biri de, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğüdür. İşyeri yönetimine katılmaya ilişkin ender düzenlemelerden biri olan iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyerinde alınması gereken önlemlerin tespiti ve uygulanması bakımından oldukça büyük önem taşımaktadır. 1475 sayılı Kanunda, kurulun işlevi sadece danışma niteliğinde olup, Kurul alınması gereken önlemleri tespit ederek işverene sunmakla yükümlü tutulmaktaydı. Ancak Kanunda, işverenin bu karara uyma yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 4857 sayılı Kanunda ise, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun işlev ve yetkileri genişletilmiş, işverenlere kurulun kararlarına uymakla yükümlülüğü getirilmiştir. Nitekim bu husus, "İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler" denilmek suretiyle, Kanunda, açıkça ifade edilmiştir (m.80/II).

Belirtilmelidir ki, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü tüm işverenler için değil, sanayiden sayılan işlerde en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerine sahip işverenler için öngörülmüştür (m.80/I).

Sanayiden sayılmayan işlerde işveren kaç işçi çalıştırırsa çalıştırsın iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü altında değildir. Hangi işlerin sanayie ait olduğu ise, 1475 sayılı İş Kanununda açıkça düzenlenmiş iken, 4857 sayılı Kanunda bu hususun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (m.111). Bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar işverenin kurul oluşturma yükümlülüğü olup olmadığı sorunu da ayrıca tartışılabilir niteliktedir. Daha önce Kanunda bulunan düzenleme yürürlükten kaldırıldığı için, hangi işlerin sanayi işi olduğu artık belli değildir. Dolayısıyla bu konuda düzenleme yapıncaya kadar işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü olmadığı kanısındayız. Ayrıca, işverenlerin sorumluluklarının tespiti bakımından dikkat edilmesi gereken bir başka husus da, elli işçi ölçütünün her bir işyeri için dikkate alınacağıdır. Yani işveren birden fazla işyerine sahipse bu işyerlerindeki toplam işçi sayısına göre kurul oluşturma yükümlülüğü altında değildir.

4857 sayılı Kanunda iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğüne uymayan işverenler hakkında idari para cezası öngörülmüş ve iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verileceği belirtilmiştir (m. 105/II). Bu ceza maktu nitelikte olup, 4421 sayılı Kanun gereğince artırılması gerekmektedir.

e) İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanunda öngörülen bir diğer yükümlülük de, işyeri hekimi çalıştırmadır⁶⁷. 1475 sayılı İş Kanununda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, 1583 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 180. maddesi, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 114. maddesi, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91. maddesi ve 1980 tarihli İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğüne İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca işverenler işyeri hekimi çalıştırmakla yükümlüydüler. 4857 sayılı Kanunda bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür" (m.81/I). Kanunda ayrıca, işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, gö-

⁶⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel*, Ali: Dünya'da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslar arası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003, Ankara, 9-64; Başbuğ, Aydın: İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, adı geçen sempozyum, 65 –97.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

revlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimleri, Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliğinin görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği de belirtilmiştir (m.81/II). Bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar, işverenlerin, yürürlükteki Yönetmelik hükümlerine göre işyerlerinde işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü devam etmektedir (geç. m.2).

Kanunda işyeri hekimi çalıştırma yükümüne aykırılık halinde işveren hakkında para cezası öngörülmüştür. Buna göre, 81 inci maddesine aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir (m.105/II)

f) İş Güvenliği İle Görevli Mühendis Veya Teknik Eleman Çalıştırma Yükümlülüğü

4857 sayılı Kanunda, belirli koşullara sahip işverenlere, işyerinde iş güvenliği ile ilgili mühendis ve teknik eleman çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir. Gerçekten Kanuna göre, bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler (m.82/I). Belirtilmelidir ki, bu yükümlülük de, daha önce İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzüğü'nün 2. maddesinde düzenlenmişti. Gerçekten anılan maddeye göre, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan daha fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunda bir de iş güvenliği teknik elemanı bulunması gerekmektedir. Bu husus 4857 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Kanunda ayrıca, çalıştırılması gereken uzman kişinin, mühendis veya teknik eleman olması veya bunların sayısı, işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre değişmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, işyerinin, örneğin tehlikelilik derecesine göre o işyerinde çalışacak teknik elemanın niteliği de sayısı da, tehlikelilik arz etmeyen bir işyerine göre daha farklı tespit edilecektir. Nitekim Kanun, bu konuda İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanların nitelikleri, sayısı, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür (m.82/II).

İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman çalıştırmayan işveren veya işveren vekili hakkında Kanunda idari para cezası öngörülmüş ve beşyüz milyon lira para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır (m.105/II).

g) Ağır Ve Tehlikeli İşlerde Genç Ve Küçük İşçi Çalıştırmama Yükümlülüğü

İş Kanununa göre onbeş yaşını doldurmayan çocukların çalıştırılmaları kural olarak yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine, eğitime devam edenlerin de ayrıca okullarına devamlarına engel olmayacak *hafif işlerde* çalıştırılmaları mümkündür (m.71/I). Çalıştırma yaşı bakımından kural böyle olmakla beraber, herhangi bir istisna tanımaksızın tüm işler için çalıştırma yaşının onbeş olarak belirlenmesi bazı sakıncalar yaratabilir. Gerçekten bazı işler tehlikeli olup, bu işlerde, işin gerektirdiği fiziki ve fikri olgunluğa ulaşmamış işçilerin çalıştırılması, işçinin sağlığı ve hayatı için tehlikeli olur. Bu nedenle bu gibi işlerde çalıştırma yaşının ayrıca düzenlenmesi gerekir. Nitekim Kanununun 85. maddesinde ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşını doldurmamış genç ve çocuk işçilerin çalıştırılması yasaklanmıştır (f.I). Ağır ve tehlikeli işin niteliğine göre bu çalıştırma yaşının herhangi bir istisnası düzenlenmediği için işveren, bu gibi işlerde onaltı yaşını tamamlamamış çocukları hiçbir şekilde çalıştıramaz.

