

T.C.  
İZMİR  
4. SULH CEZA HAKİMLİĞİ'NE

**BİLİRKİŞİ RAPORU**

**Dosya No** : 2014/5 D. İş Esas  
**Dosya Teslim Tarihi** : 02.10.2014  
**Rapor Tarihi** : 24.11.2014  
**İtiraz Eden** : .... Bankası A.Ş.  
**Kararına İtiraz Edilen** : ... Kurumu Genel Müdürlüğü  
**İtirazın Konusu** : ...Kurumu Genel Müdürlüğü İstanbul Çalışma ve ... İl Müdürlüğüne uygulanan 18.02.2014 tarihli, 27976 sayılı 75.112,00 TL tutarlı idari para cezası tutanağının iptali ve idari para cezasının kaldırılması talebi.  
**İnceleme Konusu** : 02.10.2014 tarihli bilirkişi teslim ve inceleme tutanağına göre, **dosya üzerinde inceleme yapılarak görüş bildirilmesi raporun konusunu oluşturmaktadır.**

**I- DAVA KONUSU VE İLGİLİ MEVZUAT**

**A- Taraf Dilekçeleri ve İtiraz Konusu Uyuşmazlık**

İtiraz eden vekiline ait dilekçeye yer verilmeden önce; itiraz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, aynı konuda İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/330 Esas sayılı dosyasında, ... Bankası hakkında İş Kanununun 30. maddesi gereğince özürlü çalıştırma yükümlülüğüne uymadığı gerekçesi ile **2013 Şubat ayında uygulanan** idari para cezasına itiraz nedeniyle, Mahkemece yapılan görevlendirme üzerine 26.08.2013 tarihli ve İzmir 21. Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/25 Esas sayılı dosyasında da aynı konuda **2013 Ekim ayında uygulanan** idari para cezasına itiraz nedeniyle 13.03.2014 tarihli bilirkişi raporları düzenlediğimiz ve **bu rapordaki kanaatimize ait değerlendirme ve gerekçelerin aynen, itiraz eden ... Bankası vekilince işbu itirazlarına ilişkin dilekçelerinde gerekçe olarak sunulduğu**, 26.08.2013 tarihli raporumuzun da dilekçeleri ekine delil olarak eklendiği hususunu, **itiraz konusunun aynı olması ve tarafımızca önceki raporumuzla aynı yönde değerlendirme yapılacak olması nedeniyle öncelikle belirtilmesi uygun görülmüştür.**

**1- ...Bankası A.Ş. vekilince 27.02.2014 tarihli dilekçede;**

....Kurumu Genel Müdürlüğü, İstanbul Çalışma ve ... İl Müdürlüğü müvekkil Bankanın İzmir ilindeki istihdamına ilişkin olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesine göre çalıştırmak zorunda olduğu özürlü ve/veya eski hükümlü kontenjan açığını kapatmadığı gerekçesiyle, aynı kanunun 108. maddesine dayanarak 18.02.2014 tarih, 27976 sayılı 75.112,00 TL tutarlı idari para cezası tahakkuk ettirdiği, idari para cezası tutanağının Bankaya 24.02.2014 tarihinde tebliğ edildiği,

Öncelikle manevi unsur bakımından **özürlü çalıştırmama suçunun, niteliği itibari ile ancak kasten işlenebilecek bir kabahat olduğu**, idari para cezası suçunun (kabahat) unsurlarının oluşmadığı,

Müvekkil Banka tarafından **özürlü işe alım koşullarının ... Kurumu Genel Müdürlüğü'ne düzenli olarak bildirildiği**, Kurumun yönlendirdiği özürlü adaylarla yapılan mülakat sonucu işe **alım** koşullarına uygun olan adayların Banka bünyesinde çalışmaya başladıkları,

01.01.2007 ile 31.01.2012 yılları arasında Bankanın 69 özürlü işçiyi işe aldığı, bu bağlamda Bankanın özürlü işçi çalıştırmama kastından söz edilemeyeceği, **zira bu dönemde Kurum dışından koşulları uyan iki kişiyi de işe aldığı, bu nedenlerle bankamızın, özürlü işçi**

**çalıştırmama kastı bulunduğu söylenemeyeceği,**

Nitekim İstanbul 16. Sulh Ceza Mahkemesinin 2011/1487 D. İş sayılı dosyasında benzer konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup 15.10.2012 tarihli raporda, Çorum 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/348 D. İş sayılı kararında, Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2011/2760 D. İş sayılı 18.05.2012 tarihli kararı ile itiraz eden Bankanın başvurusunun reddine karar verilmişse de, Adana 13. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/177 D. İş sayılı, 14.06.2012 tarihli kararında, Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/715 D. İş sayılı dosyasında idari yaptırım kararının kaldırılmasına kararını onayan Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2010/1312 D. İş sayılı dosyasında bu nedenle Banka lehine kara verildiği,

Bankanın özürlü çalıştırma çabalarına karşılık ... Kurumunun nitelikleri müvekkil Bankada çalışmaya uygun olan kişileri bünyesinde bulundurma, Bankaya **gönderme ve sağlama yükümlülüğünü verine getirmedeği,**

Bankanın konuya ne denli çağdaş yaklaştığının, özürlü çalıştırmama kastının bulunmadığının en büyük kanıtının Devlet Personel Başkanlığı internet sitesindeki istatistiklerde Haziran 2013 tarihi itibarıyla Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki özürlü işçi açığı sayısının 23.545 kişi olması olduğu,

Söz konusu idari **para cezasının Aralık 2013 dönemine ilişkin olduğu,** 25.04.2009 tarih, 27210 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, belirlenen sürelerde ... **Kurumuna gerekli başvuruda bulunan ve 14. madde hükmü gereğince başvurusunda, nitelikleri de belirterek ... Kurumundan talep ettiği engelli işçiler arasından nitelikleri uygun olanları 15 gün içinde ise başlattığı halde engelli açığını kapatmayan, 15. madde hükmü gereğince işe alınanları ve alınmayanları, alınmayı nedenlerini de belirterek Kuruma bildirme yükümlülüğünü verine getiren özel sektör işverenlerine, sırf engelli işçi açığını kapatmadığı gerekçesi ile başka bir neden ileri sürmeksizin idari para cezası uygulanması imkanı bulunmadığı,**

**Bu durumda olan işverenlere ceza uygulanabilmesinin ancak, Kanununun 30. maddesinde Yönetmeliğe bırakılmış olan, işe yerleştirme sürecindeki yükümlülüklerine işverence uyulmaması yani, Kurumca 14. madde gereği olan işverence talep edilen niteliklere uygun engelli işçi gönderildiği halde, işverenin Yönetmeliğin 14. maddesine aykırı davranışla, ağır şartlar ileri sürmek ve 17. maddesine aykırı olarak ayırım yapmak suretiyle bunları ise almaması halinde mümkün bulunduğu,**

**"Bu durumda idari para cezası uygulanabilmesi için ... Kurumunca kendisine yüklenmiş görevlerin verine getirilerek işverence nitelikleri uygun işçi gönderildiğini ve işverenin buna rağmen Yönetmelikteki yükümlülüklerine aykırı davranışla bunları ise almadığını ispat yükümlülüğü bulunduğu,**

Zira Yönetmeliğin 14. ve 15. maddelerinin her halükarda işverene gönderilen işçiler arasından açığın kapatılmasını değil, **işverence bildirilen niteliklere uygun olanları işe almak suretiyle ve işe alınmayanları da nedenleri ile Kuruma bildirerek açığın kapatılmasını öngördüğü, bu durumda,** işverenin Kurumca gönderilenler arasından engelli kontenjan açığını kapatmadığında, işverenin kötü niyetli olduğu, talep ettiği niteliklere uygun engelli işçi gönderildiği halde **Yönetmeliğin 14. maddesine aykırı davranışla, ağır şartlar ileri sürmek ve 17. maddesine aykırı olarak ayırım yapmak suretiyle bunları işe almadığı ispatlanmadığı sürece işveren hakkında ceza uygulanması yapılmaması,** Kurumca gönderilenler dışında işverence talep edilen nitelikleri taşıyan yeni engelli başvuruları sağlanıp, ya da mevcut özürlü başvurusu sahiplerine Yönetmeliğin 12. maddesi gereğince, mesleki eğitim, danışmanlık ve rehabilitasyon programları veya işyerinde mesleki eğitim programları uygulanarak, **iş danışmanlığı hizmeti verilerek ve işverence talep edilen nitelikler kazandırılarak bu engellilerin işverene tekrar gönderilmesi,** böylece işverenin kontenjan açığının doldurulması gerektiği,