Ağır ve tehlikeli işler bakımından yapılan düzenleme sadece onaltı yaşından küçük işçilerle sınırlı değildir. Kanunda, ayrıca, hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı ile onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceklerinin, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği de belirtilmiştir (m.85/II). Bu nedenle, işverenin, yönetmelikte belirlenen bu işlerde onsekiz yaşından küçük işçileri çalıştırması mümkün değildir.

Kanuna aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya bu maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası verilir (m.105/III).

h) Ağır Ve Tehlikeli İşlerde Rapor Alma Yükümlülüğü

İşverenler, ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı yerlerde, işçilerden, işe girişleri sırasında ve daha sonra belli aralıklarla rapor almakla yükümlüdürler. Kanuna göre, hangi işlerin ağır ve tehlikeli iş olduğu ise çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecektir (m.85/II). Kanunda öngörülen yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Ancak, 4857 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre, 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılmış olan tüzük ve yönetmelikler, yenisi çıkarılıncaya kadar uygulanmaya devam edecektir. Bu hüküm doğrultusunda, 1973 tarihli Ağır ve Tehlikeli İşler

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Tüzüğü⁶⁸ halen yürürlükte olup, hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden olduğu bu Tüzük hükümlerine göre belirlenecektir.

Ağır ve tehlikeli işlerde rapor alma yükümü sadece ilk defa işe giriş için öngörülmemiştir. İşverenler, çalışmakta olan işçiler için de, *yılda en az bir defa* bu konuda *rapor* almakla yükümlüdürler. Kanunda yılda en az bir defa denildiği için, rapor alma aralığının Yönetmelikle daha kısa bir süre olarak belirlenmesi mümkündür. İşverenlerin aldıkları bu raporlarda, işçilerin bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları hususu yer almalıdır. Rapor işverence uygun görülen herhangi bir sağlık kuruluşundan değil, bu konuda maddede öngörülen sıralamaya da uyarak, sadece sayılan hekim ya da sağlık kuruluşlarından alınabilir. Buna göre, rapor, sırasıyla işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde ise sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerinden alınmalıdır (m.86/I).

İşyeri hekimi tarafından verilen rapora itiraz halinde, işçi en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesi sağlık kurulunca muayeneye tabi tutulur, verilen rapor kesindir(m.86/II). Kanunda sadece işyeri hekimi tarafından verilen rapora itiraz düzenlenmiştir. Ancak diğer kurumlar tarafından verilen raporlara da itiraz hakkı tanınmalıdır.

İşverenler, yetkili memurlar isteyince, bu raporları göstermek zorundadırlar (m.86/III).

Anılan işlerde doktor raporu alma yükümlülüğüne uymayan işveren veya işveren vekili hakkında, bu durumda olan *her işçi için* yüz milyon lira nispi para cezası uygulanır (m.105/IV).

ı) Onsekiz Yaşından Küçük İşçiler İçin Rapor Alma Yükümlülüğü

İşverenler, ondört yaşından büyük ancak onsekiz yaşından küçük işçileri çalıştırmaya başlamadan önce, bu işçileri muayene ettirmek ve vücut yapılarının, işin niteliğine ve yürütüm şartlarına göre dayanıklı olduğuna ilişkin bir *rapor* almakla yükümlüdürler (m.87/I). Kanunda, bu raporların nerelerden alınacağı da sırası ile sayılmıştır. Buna göre, işverenler, öncelikle işyeri hekimi ve işçi sağlığı dispanserlerinden rapor almakla yükümlüdürler. Bu sıralamanın tesadüfi olmadığını belirtmek gerekir. Gerçekten, alınacak raporlarda, işçinin vücut yapısının *işin niteliğine ve yürütüm şartlarına* uygun olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. Bunu da, en iyi o işyerinin işyeri hekimi ile işyeri sağlık dispanseri hekimleri tespit

⁶⁸ RG, 09.04.1973, 14502.

edebilirler. Bu nedenle Kanunda bizce de isabetli olarak öncelikle anılan yerlerden rapor alınması öngörülmüştür. Ancak işverenin işyerinde işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü yoksa, ya da işçi sağlığı dispanseri mevcut değilse⁶⁹, bu durumda sırasıyla, en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerinden rapor alınması gerekir. Görüldüğü gibi, Kanunda sayılanlar hep resmi sağlık kuruluşlarıdır. Bu düzenleme karşısında özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlarla bu maddede öngörülen yükümlülüğün yerine getirildiği ileri sürülemez.

Öte yandan, 87. maddede öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması için sadece ilk işe giriş sırasında rapor alma yetmemekte, işverenin, işçilerin onsekiz yaşını tamamlamalarına kadar *altı aylık* dönemler halinde *periyodik* olarak *rapor* alması gerekmektedir. İşe giristen sonraki altı aylık dönemlerde alınan raporların içeriğinin de işçinin vücut yapısının işin niteliğine ve yürütüm şartlarına uygun olduğunun belgelenmesi gerekmektedir. Kanuna göre, bütün bu raporların işyerinde saklanarak yetkili memurların isteği üzerine gösterilmesi zorunludur.

İşyeri hekimi tarafından verilen rapora itiraz halinde, işçi en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesi sağlık kurulunca muayeneye tabi tutulur, verilen rapor kesindir. Kanunda sadece işyeri hekimi tarafından verilen rapora itiraz düzenlenmiştir. Ancak diğer kurumlar tarafından verilen raporlara da itiraz hakkı tanınmalıdır.

Anılan raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki *her bir çocuk için* yüz milyon lira nispi para cezası verilir (m.105/IV).

k) Gebe Veya Çocuk Emziren Kadınlar İçin Çıkarılan Yönetmelik Hükümlere İlişkin Yükümlülükler

Gebe ya da yeni doğum yapmış kadınların sağlıklarının özel olarak korunması gerekir. Çünkü bu dönemde kadınlar, gerek fizyolojik gerek psikolojik olarak hastalıklara karşı daha dayanaksız olurlar. Aynı şekilde bu dönemde sadece annenin değil, bebeğin de sağlığının korunması gerekir. Bebeğin sağlıklı bir şekilde gelişimini sürdürebilmesine için bebeklerini emziren annelerin çalışma saatlerinin de ayrıca düzenlenmesi gerekir. Nitekim, bu nedenle Kanunda, gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması

⁶⁹ İşverenin işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Yukarıda V, 14, e.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

gerektiği Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir (m.88/I).

Çıkarılacak bu yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira maktu para cezası verilir (m.105/V).

I) İşverenin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Çıkarılan Yönetmeliklere Uyuma Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak Kanunda öngörülen yükümlülükler, uygulamada ortaya çıkabilecek tüm ihtiyaçları karşılayabilecek nitelikte değildir. Gerçekten Kanunda ağır ve tehlikeli işler bakımından rapor alma yükümlülüğü öngörülmüştür. Oysa bazı işler ağır ve tehlikeli işlerden olmakla beraber, bu işleri yapacak işçilerin de o işin niteliğinin gerektirdiği vücut yapısına sahip olması ve dolayısıyla bu durumu belgeleyen bir raporun alınması gerekebilir. Tüm bu hususların Kanunda düzenlenmesi de mümkün değildir. Bu nedenle 4857 sayılı Kanunda, yukarıda saydığımız yükümlülüklerle ilaveten işverenler hakkında yeni yükümlülükler öngörülmesi olanağı sağlayan yönetmelikler çıkarma yetkisini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına tanımıştır. Buna göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak,

- a) Ağır ve tehlikeli işlerden başka işler için de işçilerin işe başlamadan hekim muayenesinden geçirilmelerini,
- b) Bazı işlerde çalışan işçilerin belirli sürelerde genel olarak sağlık muayenesinden geçirilmelerini,
- c) Çeşitli veya bir kısım işlerde çalışan işçilerin sağlık durumlarının aksaması, yaptıkları işin ürünlerine ve genel sağlığa yahut birlikte çalıştıkları öteki işçilere zararlı olursa, bu gibilerin o işlerden çıkarılmalarını,
- d) Ne durumda ve ne gibi şartları haiz olan işyerlerinde banyo, uyku, dinlenme ve yemek yerleri ile işçi evleri ve işçi eğitimi yerleri yapılmasını" öngören yönetmelikler hazırlayabilir (m.89). Kanunda anılan konularda yönetmelik çıkarılabileceğinden söz edildiği için, Bakanlığın bu konularda yönetmelik çıkarma zorunluluğu yoktur. Ancak, ihtiyaç söz konusu olunca bu konulara ilişkin olarak düzenleme yapabilir.

Bakanlık anılan konularda yönetmelik çıkardığında, işverenlerin de yönetmeliklerde öngörülen yükümlülüklerle uymak zorundadırlar. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde de kanunda ayrıca yaptırım öngörülmüş ve Kanunun 89. maddesinde öngörülen yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekilleri hakkında beşyüz milyon lira para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (m.105/II). Burada belirtilen beş yüz milyon liralık para cezasının

her bir yönetmelik kapsamında öngörülen yükümlülükler için ayrı ayrı söz konusu olacağını da kabul etmek gerekir kanısındayız.

15) İş ve İşçi Bulma Aracılığına İlişkin Yükümlülükler

4857 sayılı İş Kanununun 90. maddesine göre, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına *aracılık görevi Türkiye İş Kurumu* ve bu hususta *izin verilen özel istihdam bürolarınca* yerine getirilir. Böylece, bu konuda İş Kurumunun tekel olma özelliğine son verilmiş ve özel istihdam büroları kurulmasına olanak sağlanmıştır. Özel İstihdam bürolarının kuruluşuna ilişkin esaslar ise 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun⁷⁰ 17 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, "iş arayanların elverişli oldukları işe yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık etme görevi, Kurum ve bu amaçla gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarınca yapılır. Özel istihdam büroları, Kurumca iş piyasasının ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenecek sayıda ve aranan koşullar çerçevesinde seçilmek ve izin verilmek kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşları dışında iş ve işçi bulma faaliyetlerinde bulunabilirler" (m.7/I). Özel istihdam bürolarının faaliyette bulunabilmeleri, bu konuda Türkiye İş Kurumundan izin alınması koşuluyla mümkündür. İzin koşulları da 4904 sayılı Kanunda geniş bir şekilde düzenlenmiştir (m.17,18, 19). Bu yükümlülüğe aykırı olarak izin almadan iş aracı faaliyette bulunması yasaktır.