Aralık 2013 dönemine ilişkin sunulan istihdam edilen çalışan ve özürlü sayılarına ilişkin verilere göre, Yönetmeliğin açık hükümleri karşısında Kurumun 12. ve 15. madde hükümlerini yerine getirmedeği, bu nedenle Bankaya tahakkuk ettirilen idari para cezasının ilgili yönetmeliğin açıklanan hükümlerine aykırı olduğu, Bankanın tüm çabasına rağmen ... Kurumu tarafından

**"nitelikleri uygun engellilerin durumları ve niteliklerini belirten belgelerle birlikte"** Bankaya gönderilmediği, Bankanın engelli kontenjan açığını kapatma konusundaki gayreti ve **Kuruma bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğinin** davalı kurum ile yapılan ekte sunulu yazışmadan anlaşılacağı,

**01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağına ilişkin 3. Maddesi hükmünden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin İş Kanunu'nda yer alan idari yaptırımlar bakımından da uygulama alanı bulduğu sonucu çıktığı, Kabahatler Kanunu'nun 17. Maddesinin 1. fıkrasında; idari para cezalarının maktu ve nisbi olabileceği belirtildikten sonra 7. fıkra "İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz." hükmüne yer verildiği, bu bağlamda İş kanunumuyla yer alan nisbi nitelikli idari para cezalarının yeniden değerlendirme oranında artırılmasına tabi tutulmasının mümkün bulunmadığı,**

4857 Sayılı Kanun'un 101. maddesinde **"Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak özürlü ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürlü ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk lirası idari para cezası verilir."** şekline çalıştırılmayan her özürlü ve eski hükümlü ile her ay için öngörölmüş bulunmasının cezanın nispi niteliğini gösterdiği, yeniden değerlendirme oranında artırılmasına tabi tutulmasının Yasa'ya aykırı olduğu, **Bankaya tebliğ edilen idari para cezası tutanağında anlaşılacağı üzere tahakkuk ettirilen idari para cezasının ilişkin olduğu Aralık 2013 dönemine göre yeniden değerlendirme oranı ile artırılarak çalıştırılmayan her Özürlü kişi için; 1.832,00 TL- olarak belirlendiği,**

İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/330 E. sayılı dosyasında alınan 26.08.2013 tarihli bilirkişi raporuna göre **01.10.2013 tarihli karar ile Bankanın itirazının kabulü ile idari para cezasının kaldırılmasına karar verildiği**

(... Bankası vekilince sunulan lehlerine sonuçlanan Mahkeme kararlarının, incelenen itiraz açısından bağlayıcı nitelik taşıması, sadece itiraz konusu dosya için kesin hüküm oluşturması nedeniyle rapora alınmamıştır)

Belirtilerek, **Usul ve yasaya aykırı 18.02.2014 Tarih, 27976 sayılı sayılı 75.112,00- TL tutarlı idari para cezası idari para cezası tutanağının iptali ve idari para cezasının kaldırılmasına karar verilmesi vekaleten arz ve talep edilmiştir.**

## **2- ..... Kurumu Genel Müdürlüğü vekilinin cevap dilekçesinde;**

4857 sayılı İş Kanununun 30. ve 25.04.2009 tarih 27210 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan "Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 10/a , 11/1, 13./1, 14, 15. 17, 19. 21/2, maddeleri açıklanarak;

Dava konusu olayda **Bankanın 2004 yılından beri süregelen bir kontenjan açığı olduğu,** birçok yazışma ve eleman sunumuna karşın münferit 1-2 alım dışında netice elde edilemediği, 2009 yılında 6.3.2009 tarihli maillerle, kontenjan açığı için talep verilmesinin yasal yükümlülük olduğu hatırlatıldığı, 26.3.2009 tarihinde Kurum ve Banka Personelinin mail yazışmalarıyla Bankanın özürlü kontenjan açığının yasal oranda 38 kişi olduğu, mevzuat uyarınca Kuruma talep verilmesi gerektiği, akabinde eleman gönderilebileceğinin bildirildiği, Kurumda kayıtlı bulunanların listelerinin gönderildiği, Kurumun 27.5.2009 tarih 237608 sayılı yazısı ile Yurtiçi İşe Yerleştirme Yönetmeliğinin 14. Maddesi gereği özürlü kontenjan açığının ortaya çıktığı tarihten itibaren 5 gün içinde talep verilmesi, 30 gün içinde de Kurumun gönderdiklerinden, kurum portalından bizzat seçerek veya kendi imkanlarıyla temin edecekleri özörlöler arasında kontenjan açığının kapatılması gerektiği, aksi takdirde yasa gereği idari para cezası uygulanacağı bildirildiği, bu yazının 3.6.2009 tarihinde tebliğ edildiği, Bankanın 21.7.2009 tarih 23078 sayılı yazı ile önce 33 özörlö talebi verdiği, Kurumun 8.9.2009 tarih 453467 sayılı yazısı ile 7-14.10.2009 tarihleri arasında Bankaya 184 özörlöünün gönderildiği, mevzuat gereği işe alımın yapılması

gerektiği 30 günlük sürenin 5 Kasım'da sona erdiği, neticenin bildirilmesi, 30 günde açık kapatılmadığı takdirde idari para cezası uygulanacağını bildirildiği yazının 9.11.2009 tarihinde tebliğ edildiği, Bankanın 4.12.2009 tarih 31301 sayılı yazısı ile mülakata 42 kişinin çağrıldığı,39 kişinin katıldığı, 2 kişinin işe başlatıldığının bildirildiği,

Bu tarihten sonra da Kurumdan özürlü eleman talepleri olmadığı, sadece, banka tarafından resen alım yapılarak Kuruma tescil ettirildiği, 2011 yılında Kurum sisteminden 1 kişilik talep açılıp hesabından düşümünün yapıldığı, Bankanın talep vermemesinin konuya yaklaşımını en net şekilde ortaya koyduğu,

Muteriz Banka tarafından, Kuruma gönderilen Aralık/2013 ayına ait Aylık İşgücü Çizelgesinden, engelli kontenjanının 46 olmasına karşın 5 engelli çalışan olduğu, 41 kişilik kontenjan açığı bulunduğu, dolayısıyla Bankanın 4857 sayılı İş Kanununun 30.Maddesinde belirtilen oranda özürlü istihdam yükümlülüğünü yerine getirmediği tespitiyle 18/02/2014 tarih ve 27976 sayılı yazı ile işbu dava konusu 75.112,00 TL idari para cezasının tahakkuk ettirildiği ve 24/02/2014 tarihinde tebliğ edildiği,

**Muteriz Bankanın itiraz dilekçesindeki müvekkil Kurumun nitelikleri Bankada çalışmaya uygun olan kişileri bünyesinde bulundurmadığı ve Bankaya göndermediği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, .**

Müvekkil Kurumun mevzuat doğrultusunda yükümlülüklerini yerine getirdiği, ancak, İş Kanununun 30. Maddesi amir hüküm niteliğinde olup Yönetmelikte de özürlü açığının yükümlülüğün doğmasından itibaren 30 gün içinde;

- Kurumun gönderdiklerinden
- Kurum portalındaki kayıtlılardan bizzat seçerek
- Kendi imkanlarıyla temin ederek

Kapatılması gerektiğini düzenlediği, işverenlerin bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi için seçenekler sunulduğu, **yaptırım uygulanmasının, Kurumun eleman temin etmesi zorunluluğuna/ön şartına bağlanmadığı**, istihdam yükümlülüğüne ilişkin hükmün kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğu, yasa gereğini yerine getirmek için Kurumun ihtarı da gerekmediği,

(... Kurumu vekilince sunulan lehlerine sonuçlanan Mahkeme kararlarının, incelenen itiraz açısından bağlayıcı nitelik taşıması, sadece itiraz konusu dosya için kesin hüküm oluşturması nedeniyle rapora alınmamıştır)

Özürlü çalıştırma yükümlülüğünün, sosyal bir soruna çözüm bulmak, bedeni ve ruhi bakımdan yetersiz kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak, çalışma hak ve ödevinden herkes gibi özürsüzlere de faydalandırmak amacıyla kanuna konulmuş emredici bir hüküm olduğu, **işverenin, kurum haricinde kendi imkanlarıyla özürlü işçi alıp tescil ettirme imkanının da bulunduğu** ve defalarca uygulanan yaptırımlar dikkate alındığında, 2006 yılından beri kontenjan açığının hiçbir dönemde yasal oranda kapatılmamasının, işverenin ne derece iyi niyetli olduğunu ortaya koyduğu,

Dava dilekçesinde **özürlü işçi alım koşullarının bildirildiği belirtilmekte ise de**, konuya ilişkin yasal düzenlemelerde işverenin, gerek kurumun gönderdiklerinden gerek kurum portalından resen seçme ya da kendi imkanlarıyla temin etmek suretiyle kontenjan açığının 30 günde kapatılması gerektiği amir hüküm olarak belirtilmesine karşın yasal olmayan çeşitli gerekçelerle bu yükümlülüğün ısrarla kaçınıldığı,

Yönetmeliğin 14. maddesi 2. fıkrasındaki; Taleplerde, işyerinde yapılan işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üstünde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne sürülemez, 3. fıkrasındaki; "Özürlü statüsündeki işçi taleplerinde, işin niteliği gerektirmediği sürece, özürlülük oranına üst sınır getirilemez ve özür grupları arasında ayırım yapılamaz" amir hükmü ile işverenlerin bu konudaki muhtemel olumsuz tavırlarının önlenmesinin amaçlandığı, bu durumda, **ileri sürülen "yaptıkları iş nedeniyle alınacak elemanlarda bazı şartlar aranmasının gerekliliği" ve "aranan vasıfta eleman bulunmaması" gibi gerekçelerin hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı**,

Bankanın yasalarda emredici hüküm niteliğinde yer alan bir yükümlülüğü yerine getirmemesi ve uygulanan idari para cezalarına karşın bu eylemini **devam ettirmesinin, Kabahatler Kanunu'nun 5. ve 7. maddelerinde "icrai veya ihmali davranış" olarak tanımlanan davranış olduğu**,

Belirtilerek, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi ile yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davacıya yükletilmesine karar verilmesini vekaleten arz edilmiştir.

### 3- İtiraz Konusu Uyuşmazlık

Mevcut dilekçelere göre dava konusu uyuşmazlık; ... Kurumu Genel Müdürlüğünce davacı ... Bankası AŞ hakkında, **2013 Aralık ayında İş Kanununun 30. maddesi gereğince** özürlü çalıştırma yükümlülüğüne uyulmadığı gerekçesi ile uygulanan, 18/02/2014 tarih ve 27976 sayılı yazı ile tebliğ edilen **75.112,00 TL tutarlı idari para cezasına ilişkin davacı ve davalı işlemlerinin ilgili mevzuata uygun olup olmadığı** hususundan oluşmaktadır.

### B- İtiraz Konusu İle İlgili Mevzuat

Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olan, 4857 sayılı İş Kanununun 30 ve 101. maddeleri ile bu maddelerde yer alan düzenlemelerin uygulamasına ilişkin Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ve idari para cezalarının genel hükümler yönünden tabi olduğu 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri aşağıda açıklanmış, bu düzenlemeler itiraz konusu ile ilgili olarak yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmelerle ilgili bölümlerde dikkate alınmıştır.

#### 1- Genel Olarak İdari Para Cezaları Ve Hukuki Nitelikleri

**a-** İdari para cezaları, idari karar ve düzenlemelere aykırı davranılması halinde uygulanan, toplumsal düzenin sağlanması ve korunmasına yönelik bir **idari yaptırım** türüdür. İdari para cezası, Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda, *Kanunda yazılı sınırlara göre tayin edilen, suçludan alınarak Devlet Hazinesine ödenen bir miktar para* olarak tanımlanmış ve ceza hukuku uygulamasına konu bir yaptırım iken, Hukukumuzda son yıllarda bir çok yasal düzenlemede adli nitelikteki cezalar idari cezalara dönüştürülmüş ve geniş bir uyulama alanı bulmuştur. İdari para cezalarının hukuksal kapsamı ve niteliği genel anlamda 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile belirlenmiştir. Kanunun .....

..... yer alan;  
“.....”

Hükmüne göre, **Kabahatler Kanununun genel hükümleri** idari para cezası öngörülen kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde bu **kanunlardaki kabahat niteliğindeki fiiller için de uygulanmaktadır**. Dolayısı ile, çeşitli kanunlarda yer alan idari para cezasına konu fiiller ve bu fiillerle ilgili yaptırımların hukuki değerlendirmelerinde esas alınması gereken genel kurallar Kabahatler Kanunundaki genel kurallar olmak durumundadır.

İdari para cezaları, kanunlarda yazılı fiillerin işlenmesi halinde uygulanabildiğinden, **fiillerin hukuki anlamda tespiti ceza uygulamasının hukukiliği açısından önem taşımaktadır**. Bu fiiller idari suç (idarenin koyduğu kural ya da düzenlemeye aykırı davranış, fiil) kavramı kapsamında idari para cezalarına konu olduğundan, **idari suçu oluşturan fiilin her bir olayda Kabahatler Kanunundaki genel hükümlere uygun olarak belirlenmesi** gerekir (“*Yüksek Mahkeme .....Tetkik Hakimi, ..... Dergisi, .....*”).

İdari para cezalarına konu fiiller ile ilgili olarak 5326 sayılı Kanunda, Türk Ceza Kanununa paralel olarak, “**Kanunilik ilkesi, Zaman Ve Yer Bakımından Uygulama, Kast veya Taksir, Sorumluluk, Teşebbüs, İştirak, İçtima, Zamanaşımı, Kanun yolları**” gibi genel hükümler de yer almaktadır. Bunların bir kısmı TCK’nun genel ilkelerine paralel, bir kısmı da Kabahatler Kanununa mahsus kurallardır.

5326 sayılı Kanunda idari suçları oluşturan kabahat kapsamındaki fiiller ile ilgili olarak yer alan genel düzenlemelerden;

.....gereğince;” .....” **gerekmekte olup**, 4857 sayılı İş Kanununda çerçeve hüküm yerine fiillerin tanımlanması yapıldığından, **İş Kanununda tanımlanmamış fiillere ceza uygulanmaması gerekmekte**,

..... hükmü gereğince; “.....” olup, buna göre Kanunlarda belirlenmiş **hukuki yükümlülüklerle uyma durumunda ihmali davranış** söz konusu **olmamakta** ve **kabahat oluşmamakta**,

..... gereğince; “.....” olup, buna göre Kanunlarda kasıt unsuru aranmadığı durumlarda, taksirin yani **failin kusurunun varlığı kabahat fiilinin oluşumu için yeterli**

olmakta,

..... hükmü gereğince; “.....” olup, buna göre, 5326 sayılı Kanunda aksine hüküm yoksa, kabahate konu **idari para cezası gerektiren fiilin işlenmesinde failin**, Türk Ceza Kanununun ..... **halinde, fiile idari ceza uygulanmaması** gerekmekte,

..... gereğince; ”.....” olup, buna göre idari para cezasına konu, kabahat türü bir **fiili** .....**fiillerin** tek fiil sayılması ve **cezalandırmada tek fiil olarak kabul edilmesi** gerekmektedir.

Kabahatler Kanununda yer alan ve **idari para cezaları ile ilgili diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler bakımından da bağlayıcılığı olan** bu genel hükümlerin, İş Kanununda idari para cezası öngörülen fiillerle ilgili tespitler ve ceza uygulamalarında dikkate alınması, fiillerin ve verilecek cezaların bu genel kuralara uygunluk gözetilerek incelenip değerlendirilmesi yasal zorunluluktur.