İzin almadan iş aracılığı faaliyette bulunanlar hakkında 4857 sayılı İş Kanununda para cezası öngörülmüştür. Buna göre, bu Kanunun 90. maddesinde öngörülen izni almadan faaliyet gösteren işverene bir milyar lira para cezası verilir (m.106). Dolayısıyla artık, iş aracılığı nedeniyle işverenler hakkında hapis cezası verilmesi mümkün değildir. Öte yandan belirtilmelidir ki, Kanunda iş aracılığında bulunan "işverene" para cezası verileceğinden söz edilmektedir. Oysa iş aracılığı faaliyette bulunmak için işverenlik sıfatına sahip olmak şart değildir. Bu durumda, işçi çalıştırmadığı için işveren sıfatına sahip olmayıp, tek başına iş aracılığı faaliyette bulunan kişiye para cezası verilemeyeceği, kanun koyucunun, bir iş organizasyonu içine girmeden tek başına yapılan iş aracılığı faaliyetini cezalandırmak istemediği sonucuna varılabilir. Ancak bu çözümün yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, bizce işveren sıfatına sahip olsun olmasın izin almadan iş aracılığı faaliyette bulunan kişiler hakkında bu hükmün uygulanması gerekir.

İş aracılığı faaliyeti ile ilgili olarak işverenler hakkında öngörülen yükümlükler sadece izin almadan ibaret değildir. İş aracılığı faaliyette bulunan işverenlere 4904 sayılı Kanununda da bazı yükümlülükler getirilmiştir. Örneğin yurt dışı

⁷⁰ RG 25.6.2003, 25159.

şında işçi çalıştırmak üzere iş aracılığında bulunan özel istihdam büroları, yurt dışı hizmet akitlerini onaylatmak zorundadır (m.17/I). Bunun gibi, özel istihdam büroları, işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan iş arayanlar, açık işler ve işe yerleştirmelerle ilgili istatistikleri düzenli olarak Kuruma bildirmek, uygulamanın takibi için gerekli olan diğer bilgi ve belgeleri de talebi üzerine Kuruma vermek zorundadırlar (m.19/son). 4904 sayılı Kanunda öngörülen özel istihdam büroları için öngörülen bir diğer yükümlülük ise, 4904 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili faaliyetleri denetlemek üzere yetkili olan iş müfettişlerinin istedikleri her türlü bilgiyi vermek ve bu bilgilerin doğruluğunu ispata yarayan defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmektir (m.17/son). Kanunda, bu yükümlülüklere uymayan özel istihdam büroları hakkında idari para cezası uygulanacağı belirtilmektedir (m.20). Buna göre, yurt dışı iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin hizmet akitlerini Kuruma onaylatmayan bürolara *her hizmet akdi için* ikiyüzelli milyon lira; Kurum tarafından istenilen bilgi ve belgelerle işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan istatistiksel bilgileri talebin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma vermeyen bürolara bir milyar ve kurum müfettişlerince istenen bilgi ve belge, kayıt ve defterler talebin tebliğinden itibaren onbeş gün içinde vermeyen özel istihdam bürolarına ise bir milyar para cezası verir (m.20/I, a, b, c). Dolayısıyla, özel istihdam büroları hakkındaki para cezalarından, izin alarak faaliyete geçme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını İş Kanununda, faaliyete geçtikten sonra, bu faaliyetin işleyiş ve denetimine ilişkin yükümlülüklerle aykırılıklar ise 4904 sayılı Kanunda öngörülen hükümlere göre uygulanacaktır.

16) İş Denetimi ve Teftişine İlişkin Yükümlülükler

Düzenli bir şekilde işleyen bir endüstri ilişkileri sistemi için, sadece yükümlülükler öngörmek yetmez, ayrıca bu yükümlülüklerle uyulup uyulmadığının da denetlenmesi gerekir. Aksi halde bu düzenlemelerin etkinliğinin sağlanması mümkün olmaz. Bu görev de Devlete ait olmalıdır. Nitekim Kanunda çalışma hayatının denetiminin Devletin ödevi olduğu vurgulanmış ve bu ödevin iş müfettişlerince yerine getirileceği belirtilmiştir. Buna göre, "Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izlemek, denetlemek ve teftiş etmekle yükümlüdür. Bu ödev, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişince yapılır"(m.91/I). Çalışma hayatına ilişkin mevzuat ise, iş hayatının sosyal devlet düşüncesi çerçevesinde düzenlenmesi için konulmuş yasak ve yükümlülükleri kapsayan tüm yasa, tüzük, yönetmelik ve kararname hükümlerini kapsar⁷¹.

İş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülme tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan

⁷¹ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 1158.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

malzemeyi, 93 üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler (m.92/I).

Teftiş ve denetleme sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek ve birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmak için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek ve bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler (m.92/II).

Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir (m.92/III).

İş denetimi ve teftişine yetkili iş müfettişleri tarafından ifade ve bilgilerine başvurulmuş işçilere, işverenlerin gerek doğrudan doğruya ve gerek dolayısıyla telkinlerde bulunmaları, işçileri gerçeği saklamaya yahut değiştirmeye sevk veya herhangi bir suretle zorlamaları veyahut işçilerin ilgili makamlara başvurmaları, haber ve ifade vermeleri üzerine, bunlara karşı kötü davranışlarda bulunmaları yasaktır (m.96/I).