**b-** Öte yandan, idari para cezalarının uygulanmasında 5326 sayılı Kanunun ..... nedeniyle, Kanunlarda belirtilmiş yaptırımlara ait **idari para cezalarının nisbi mi yoksa maktu mu olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.**

Arapça kökenli **maktu** sözcüğünün Türkçe sözlükte yer alan anlamı “. *Kesilmiş, kesik. 2. Kesin olarak değeri biçilmiş. 3. Ölçü ile satılmayan, götürü.*” ve yine Arapça olan **nisbi** sözcüğünün anlamı da “*sf. (nispî:) esk. 1. Birbirine göre (olan), önceki duruma göre 2. fel. Göreceli*” şeklinde olup, buna göre **Türkçe’de maktu sözcüğü; kesin, belirli, belli ve nispi sözcüğü de;** bunun karşıtı olan **belirsiz, bir şeye bağlı olan, diğerine göre belirlenen, değişken** anlamlarını taşımaktadır.

Bilindiği gibi, **Kanunlarda belirlenen cezalar, fiil açısından anlam ifade etmekte ve fiil başına uygulanmakta** olup, **Kanunlar bir fiile ait cezanın miktarını belirlemektedir.** Bu nedenle **cezanın nispi mi yoksa maktu mu olduğunun** tespitine ilişkin olarak yapılacak yorumda, ..... **dikkate alınması** gerekir. Aksi halde, yapılan yorum hukuki değil, felsefi yorum olur ki, bu durum Kanun koyucunun amacına ve sonuçta **hak kavramına aykırılık oluşturur.** Bu açıdan **İş Kanununda** idari yaptırıma bağlanmış bazı fiiller için, ..... **şeklindeki yorumlar** hukuki değil, felsefi yorum niteliğinde olup, Kabahatler Kanununda yer alan **Kanunilik İlkesine** (5326 sk. m 4) uygun düşmemektedir.

Bu konuda İş Kanununda yer alan düzenlemelerden; örneğin 102. maddede yer alan (ücret ödememe halinde uygulanan) “..... şeklindeki gerekçe, bir fiile uygulanacak **ceza miktarının** değil, ..... olduğundan, Kanunun amacına aykırılık oluşturur. Zira, **fiilin** ..... fiillerde ceza tutarı da aynı olmaktadır.

Bu arada belirtmek gerekir ki, ceza uygulamasında ve Kabahatler Kanununda da 5. maddede belirtildiği şekilde; **kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayıldığından ve neticenin olduğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmayacağından,** ..... **fiili haline gelir.** Fail tarafından o ay içinde ..... **ve cezanın tutarı artmaktadır.** Yani fiile uygulanacak **ceza miktarı belirli ve tek, failin ödeyeceği ceza tutarı** fiile konu cezanın işçi sayısına göre uygulanması nedeniyle maktu cezanın işçi sayısı kadar arttırılması ile bulunan (ve yine her olayda çarpma işlemi ile kolayca bulunabilen) bir tutar olmaktadır.

**c-** İş Kanununda idari yaptırıma bağlanan fiillere ait ceza maddelerinde, **işçi sayısı ve ay sayısı** başına öngörülen cezalarla ilgili olarak aynı şekilde yer alan; **“bu durumda olan her işçi ve her ay için ... Türk Lirası”** hükmünün uygulamasında, **Ceza Hukukunda geçerli metne bağlı yorum ilkesine** ve dil bilimi açısından temel zorunluluk olan metin sözünün yorumlanması, yani anlamlandırılmasında, Kanunda kullanılan dile ait kurallarının esas alınması ve Kanun dilinin kurallarına göre anlam vermek gerekliliğine uygun davranılmalıdır.

Kanunda yer verilen bu ceza metnine göre, yaptırıma bağlanan yükümlülük konusu fiilin işlenmesi halinde uygulanacak **ceza iki unsurdan oluşmaktadır;** Bunlardan birincisi ..... kullanılmaktadır. Buna göre örneğin İş Kanununun 102'nci maddesinde yer alan;

*“işçinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını...banka hesabına ödemeyen işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiye bu durumda olan her işçi ve her ay için yüzymmibeş Türk Lirası idari para cezası verilir”* ifadesinde ceza öngören; **bu durumda olan her işçi ve her ay için yüzymmibeş Türk Lirası idari para cezası verilir** cümlesi, “..... halinden

**oluşmaktadır.** Madde metninde anlatılmak istenen, bankadan ücret ödeme yükümlülüğüne uyulmaması halinde uygulanacak olan ve ..... **dönemi göstermektedir.**

Zira, ücret İş Kanunu gereğince belli dönemler halinde (haftalık, aylık) ödenmesi gereken bir yükümlülük olduğundan, genellikle aylık olarak yapılan ücret ödeme dönemine göre fiilin işlendiği süre de cezaya bağlanarak, fiil süresine göre işyerleri arasında oluşacak adaletsizlik önlenmiş, yine işyerlerindeki işçi sayıları birbirinden farklılık gösterdiğinden fiile uygulanacak ceza, *fiile maruz kalan işçi sayısına* bağlanarak işyerleri arasında ceza bakımından adaletsizlik oluşması önlenmiş olmaktadır.

Buna göre, ücretin bankadan ödenmesi yükümlülüğüne uyulmayan bir işyerinde, örneğin; .....**bulunmalıdır.**

Fiil kesintisiz (temadi ederek) işlenmiş ise, Kabahatler Kanununun ..... uygulanması uygun yorum olarak görülmektedir.

Fiil, tespit tarihi itibariyle kesintili olarak işlenmiş ise, yani, 3 ay bankadan ödenmemiş 2 ay bankadan ödenmiş, sonra 2 ay daha bankadan ödenmemiş ise, ya da işçilerden bazıları için yılın bir kaç ayında elden ödeme yapılmış ise kesintisiz fiil söz konusu olmayacağından, fiilin işlendiği sürelerde, .....ceza uygulanacaktır.

İş Kanununda idari para cezaları ile ilgili olarak aynı şekilde yer alan, “*bu durumda olan her işçi ve her ay için ... Türk Lirası*” hükmünün uygulamasında, ... Kurumunca, fiilin işlendiği tüm aylarda işyerinde ücret ödemesi yapılmış toplam işçi sayısının (bordolarda kayıtlı tüm ücret ödemeleri sayısının) ceza miktarı ile çarpılması suretiyle cezai yaptırım uygulanmakta olup, bu şekildeki bir uygulama Kanunda; “.....” şeklinde ceza metni yer almış olması halinde yapılabilecek ceza uygulamasına karşılık gelmekte ve Kanunda tanımlanandan farklı ve oldukça fazla tutarlarda ceza uygulaması yapılmaktadır.

İnceleme konusunu oluşturan engelli işçi çalıştırma yükümlülüğüne uyulmaması halinde uygulanacak cezanın tespitinin de, Kanunun 101. maddesinde yer alan metindeki unsurlara göre, metne bağlılık, kullanılan dilin gereklerine uygun ve ceza hukukunda geçerli dar yorum ilkesinin gereklerine göre, kıyasa yol açacak genişletici yoruma neden olunmadan yapılması gerekir.

Bu husus itiraz konusu idari para cezacı yönüyle aşağıda değerlendirilmiştir.

## **2- İtiraz Konusunu Oluşturan, 4857 Sayılı İş Kanununun 101. Maddesinde Yer Alan İdari Para Cezası**

**a-** 4857 sayılı Yasanın 101. maddesinde;

“*Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık*<sup>(1)(2)</sup>

**Madde 101 - Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak** engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline **çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası** verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz.<sup>(2)</sup>”

Hükmü yer almaktadır.

Maddeden anlaşıldığı üzere, idari para cezasını gerektiren **fiil**; **Kanunun 30. maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli çalıştırmama** fiili olup, ceza miktarı **binyediyüz Türk Lirası** olarak belirtilmiş olduğundan uygulanacak **ceza maktu nitelik taşımaktadır.**

İdari para cezası yaptırımına bağlanan engelli çalıştırılmasına ilişkin Kanunun 30 maddesinde;

“*Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu*<sup>(1)(2)(3)</sup>

**Madde 30 – (Değişik : 15/5/2008-5763/2 md.)**

*İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları **meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.***





**hükümlerine göre, idari para cezasını gerektiren bir fiil niteliği taşımamaktadır**

- (iv) Yönetmeliğin ..... yükümlülüğü,  
(v) Yönetmeliğin ..... yükümlülüğü,  
(vi) Yönetmeliğin ..... yükümlülüğü,  
Getirilmiştir.

**Yönetmelikte yer alan bu düzenlemelere göre;**

Belirlenen sürelerde Türkiye İş Kurumuna ..... özel sektör işverenlerine, **sırf engelli işçi açığını kapatmadığı** gerekçesi ile başka bir neden ileri sürmeksizin **idari para cezası uygulanmaması imkanı bulunmamakta,**

Bu durumda olan işverenlere ceza uygulanabilmesi ancak, Kanunun ..... halinde mümkün bulunmaktadır. **Bu durumda idari para cezası uygulanabilmesi için, Türkiye İş Kurumunca kendisine ..... ispat yükümlüğü bulunmaktadır.**

Zira, Yönetmeliğin ..... de gereği olmaktadır. Bu durumda, işveren Kurumca ..... açığının doldurulması gerekmektedir.

Bu arada belirtmek gerekir ki; Yönetmeliğin ..... yükümlülüklerini belirlemektedir. Bu nedenle ..... olan bir yükümlülük değil, ..... yöntem olmaktadır. Başka bir ifadeyle, Türkiye İş Kurumunca gönderilen engellilerin yeterli sayıda olmaması, niteliklerin tespitinin doğru yapılmamış olması, ..... seçim yapma imkanı tanınmıştır. Bu düzenleme, Kuruma başvurmadan engelli işe alma imkanı tanınması ile benzer nitelikte bulunmakta olup, **Kanunun 101. maddesinde idari yaptırıma bağlanan 30. maddede belirtilen yükümlülükler arasında bulunmamaktadır.**

İş Kanununda yer alan engelli işçi çalıştırma yükümlülüğüne uymama ile ilgili olarak Literatürde de; “s..... **yine anılan idari suçun oluşmayacağı**” **kabul edilmekte olup,** ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. .... konulu makalesi raporumuza eklenmiştir (Ek:1).

c- Kanunun 101. maddesinde yer alan fiilin işlenmesi halinde uygulanacak ceza Kanunda “**çalıştırmadığı her engelli ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası**” olarak belirlenmiş olup, idari para **cezası iki unsurdan oluşmaktadır;** .....cezası uygulanması gerekmektedir.

Burada önemli olan husus, **çalıştırılmayan engelli işçi sayısı yönünden ..... ceza uygulanamayacak olunmasıdır.** Engelli işçi kontenjanı için tekrar ceza uygulanabilmesinin t..... uymaması halidir.

Ancak, itiraz konusu olayda da görüldüğü üzere, Türkiye İş Kurumunca, İş Kanununda **her işçi ve her ay** başına ceza öngörülen fiillerle ilgili olarak, **her işçi ve her ay** başına ceza tespiti yerine **her işçiye her ay** ceza uygulanması şeklindeki hatalı uygulamanın, **engelli işçi çalıştırma yükümlülüğüne uymama fiilinde de aynı şekilde hatalı olarak yapıldığı** görülmektedir.

Zira, **işçi istihdamının dönemsellik özelliği bulunmamakta ve buna göre Kanunun 3..... nitelik taşımaktadır.** Bu koşullar ise e..... olması halleridir.

İstihdam etme, çalıştırma; işe alınma ile başlayan ve ..... **bu süreç başlamaktadır.** Aksi durumda yani **yükümlüğün yerine getirilmemesi hainde ise, bu süreç başlamamakta ve engelli çalışma yükümlülüğüne uymama fiili işlenmiş olunmaktadır.**

Bu durumda, 100 işçi çalıştıran ve engelli kontenjanı 3 kişi olan işveren açısından, Türkiye İş Kurumundan ..... **işverenin kontenjanı ile sınırlı bulunmaktadır.**

Bu fiile uygulanacak cezanın 101. maddedeki unsurları arasında olan, ..... mümkün bulunmaktadır. Aksi yorum, **Kabahatler Kanununun..... yaptırıma bağlanan çalışma olgusuna ve kavramına aykırı bir durum ve Kabahatler Kanununu 15. maddesine göre kesintisiz fiil durumu oluşturur** ki, bu durum, İş Kanundaki diğer yükümlülükler gibi dönemsellik özeliği olmayan ve koşula bağlı bulunan engelli çalıştırma yükümlülüğü için, çalıştırma kavramının İş Hukukundaki anlamına da aykırı bir durum oluşturur.

Bu haliyle, **engelli işçi çalıştırma yükümlülüğüne uymama fiili Kabahatler Kanununun genel hükümlerine göre;** Kanun ve yönetmelik hükümlerine bilerek ve isteyerek uymama, bu hükümlere aykırı davranma suretiyle **hem kasıtlı,** hem de Yönetmelikte belirlenmiş diğer

yükümlülükleri yerine getirmede ihmal ve gecikme suretiyle (Kurumdan süresinde talepte bulunmama, Kurumca gönderilen nitelikleri uygun kişileri süresinde işe almama halinde) **ihmali ve icrai davranışla ve kontenjan sayısına dahil engelli işçi sayısı açısından bir kez işlenebilecek fiil niteliğinde bulunmaktadır.** ..... idari cezanın unsurlarından süreye ilişkin ceza unsurunu oluşturmaktadır.

Zira, **fiilin çalıştırmama/işe almama davranışı ile işlenmiş olunması, Kabahatler Kanununun .....**;" ..... " hükmü gereğince de **fiilin olduğu tarihin, İş Kanununun 30. maddesine göre .....** gerekmektedir olup, söz konusu fiilin, çalıştırılacak işçi sayısı yönünden, **Kabahatler Kanununun İçtima başlıklı 15. maddesinde belirtilen, kesintisiz fiille işlenebilen fiil niteliği bulunmamaktadır.**

Öte yandan engelli çalıştırma yükümlülüğüne uyulmaması halinde, 101. maddede belirtilen "***çalıştırılmayan her ay için***" uygulanacak ceza yönünden **kesintisiz fiil söz konusu olabilmekte** ve bu durumda **fiilin işlenmeye devam edildiği her ay için Kanunda belirtilen 1.700,00 TL lik ceza miktarının uygulanması gerekmektedir.**

**d- İş Kanununun 101. maddesinin uygulaması ile ilgili olarak yapılacak aksi yorum, .....****Kanunun sözüne, amacına, ceza ve kabahatler hukukunun genel ilkelerine ve hatta hayatın olağan akışına aykırılık oluşturur.**

Zira, **Kanunlarda belirlenen cezaların, cezai yaptırıma bağlanan yükümlülüğe uyulması halinde yapılması gereken giderden fazla bir miktar oluşturmasının hukuken, mantiken izah ve kabul edilebilir bir yönü bulunmayıp, İş Kanununun 101. maddesinde belirlenmiş olan, engelli çalıştırma yükümlülüğüne uyulmaması halinde uygulanacak 1.700 TL cezanın, her ay sürekli uygulanması halinde, işverene her ay işçi başına 1.700,00 TL (güncellenmiş miktarıyla 1.832,00 TL) ceza gideri ödetilmektedir. Oysa, 2013 yılında asgari ücretli bir çalışanın işverene maliyeti 1.200,26 TL olup (Ek:2), işverence Türkiye İş Kurumunun gönderdiği **her engellinin, ya da özürlü raporu bulunan sıradan kişilerin işe alınıp, hiçbir iş de verilmeksizin sadece ücret ödenerek oturtulmaları halinde, işverenlerin ödeyecekleri gider 631,74 TL daha düşük olmaktadır.** Böyle bir durumun, cezai yaptırıma bağlanan ve kamu düzeni ile ilgili olan, esasını çalışma hak ve yükümlülükleri açısından **özel olarak korunması gereken engellilerin topluma kazandırılmaları** amacı ve sosyal devlet kapsamındaki görevin oluşturduğu, işverenlere yüklenmiş engelli çalıştırma yükümlüğünün hukuki ve sosyal gerekçesi ile bağdaşamayacağı ortadadır.**

## **II- İtiraz Konusu İdari Para Cezasına Esas İşlemlerin İlgili Mevzuata Göre Değerlendirilmesi**

Dosyadan yapılan tespitler ve yukarıda yer verilen davacı ve davalı dilekçelerinde göre;

**1-** Dava konusu idari para cezası 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesi hükmüne uygun olarak, ... Kurumu İstanbul Çalışma Ve ... İl Müdürlüğüne 18.02.2014 tarihli idari para cezası tutanağı ile 24.02.2014 tarihinde ... ..Bankası AŞ Genel Müdürlüğüne tebliğ edilmiştir. İdari para cezasına konu işlemin gerekçesi söz konusu yazı eki çizelge ve ... Bankası AŞ'nin engelli işçi kontenjanı ve çalıştırdığı engelli sayılarının takip edildiği İŞKUR bilgiişlem sistemi kayıt çıktısına göre; ... Bankasının İzmir'de bulunan işyerlerinde çalışan toplam 1541 işçi sayısı üzerinden hesaplanan ve 2013 yılı Aralık ayında çalıştırılması gereken 46 engelli sayısına karşılık 5 engelli çalıştırıldığı, bu nedenle Kanunun 30. maddesi hükmüne uyulmadığı şeklinde olup, kontenjan açığı oluşturulan 41 engelli işçi sayısı üzerinden işçi başına 1.832,00 TL olmak üzere **75.112,00 TL** idari para cezası uygulanmıştır.