İşçilerin çalıştıkları veya ayrıldıkları işyerleriyle işverenleri hakkında gerçeğe uygun olmayan haberler vererek gereksiz işlemlerle uğraştırılmaları veya işverenleri haksız yere kötü duruma düşürmeye kalkışmaları ve iş müfettişlerince kendilerinden sorulan hususlar için doğru olmayan cevaplar vererek denetim ve teftişin yapılmasını güçleştirmek veya yanlış bir sonuca vardırarak gibi kötü niyetli davranışlarda bulunmaları yasaktır (m.96/II). İşçiler hakkında böyle bir yasak hükmü getirilmesine rağmen, bu konuda herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla, böyle bir davranış içine giren bir işçi hakkında işveren ancak genel hükümlere göre koşulları varsa hukuki yaptırım uygulanması için harekete geçebilir, fakat işçi hakkında bu hükmeye dayanarak cezai yaptırım uygulanması söz konusu olmaz. Öte yandan, hemen aşağıda üzerinde durduğumuz, iş müfettişinin görevini yapmasını engelleyen eylemleri bu hükmün kapsamı dışındadır.

Kanuna göre, 92. maddenin ikinci fıkrasındaki yükümlülükler ile 96. maddesindeki yasaklara uymayan işveren veya işveren vekili hakkında beş milyar lira maktu para cezası verilir (m.107/I, a,b).

İş müfettişlerinin bu Kanundan veya diğer kanunlardan doğan her çeşit teftiş, denetleme yetki ve görevleri gereğince, görevlerinin yerine getirilmesi sırasında, görevlerini yapma ve sonuçlandırmaya engel olan kimselere, eylem

başka bir suçu oluştursa dahi ayrıca beş milyar lira para cezası verilir (m.107/II). Bu konuda, hükümde, müfettişin görevini yerine getirmesini engelleyen kişinin işveren ya da işveren vekili olması gereğinden söz edilmediği için, müfettişin, bu sıfatları taşımayan kişilerce de engellemesi halinde anılan para cezasının uygulanması gerekir. Bu durumda örneğin, müfettişin işyerinde çalışan bir işçi tarafından içeri alınmaması halinde de bu yaptırım uygulanabilecektir. Ayrıca, bu hükmün uygulanması, eylemin başka bir suçu oluşturması halinde o suça ilişkin cezanın verilmesini de engellemez.

VI. İŞ KANUNUNA GÖRE İDARİ PARA CEZASINI VERECEK MAKAM

4857 sayılı Kanununun 108. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Bu Kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir". Aynı maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi de, hemen hemen aynı ifadeye sahiptir. Gerçekten, anılan hükme göre "Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir".

Hükmün düzenleniş biçiminin uygun olduğunu söylemek zordur. Gerçekten, ilk fıkrada *genel olarak idari para cezalarını verecek makamın* belirlendiği, ikinci fıkranın ilk cümlesinde de, idari para cezalarının hangi Bölge Çalışma Müdürü tarafından verileceğinin hükme bağlandığı söylenebilir. Ancak, her iki cümle de birbirine oldukça yakın şekilde kaleme alınmıştır. Bu da, her iki cümlenin aynı hususu düzenlediği ve Kanunda gereksiz bir tekrar yapıldığı izlenimini doğurmaktadır. Oysa bizce, ilk fıkrada genel olarak idari para cezasını verecek makam belirlendikten sonra, ikinci fıkrada, idari para cezasını vermeye o yerin Bölge Çalışma Müdürünün yetkili olduğu söylenmeliydi. Böylece her iki cümle daha anlamlı bir yapıya kavuşurdu.

Kanunda cezanın Bölge Çalışma *Müdürü* tarafından verileceği belirtildiğinden, müdür dışında bir kişinin bu cezayı verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla müdür yardımcısının ya da iş müfettişinin veyahut diğer bir kişinin bu konuda yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık vekaleten müdür görevini yürüten kişinin bu hak ve yetkiye de sahip olduğunu belirtmek gerekir.

İdari para cezalarının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürünce verilmesi isabetlidir. Çünkü İş Kanununa göre, işyerlerinin denetim ve teftişi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı iş müfettişlerince yerine getirilir. İş müfettişleri de Bölge Çalışma Müdürlüğüne bağlıdır. Gerçekten, denetime yetkili olup, bu konudaki eksiklikleri tespit eden makamın ceza verme yetkisine sahip olması, cezaların süratle uygulanmasını sağlayacağı gibi, cezaların etkinliği açısından da önem taşımaktadır.

VII. İDARİ PARA CEZASINA İTİRAZ

1. Genel Olarak

İdari para cezası yukarıda da belirtildiği gibi, gerek organik, gerek maddi, gerekse işlevsel açıdan idari işlem niteliğindedir⁷². İdarinin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulacağına ilişkin anayasal esas gereğince, bu eylem ve işlemlerin de yargı denetimine tabi tutulması gerekir. Ancak idarenin verdiği bu cezanın hangi bağımsız yargı organınca denetime tabi tutulacağı ve bu cezaya itiraz edilmesi halinde hangi makamın bunu karara bağlayacağı konusu tartışma yaratmıştır.

1475 sayılı İş Kanununda, idari para cezalarına itirazın denetimi konusunda sulh ceza mahkemeleri yetkili kılınmıştı. Öğretide de belirtildiği gibi, sulh ceza mahkemeleri bu konuda genel yetkili mahkeme olduğu için değil⁷³, ancak idari para cezasının aynı zamanda bir ceza olduğu dikkate alındığı için⁷⁴, bu yönde bir düzenleme yapılmıştı. Bu yöndeki düzenleme de, sadece 1475 sayılı İş Kanununda (m.108) değil, Sosyal Sigortalar Kanununda da (m.140) mevcuttu⁷⁵. Gerçekten Sosyal Sigortalar Kanununun 140. maddesinde, bu maddede öngörülen para cezalarına itirazın sulh ceza mahkemesinde görülmesi hükme bağlanmıştı. Fakat bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile dava açılmış, Anayasa Mahkemesi, hukuk sistemimizde idari ve adli yargı ayırımının bulunduğunu, Anayasanın 125, 140, 142 ve 155. maddelerinde idari ve adli yargı ayırımının kurumsallaştırıldığını belirterek, şu gerekçelerle Sosyal Sigortalar Kanununun 140. maddesinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir: "Bu düzenlemeler gereği idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle, Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.

⁷² Bkz. Yukarıda III.

⁷³ Öğretide *Süzek*, 1475 sayılı Kanunda, idari para cezalarına karşı adli yargıya gidilmesinin bu işlemlerin idari işlem olma niteliğini etkilemediği ancak yasayla açıkça adli yargının yetkili kılınarak sulh ceza mahkemelerinin yetkili kılındığını belirtmektedir, *İş Hukuku*, 134; *Ekmekçi*, Ömer, "26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine", *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem*, Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, 92.

⁷⁴ Öğretide *Araslı* Sosyal Sigortalar Kanununun 140. Maddesi ile ilgili olarak idari para cezalarının "ceza hukuku" açısından bir ceza olarak nitelenemeyeceğini, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi yönünden kendilerine görev verilen kimi idari kurum ve kuruluşlarının, kamu düzenini sağlamak için kendisine verilen yetki doğrultusunda yasaklar koyabildiği, belli yerleri kapatabildiği ve para cezası uygulayabildiğini, bunların idari yaptırımın bir türü olduğunu belirtmektedir, *Araslı*, 1367.

⁷⁵ Bu madde gereği uygulanacak para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda mı, yoksa idari yargıda mı çözümleneceği konusundaki tartışma ve bilgi için bkz. *İren*, 34-35.

Anayasa'nın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutulduktan sonra, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir. İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adli yargı sistemi için değil, idari yargı- sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.

Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan idari yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır. Anayasanın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idari-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan idari para cezası, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili kılınması gerekir⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi kararında, iptal hükmünün meydana getireceği hukuksal boşluğun kamu yararını olumsuz etkileyeceği göz önünde tutularak, anılan konuda yasa koyucunun bir düzenleme yapması için kararın resmi gazetede yayınlanmasından itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Nitekim, yasa koyucu 4857 Sayılı Kanunda düzenlenen idari para cezalarına itiraz makamı olarak idare mahkemelerini yetkili kılmıştır.

2. 4857 Sayılı Kanuna Göre İtiraz Edilecek Makam

4857 sayılı İş Kanununda, idari para cezalarına, tebliğ tarihinden itibaren *yedi gün* içinde yetkili idare mahkemesinde itiraz edilebileceği öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, Kanunda *doğrudan yetkili idare mahkemesinde dava açılması* öngörülmüş, Bölge Çalışma Müdürlüğüne itiraz konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

İdari para cezasına *yetkili* idare mahkemesinde itiraz edilecektir. Hangi idare mahkemesinin yetkili olduğu ise idari yargılama usulünün genel esaslarına göre belirlenecektir. Belirtmek gerekir ki, *idari yargıda yetki kamu düzenine ilişkin-*

⁷⁶ AYM, 08.10.2002, E.2001/225, K.2002/88, RG, 26.02.2003, 25032.

*dir*⁷⁷. Dolayısıyla bu konuda tarafların anlaşma yolu ile farklı bir mahkemeyi yetkili mahkeme olarak belirlemeleri mümkün değildir. Ayrıca yetki, mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır⁷⁸. Bu konuda tarafların itiraz edip etmemelerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununda, idari yargı yeri ayrıca belirtilmemişse, genel yetkili mahkeme, dava konusu idari işlemi ya da idari sözleşmeyi yapan idari kuruluşun bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir (m.32/1). Bu düzenlemeye göre, işverenler, idari para cezalarına karşı, idari para cezasını tahakkuk ettiren Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açabileceklerdir.

Böylece yasa koyucu bu konuda Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda düzenleme yapmıştır. Ancak bu kararın uygun olup olmadığının tartışılabilirliği kanısındayız. Anayasa Mahkemesi sadece cezayı veren makamı göz önünde tutarak bu sonuca ulaşırken, bizce bir diğer hususu göz ardı etmiştir. Sosyal Ceza Hukukunda, suçlar İş Kanununun hükümlerine yollama suretiyle tanımlandığından, bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığının tespiti için, öncelikle ilgili kurum ve kuralın bilinmesi gerekir⁷⁹. Sosyal Ceza Hukuku kuralını uygulayacak hakimin, ancak, İş Hukukunda da bilgi sahibi olması halinde⁸⁰, işverenin eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda en doğru kararı vermesi mümkün olabilecektir. Bu nedenle, bizce, cezaya esas eylem bakımından maddi unsurun mevcut olup olmadığını en iyi denetleyebilecek yargı organı iş mahkemesidir⁸¹. Gerçekten, iş mahkemeleri bu konuda özel ihtisas mahkemeleri olup, İş Kanununda suç olarak

⁷⁷ Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Ankara 2003, 356; Gözübüyük, A.Şeref Tan, Turgut: İdare Hukuku, C.2, İdari Yargılama Hukuku, 795.

⁷⁸ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 356.

⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, 126. Öğretide *Aslanköylü* de, Sosyal Sigortalar Hukukuna ilişkin olarak, idari para cezasının hukuka uygun olarak verilip verilmediğinin tespiti için, Sosyal Sigortalar Kanununun, genel sistemin ve temel kavramların bilinmesi gerektiğini belirtmektedir, *Aslanköylü*, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003, 1037.

⁸⁰ Süzek, İş Hukuku, 126.

⁸¹ Aynı yolda *Saymen*, F. Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 329; *Çenberci*, Mustafa: İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1969, 4; *Aslanköylü*, 1037; *Araslı* da, Sosyal Sigortalar Kanunundaki idari para cezalarına itiraz bakımından, uyuşmazlıkların çözüm yerinin iş mahkemeleri yerine sulh ceza mahkemesi olarak belirlenmiş olmasının hem idari yaptırımların hukuksal niteliğine hem de 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun belirlediği temel esaslara uygun düşmediğini belirtmektedir, 1367; *İren*, Ertan: Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Para Cezalarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri Hakkında Düşünceler, Çimento İşv. D, Mayıs 2003, 37; buna karşılık *Günay*, ceza ve hukuk davalarının yargılama hukuku yönünden birbirinden çok farklı olmaları ve ayrıca iş mahkemelerinin ihtisas mahkemesi olarak kurulmaları nedeniyle, iş mahkemelerinin ceza davalarına bakmasının uygun olmadığını ifade etmektedir. Yazar, iş mahkemeleri kurulurken icra hakimlikleri gibi hukuk ve ceza yargılaması yapmak üzere kurulmamış olmasını da, bu görüşünü destekleyen bir başka gerekçe olarak belirtmektedir, *Günay*, C. İlhan: İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2000, 66.

düzenlenmiş bir eylemin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini en iyi tespit edebilecek görevli yargı organıdır. İdare mahkemeleri, idari işlem ve eylemlerde bulunması gereken genel ilke ve esaslar bakımından denetim konusunda yetkin olsa da, İş Kanununda düzenlenmiş yükümlülükler konusunda yeterince bilgi sahibi olamayabileceklerdir. Bu konuda örneğin özürlü ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bakımından bazı sorunların yaşanması muhtemeldir. İşverenin özürlü çalıştırma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için Kanunda bazı koşullar öngörülmüştür. Bu koşulların mevcudiyeti tespit edilmeden işverene ceza verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, hakim, bu konuda bilgi sahibi olmadan, yükümlülüğün doğup doğmadığı, ya da yükümlülüğe aykırı bir eylemin olup olmadığı konusunda yeterli teknik bilgi donanımına sahip olmayabilir. Bu da, uygulamada, hukuki bilginin yeterli olduğu alanlarda dahi bilirkişilere başvurulması zorunluluğunu getirecektir. Belirtmek gerekir ki, bu sorun, sulh ceza mahkemelerinin yetkili kılındığı dönemde de yaşanmaktaydı. Şimdi aynı sorunlar idare mahkemelerinde yaşanacaktır. Öte yandan, idare mahkemesi hakimi olmak için hukuk fakültesini bitirmiş olma zorunluluğu da yoktur. Hukukçu olmayan hakimlerin bu konuda yeterli denetimi yapıp, hukuka uygun sonuca ulaşmalarının daha zor olacağını söylemek güç olmasa gerekir.

İdari para cezalarına itiraz konusunda idare mahkemelerinin yetkili kılması, idare mahkemelerinin teşkilat yapısından kaynaklanan nedenle de sorun yaratacaktır⁸². Gerçekten ülkemizde çok sınırlı sayıda idare mahkemesi vardır⁸³. Oysa, İş Kanununa muhalefetten açılan davaların sayısının az olmadığı bilinmektedir. Bu durum, idare mahkemelerinin yükünü önemli ölçüde artıracığı gibi, işverenler bakımından da, bulunduğu yerde idare mahkemesi bulunmaması halinde, en yakın yerdeki idare mahkemesinde dava açmak durumunda kalacaktır. Örneğin, Ağrı, Artvin, Kars, Iğdır ve Ardahan illeri Erzurum idare mahkemesinin yargı çevresine dahil bulunmaktadır. Artvin’de bulunan bir işyeri için buradaki Bölge Çalışma Müdürünün vermiş olduğu idari para cezasına karşı yedi gün içerisinde Erzurum’da dava açılacaktır. İşverenin bu süre içerisinde farklı bir ilde, gerekirse kendisini savunacak avukat bulup, savunmaya esas teşkil edecek bilgi ve belgelerin incelenerek davanın açılmasındaki güçlük açıktır.

Bizce, bu konuda İş mahkemelerinin görevlendirilmesi uygun olurdu. Ancak belirtmek gerekir ki, bu konuda iş mahkemeleri ya da bir başka mahkeme ayrıca görevlendirilmediği sürece, bu davalara bakma yetkisinin idare mahkeme-

⁸² İren, 37.

⁸³ Nitekim idare mahkemeleri halen Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Bursa, Diyarbakır, Edirne, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kırıkkale, Konya, Malatya, Manisa, Ordu, Sakarya, Samsun, Sivas, Trabzon, Van, Zonguldak, Denizli, Şanlıurfa, Mersin, Kütahya da kurulu olup, yakın iller de bu idare il merkezlerinin yargı çevresine dahil edilmişlerdir.

sinde olduğu görüşüne biz de katılmaktayız. Gerçekten yukarıda da belirtildiği gibi bu yaptırımlar idari yaptırımın bir türüdür. Bu nedenle bu konudaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak iş mahkemelerinin tespitine ilişkin özel bir düzenleme yapılması yerinde olurdu.