Uygulanan idari para cezası tebligatı itiraz eden Banka tarafından 24.02.2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve itiraz 27.02.2014 tarihinde yapılmış olup, Kabahatler Kanununun 27. maddesine göre 15 günlük süre içinde yapılmıştır.

Söz konusu fiille karşılık gelen, Kanunun 101. maddesindeki **cezanın**, yukarıda

değerlendirme bölümünde açıklandığı üzere, **maktu nitelik taşınması nedeniyle, Kanunda yer alan 2012 yılına ait ceza miktarının, 2013 yılı yeniden değerlendirilme oranına göre 1.832,00 TL olarak uygulanması, sadece bu yönden mevzuata aykırılık oluşturmamaktadır.**

2- Kabahatler Kanununun genel hükümleri ve İş Kanununun 30 ve 101. maddelerine göre, idari para cezasına konu fiilin unsurlarının ve uygulaması gereken cezanın tespiti açısından, dosyada yer alan bilgilerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosya içeriğindeki taraf dilekçelerine göre, ... **Bankası ve ... Kurumu İzmir İl Müdürlüğü arasındaki aynı konu ile ilgili ihtilafların 2004 yılından beri süregeldiği** anlaşılmakta olup, ... **Kurumu vekili dilekçesine göre, 2009 yılından sonra ... Bankası ve ... Kurumu arasındaki, İzmir'deki işyerlerinde engelli işçi açığının kapatılmasına yönelik işlemler şu şekilde gelişmiştir;**

a- ... Kurumunca Bankaya 06.03.2009 tarihli maillerle, kontenjan açığı için talep verilmesinin yasal yükümlülük olduğu bildirilmiş (dilekçe ekinde mail bulunmamakta),

b- 26.3.2009 tarihinde **Kurum ve Banka Personelinin mail yazışmalarıyla** Bankanın **engelli kontenjan açığının yasal oranda 38 kişi olduğu tespit edilmiş,** Türkiye İş Kurumunca Bankaya mevzuat uyarınca Kurumdan talepte bulunulması gerektiği, akabinde eleman gönderilebileceği bildirilmiş, Kurumda kayıtlı bulunanların listeleri gönderilmiş (bu yazışmalar dilekçe ekinde yok),

c- Kurumun 27.5.2009 tarih 237608 sayılı yazısı ile, Yurtiçi İşe Yerleştirme Yönetmeliğinin 14. Maddesi gereği engelli kontenjan açığının ortaya çıktığı tarihten itibaren 5 gün içinde talepte bulunulması, 30 gün içinde de Kurumun gönderdiklerinden, kurum portalından bizzat seçerek veya kendi imkanlarıyla temin edecekleri engelliler arasından kontenjan açığının kapatılması gerektiği, aksi takdirde yasa gereği idari para cezası uygulanacağı Bankaya bildirilmiş, bu yazı 03.06.2009 tarihinde tebliğ edilmiş (bu yazışmalar dilekçe ekinde yok),

d- Bankaca 21.7.2009 tarih 23078 sayılı yazı ile 33 engelli talebinde bulunulmuş ( bu yazı dilekçe ekinde yok),

e- Kurum tarafından 08.09.2009 tarih 453467 sayılı yazı ile 07.10.2009-14.10.2009 tarihleri arasında Bankaya 184 engelli gönderildiği, mevzuat gereği işe alım yapılması gereken 30 günlük sürenin 5 Kasım'da sona erdiği, neticenin bildirilmesi, 30 günde açık kapatılmadığı takdirde idari para cezası uygulanacağı Bankaya bildirilmiş, yazı 09.11.2009 tarihinde tebliğ edilmiş,

f- Kurum tarafından 14.09.2009 tarihli 388221-495 sayılı yazı ile Bankaya, özürlü kontenjan açığı için yapılacak **mülakat görüşmesine Müdürlüklerinden de bir personelin katılacağı,** görüşme yerinin İl Müdürlüğü hizmet binası ya da İzmir ilindeki Bankanın merkez şubelerinden birinde olacak şekilde 28.09.2009 – 02.10.2009 tarihleri arasında tarih saat belirlenerek Müdürlüklerine bildirilmesi istenmiş,

g- Banka tarafından 04.12.2009 tarih 31301 sayılı yazı ile ... Kurumu İzmir İl Müdürlüğüne, mülakata 42 kişinin çağrıldığı, 39 kişinin katıldığı, 2 kişinin işe başlatıldığı bildirilmiştir (bu yazı dilekçe ekinde yok).

Bu işlemler, yukarıda "*Dava konusu ile ilgili mevzuat*" bölümünde yer verilen İş Kanununun 30. maddesi ve ilgili Yönetmeliğin uyulması gerekli yükümlülükleri açısından değerlendirildiğinde,...Bankası tarafından İzmir'deki işyerlerinde İş Kanununun 30. maddesi gereğince çalıştırmak zorunda olduğu engelli işçi kontenjanını doldurmak için;

**Bankaca** Kanununun 30. maddesi ve Yönetmeliğin 13. maddesinde yer alan, engelli işçilerin **Türkiye İş Kurumu aracılığıyla sağlanma** yükümlülüğünün gereği olarak, 21.7.2009 tarih 23078 sayılı yazı ile ...**Kurumundan 33 engelli talebinde bulunulduğu,**

...**Kurumunca,** Yönetmeliğin 15. maddesindeki *özel sektör işverenin engelli talep tarihinden itibaren en geç on gün içinde, başvurulardan nitelikleri uygun özürülleri durumlarını ve niteliklerini belirten belgelerle birlikte işverene gönderme, yükümlülüğü gereği,* 08.09.2009 tarih 453467 sayılı yazı ile 07.10.2009-14.10.2009 tarihleri arasında **Bankaya 184 engelli gönderildiği,**

**Banka tarafından Kanununun 30. maddesindeki çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlama ve Yönetmeliğin 15. maddesindeki özürlü açığını, en geç on beş gün içinde, Kurum tarafından gönderilenler arasından karşılama, işe alınanları ve alınmayanları, alınmayış nedenlerini de belirterek Kuruma bildirme yükümlülüğü gereği, 04.12.2009 tarih 31301 sayılı yazı ile Türkiye İş Kurumu İzmir İl Müdürlüğüne, **gönderilen engellilerden mülakata 42 kişinin çağrıldığıının, Türkiye İş Kurumundan da bir personelin katıldığı mülakata 39 engellinin katıldığıının, 2 kişinin işe başlatıldığıının bildirildiği,****

Anlaşılmakta olup, **taraf dilekçelerinde sadece yazılı bilgi bulunan bu işlemlerle ilgili olarak, Bankanın Kuruma Yönetmeliğin ..... kendine yüklenen görevlerin yerine getirildiği** anlaşılmaktadır.

2009 yılında Banka ve Kurum tarafından yürütülmüş olan bu işlemler sonucu, Bankanın çalıştırmakla yükümlü olduğu engelli kontenjanı doldurulamamış ise de, ..... **Banka hakkında idari para cezası uygulanmasını gerektiren durum bulunmamaktadır.**

Mevcut işlemlere göre, **Banka hakkında idari para cezası uygulanabilmesi için, ..... böyle bir durumun varlığını gösteren bilgi ve belge yer almamaktadır.**

3- ...Kurumu vekili dilekçesinde Bankanın 21.07.2009 tarih 23078 sayılı yazı ile yaptığı 33 engelli talebine karşılık, Kurumca 184 engelli gönderildiği belirtilmekte olup, **buna ait belge bulunmamakla birlikte, 184 engellinin gönderildiği varsayıldığında bile, Bankaca 04.12.2009 tarih 31301 sayılı yazı ile mülakata 42 kişinin çağrıldığı, 39 kişinin katıldığı, 2 kişinin işe başlatıldığıının bildirilmesi sonrasında, gönderilen engellilerin Yönetmelik gereği bankaca bildirilen nitelikleri taşıdıkları halde, Bankaca ..... hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.**

Buna göre, ... **Kurumunca 2009 yılı sonu itibariyle Bankanın engelli kontenjanını dolduramadığı bilindiğine göre, ..... gerektiği halde, bu gerekliliğe uyulduğuna dair dosyada bilgi ve belge bulunmamaktadır.**

Açıklanan nedenle ... Kurumu vekili dilekçesinde, uygulanan idari para cezasına gerekçe olarak yer alan, **Bankanın talep vermediği** şeklindeki açıklama, 21.07.2009 tarihi itibariyle ... Kurumuzca kabul edilen **33 engelli kontenjanı sayısı yönünden Yönetmeliğe uygun bulunmamaktadır. Zira ..... çalışılması gerekmektedir.**

Türkiye ...Kurumu vekili dilekçesinden, eksik kalan söz konusu kontenjan nedeniyle Banka hakkında idari para cezası uygulandığı, 2009 Ekim – 2012 Kasım arasında her ay aynı uygulamaya devam edildiği, Bankaca cezalara yapılan itirazların **çoğunlukla** Mahkemelerce reddedilip kesinleştiği anlaşılmakta ise de, **incelenen itiraz konusu ceza uygulaması dışında olan ve işlem süreçleri bilinmeyen bu ceza uygulamaları ve verilmiş yargı kararları hakkında görüş belirtilmesi ve bu işlemlerin incelenen itirazda emsal alınmasına imkan bulunmamaktadır.**

4- Öte yandan, ... Kurumu vekilinin dilekçesinde, **Şubat/2013 kontenjan açığı nedeniyle tahakkuk ettirilen 75.112,00 TL idari para cezasına karşı yapılan itiraz İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/330 D.İş sayılı kararı ile kabul edilmişse de, bu karara yapılan itiraz üzerine İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/582 D.İS sayılı kararı ile itirazın kabul edilip Sulh Ceza Mahkemesinin kararının kaldırıldığı belirtilmiş** olup, söz konusu idari para cezasına itiraz ile ilgili olarak yapılan görevlendirme nedeniyle, tarafımızca düzenlenmiş olan ve iş bu itiraz konusu Banka dilekçesi ekinde bulunan bilirkişi raporumuzda yer verilen değerlendirme ve kanaatlere göre, Türkiye İş Kurumu vekili dilekçesi ekinde yer alan **İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/582 D.İS sayılı kararı değerlendirildiğinde;**

İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesinin, uygulanan cezanın iptali yönündeki 2013/330 D.İş sayılı kararının kaldırılmasına gerekçe olarak **İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20163/582 sayılı kararında;** "... İş Kanununun 30. maddesinin emredici nitelikte olduğu, işverenin ihtiyacının dikkate alınmadığı, işverenin engellileri meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştıracaklarının belirtildiği, bu yönüyle itiraz eden vekilinin uygun kişi bulunmaması şartların bankanın koşullarına uygun olmaması gerekçelerinin yerinde olmadığı, Bankanın sadece İş Kurumunun bildirdiği işçileri seçmek zorunda olmayıp, listedeki diğer engellileri de seçebileceği, hatta kendi olanakları ile de bizzat temin edebileceği, işverenin çalışmak isteyenlerin çalışma koşullarına, işe uygun olmadıklarını ileri sürmesinin düşünülmemeyeceği, işverenin mevcut özürlerinden en az Yasanın belirttiği oranda tespit edip iş yerinde çalıştırmakla yükümlü olduğu"

hususları yer almakta olup,

**Bu gerekçeler İş Kanunu ve Kabahatler Kanunu hükümlerine göre incelendiğinde;**

a) 3. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki “İş Kanununun 30. maddesinin emredici nitelikte olduğu, işverenin ihtiyacının dikkate alınmadığı” gerekçesi doğru olmakla birlikte, .....” hükmü de bu **emredici** nitelikler arasında bulunmakta olup, ..... **bu hükmün dışında engellilerin sağlanma usulü hakkında emredici hüküm yer almamaktadır.** Bu emredici hükmün nasıl uygulanacağı ise, aynı maddenin 7. fıkrasına göre yayınlanmış Yönetmekte belirlenmiştir.

Kabahatler Kanununun ..... göre uygulanacak idari para cezalarında uyulması gereken genel kurallardan biri de **Kanunilik ilkesidir.** Buna göre cezai yaptırıma bağlanan **yükümlülük ve buna ilişkin cezanın Kanun ile belirlenmesi** gerekir. İş Kanununun 101. maddesinde belirtilen ve yaptırıma bağlanan fiil “**Kanunun 30'uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmama**” fiili olup, ..... Bu emredici hüküm dışında, **idarece yayınlanan Yönetmelikte öngörülen, işverenlerin Kurum aracılığı olmadan özürülü istihdam edebilmesi imkanı bir yükümlülük olmadığı gibi, Kanunilik ilkesi gereğince bu imkanı kullanmamak veya kullanıp da eksik kontenjanı tamamlayamamak da, Kabahatler Kanununun 4. maddesine gereğince, idari para cezasına gerekçe olamaz.**

Öte yandan emredici 30. maddede **Kurum portalından seçmek şeklinde bir yükümlülük yer almayıp,** bu husus ... Kurumunca işverenlerin engelli taleplerinin ne şekilde karşılanacağına ilişkin Yönetmeliğin 15. maddesinde Kuruma tanmış bir uygulamadan (iş arayan engellilerin Kurum internet sitesinde yayınlanması) yararlanarak, işverenlerin portal denilen Kurum internet sitesinden de, Kurumca gönderilenler dışında engelli işçi seçebilecekleri şeklindeki uygulama olup, **Kanunda belirtilen bir yükümlülük olmayan bu uygulamanın idari para cezasına konu fiil tanımına alınması ve ceza uygulamasına gerekçe yapılması Kabahatler Kanununun 4. maddesindeki Kanunilik ilkesine aykırılık oluşturur.**

b) 3. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki “işverenin engellileri meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştıracaklarının belirtildiği, bu yönüyle itiraz eden vekilinin uygun kişi bulunmaması, şartların bankanın koşullarına uygun olmaması gerekçelerinin yerinde olmadığı,” gerekçesi, **Kanunun .....i hükmüne aykırı ve bu yönüyle kendi içinde çelişkili olup, gerek Anayasa ve gerekse İş Kanununun 30. maddesinde emredilen, her durumda engellilerin çalıştırılmaları değil, özel olarak korunan engellilerin çalıştırılacakları işlerin meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işler olması yükümlülüğüdür.** Zaten bu nedenle Yönetmeliğin 14. maddesinde işverenlere, Türkiye İş Kurumundan engelli talebinde bulunurken, talep edilen engellilerin **niteliklerini de belirterek Kurumdan talep etme yükümlülüğü** getirilmiştir. Bu nedenle, söz konusu gerekçe İş Kanununun 30. maddesine ve Kabahatler Kanununun 4. maddesindeki Kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

c) 3. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki “işverenin çalışmak isteyenlerin çalışma koşullarına, işe uygun olmadıklarını ileri sürmesinin düşünülmemeyeceği,” şeklindeki gerekçenin İş Kanununun ..... **şeklindeki emredici hükmüne ve 30. maddenin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin ..... belirtilen, .....düzenlemesine açıkça aykırı olup, bu nedenle söz konusu gerekçe de İş Kanununun 30. maddesine ve Kabahatler Kanununun 4. maddesindeki Kanunilik ilkesine aykırı bulunmaktadır.**