3. İtiraz Süresi ve İtirazın Tahsilata Etkisi

İdari para cezalarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz edilebilir. Görüldüğü gibi Kanunda, eski Kanunda olduğu gibi 7 günlük bir itiraz süresi öngörülmüştür. Oysa, Sosyal Sigortalar Kanununda 4958 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile İdare Mahkemesinde itiraz için 60 günlük bir süre öngörülmüştür. Bu düzenleme ile kanımızca İdari yargılama Usulü Hakkındaki Kanunda öngörülen dava açma süresi ile uyum sağlamıştır. Gerçekten İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, özel yasalarla daha farklı bir süre öngörülmediği sürece iptal davalarının 60 gün içinde açılması öngörülmüştür. Buna karşılık, hemen hemen aynı tarihlerde düzenleme yapılmasına rağmen, İş Kanununda, eski Kanunda olduğu gibi, 7 günlük süre muhafaza edilmiştir. Bizce, kanun koyucunun, idari işleme itiraz olarak değerlendirdiği bu konuyu da aynı şekilde düzenlemesi ve İş Kanununda da 60 günlük bir süre öngörmesi yerinde olurdu.

Belirtmek gerekir ki, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda da, kendilerine ödeme emri tebliğ edilenlerin, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Vergi Mahkemelerinde ödeme emrine itiraz edebilecekleri düzenlenmiştir (m.58).

İtirazın süresinde yapılıp yapılmadığı mahkemece kendiliğinden denetlenir. Çünkü, dava açma süresi de kamu düzenine ilişkindir⁸⁴. Yedi günlük sürenin hesabında birinci gün sayılmaz ve devamındaki günler, tatil olup olmadığına bakılmaksızın dikkate alınır. Kanunda itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu da hükme bağlanmıştır.

İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinden inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahalli mal memurluğunca tahsil olunur (m.108/II).

İdari para cezasına itiraz edilmiş olması *takip ve tahsili durdurmaz*. Bunun için mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekir.

⁸⁴ *Gözübüyük*, Yönetmelik Yargı, 200.

VIII. SONUÇ

Devlet, işçiyi korumak için çalışma hayatının asgari normlarını belirlemiş ve buna aykırılığı çeşitli yaptırımlara bağlamıştır. İş Hukukunun işçiyi koruma amacının gerçekleştirilebilmesi için, bu konuda öngörülmuş kurallara uyulup uyulmadığının etkin bir şekilde denetlemesi ve anılan kurallara uyulmadığının tespiti halinde de yaptırımların uygulanması gerekir. Aksi halde kağıt üzerinde kalan kurallarla işçinin korunması mümkün değildir. Öte yandan, Devletin koymuş olduğu kurallara uygunluk aynı zamanda işverenler arasındaki haksız rekabeti önleyecek ve çalışma barışını sağlayacaktır.

4857 sayılı Kanunda da, işverenin uymaması halinde yaptırıma bağlanmış çeşitli kurallar mevcuttur. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu, eskisinden farklı olarak, artık idari para cezasının yanında hapis cezasına yer vermemiştir. Yeni düzenleme ile İş Kanununa aykırılık halinde artık sadece idari para cezası söz konusu olacaktır.

İdari para cezalarının caydırıcı miktarda olması koşuluyla bu düzenleme yerindedir. Ancak 4857 sayılı Kanundaki hükümlerin niteliği dikkate alındığında bu yaptırımların caydırıcı olacağını söylemek mümkün değildir. Zira Kanundaki idari para cezalarının çoğu nispi nitelikte olup, bu cezalar 4421 sayılı Kanundaki para cezalarının artırılmasına ilişkin genel düzenlemenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan Kanun Tasarısında yer alan (m.112) ve 4857 sayılı Kanundaki idari para cezalarının, Vergi Usul Kanununun yeniden değerlendirme oranında artırılacağına ilişkin hükmün Kanuna alınmaması bizce eksiklik olmuştur. Anılan nedenlerle bu para cezaları zaman içinde caydırıcılıklarını kaybedecekler ve kendilerinden beklenen etkinliği sağlamaktan uzak kalacaklardır.

4857 sayılı Kanunda idari para cezaları bakımından dikkat çeken bir diğer hüküm ise idari para cezalarına itirazın idare mahkemesine yapılabileceğine ilişkin düzenlemedir. Anayasa Mahkemesinin 2002 tarihli kararındaki esasın kanun koyucu tarafından da benimsendiğini gösteren bu düzenleme bizce isabetli olmamıştır. Gerçekten, idari para cezalarına esas teşkil eden suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin uyuşmazlıkların da, bu alanda ihtisas mahkemesi olarak kurulmuş bulunan iş mahkemelerinde görülmesi gerekir. Suçun konusunun tespiti bakımından önem taşıyan bu husus, suçun failinin tespiti bakımından da önemlidir. İş Kanunundaki idari para cezaları işveren veya işveren vekili hakkında uygulanacaktır. Bu kavramlar İş Hukukunun temel kavramları olup, bu kavramlar hakkında yeterli bilgi ve birikime sahip olmayan idare mahkemesi hakimlerinin doğru sonuca ulaşması bir çok durumda zorluk yaratabilecektir. İdare mahkemelerinin yaygın bir şekilde teşkilatlanmamış olması da uygulamada bir başka sıkıntıya neden olabilecektir. Bu nedenlerle, sonuç olarak İş Kanununda öngörülen idari para cezalarına itiraz merci olarak iş mahkemelerinin tespit edilmiş olması çok daha uygun olurdu.