İşbu raporumuz ekinde sunulan, uygulamaya ilişkin akademik görüş de, **3. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçelerin hukuka uygun olmadığını göstermektedir (Ek:1)**

**4- ... Kurumu vekili dilekçesinde bu tarihten sonra da Kurumdan özürülü eleman talepleri olmadığı sadece, banka tarafından resen alım yapılarak Kuruma tescil ettirildiği, Bankanın talep vermemesinin konuya yaklaşımını en net şekilde ortaya koyduğu, kontenjan 2011 yılında Kurum sisteminden 1 kişilik talep açıldığı ve hesabından düşüldüğü (EK:4 olarak belge eklenmiş olup İş Bankasınca haricen işe alınan 1 özürülüye ait yazışma) açıklamaları yer almaktadır. Yönetmeliğe göre ..... anlaşılmakta olup, bu hususu aşağıda değerlendirilmiştir.**

**5- ... Kurumu vekili dilekçesi ekinde yer alan Türkiye İş Kurumu Bilgi İşlem**

kayıtları çıktıklarına göre, ... **Bankası Genel Müdürlüğünün ... Kuruma bilgi işlem sisteminde “İstihdamı Zorunlu Olanların Kontenjan Durumu”** listelerinde işveren olarak kayıtlı olduğu ve Bankanın İzmir’deki toplam işçi sayısına göre aylık çalıştırması gereken engelli işçi sayılarının Kurumca her ay takibinin yapıldığı anlaşılmakta olup, Bankanın İzmir’deki toplam işçi sayısına göre çalıştırması gereken engelli **kontenjanı sayısında artış olduğunda bu durumun Kurumca bilinmektedir.**

Buna göre, ..... uygulanması gerekmektedir.

**6-** ... vekili cevap dilekçesi ekinde bulunan bilgi işlem kaydı çıktısına göre, Türkiye İş Bankasının 2012 Ekim - 2013 Aralık arasında çalıştırması gereken engelli sayısına ilişkin bilgiler şu şekildedir:

Yıl / Ay	Çalışan Engelli Sayısı	Engelli Kontenjan Durumu	Toplam Engelli Kontenjanı
2012 Ekim- 2013 Ağustos	4	-41	45
2013 Eylül	4	-42	46
2013 Ekim	4	-42	46
2013 Kasım	5	-41	46
2013 Aralık	5	-41	46

Buna göre, itiraz konusu **idari para cezasının uygulandığı 2013 Aralık ayında B.....** anlaşılmaktadır.

...Kurumunun cevap dilekçesi ekinde 21.07.2009'dan sonra, Kurumca itiraz eden Banka'ya Bankanın aradığı niteliklere uygun engelli başvurusu sağlayıp sağlamadığı konusunda bilgi ve belge bulunmamakta ise de, itiraz eden Banka vekilinin dilekçesi ekinde yer alan belgelere göre;

... Bankası Genel Müdürlüğünce .... İzmir İl Müdürlüğüne yazılan;

- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....

İtiraz eden Banka vekili dilekçesi ekinde yer alan 28.11.2013 tarihli İş Kurumu İzmir İl Müdürlüğü'ne yazılmış yazıda, .....

.....  
Şeklindedir.

Buna göre, **28.11.2013 tarihinden sonra** Kurumca Bankaya gönderilmiş olan adaylardan işe alımı yapılmamış olan ve yukarıda yer verilen yazışmalara konu engellilerin ..... **yükümlülüklerine aykırılık oluşturmaktadır.**

**Bankanın engelli işçi kontenjanının, ..... yönünden ayrıca ceza uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.**

Öte yandan, Kurumca 2013 Aralık ayında Bankaya gönderilmiş olan 83 adayın, ..... **uygulanması gerekmekte olup,**

Buna göre, Türkiye İş Kurumunca itiraza konu 2013 yılı Aralık ayı için, itiraz eden Bankanın **41 engelli açığı üzerinden uygulanmış olan 1.832,00 x 41 = 75.112,00 TL cezanın, ..... Bankanın itirazının 75.112,00 TL -1.832,00 TL = 73.280,00 TL yönünden haklı olduğu,**

**Kanaatine varılmaktadır.**

**7- ... Kurumu vekili dilekçesinde, uygulanan idari para cezasına gerekçe olarak yer verilen;“Müvekkil Kurumun mevzuat doğrultusunda yükümlülüklerini yerine getirdiği, İş Kanununun 30. Maddesinin amir hüküm niteliğinde olup, Yönetmelikte de özürlü açığının yükümlülüğün doğmasından itibaren 30 gün içinde;**

**-Kurumun gönderdiklerinden**

**-Kurum portalındaki kayıtlılardan bizzat seçerek**

**-Kendi imkanlarıyla temin ederek**

**kapatılması gerektiği, işverenlerin bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi için seçenekler sunulduğu, yaptırım uygulanmasının, Kurumun eleman temin etmesi zorunluluğuna/ön şartına bağlanmadığı,**

**Kaldı ki, İstihdam yükümlülüğüne ilişkin hükmün kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olup, yasa gereğini yerine getirmek için Kurumun ihtarının da gerekmediği,**

**Yapılan yazışma ve girişimlere rağmen Bankanın İzmir’deki özürlü işçi kontenjan açığını yasal oranda kapatmaması nedeniyle ceza uygulandı”**

**Şeklindeki açıklamalar, yukarıda “Dava konusu ile ilgili mevzuat” bölümünde yer verilen Kanunun 30. maddesi ve ilgili Yönetmeliğin uyulması gerekli yükümlükleri açısından değerlendirildiğinde;**

**Kanunun ..... gerekçesiyle idari para cezası uygulanması Kabahatler Kanununun 4. maddesinde yer alan ve uyulması zorunlu olan **Kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.****

**Öte yandan ... Kurumunun, Yönetmeliğin ..... **yükümlülüklerini yerine getirdiği, savunmasına da itibar edilememiştir.****

### **III- SONUC VE KANAAT**

... Kurumu Genel Müdürlüğüne ... Bankası AŞ hakkında, 2013 Aralık ayında İş Kanununun 30. maddesi gereğince engelli çalıştırma yükümlülüğüne uyulmadığı gerekçesi ile uygulanan, **75.112,00 TL** tutarlı idari para cezasına yapılan itirazın, ilgili mevzuat ve dosyaya sunulan bilgi ve belgeler göre incelenip değerlendirilmesi sonucunda, raporun I-B/1 ve 2. bölümünde İş Kanununun 30 ve 101. maddelerinin uygulaması ile ilgili olarak yapılmış ayrıntılı açıklama ve değerlendirmelerde belirtildiği üzere;

**1- ... Kurumunca ... Bankası hakkında İzmir’de bulunan işyerlerinde çalışan işçi sayısında göre, İş Kanununun 30. maddesi gereğince çalıştırmak zorunda olduğu engelli işçi sayısı 2013 Aralık ayı itibariyle 46 kişi olduğu halde, 41 kontenjan açığı bulunması nedeniyle 41 x **1.832,00 TL= 75.112,00 TL idari para cezası uygulandığı, bu ceza tutarının 2013/Aralık ve öncesi her ay için, o aylardaki eksik engeli işçi kontenjanı sayısı esas alınarak uygulana geldiği,****

**Buna göre, Bankanın engelli işçi kontenjanının, ..... nedeniyle, engelli sayısı yönünden ayrıca ceza uygulanmasına imkan bulunmadığı,**

**2- Kurumca 2013 Aralık ayında Bankaya gönderilmiş olan 83 adayın, Yönetmelikteki .....yükümlülüğe uyulmayan ay yönünden Kanunda yer alan cezanın 2013 yılındaki güncellenmiş miktarı olan **1.832,00 TL** para cezasının uygulanması gerektiği,**

**Buna göre, ... Kurumunca engelli kontenjanının 41 olarak aynı kaldığı 2013 yılı Aralık ayı için **41 engelli açığı** üzerinden uygulanmış olan **1.832,00 x 41 = 75.112,00 TL** cezanın, ..... Kanunilik ilkesine aykırı olması nedeniyle, **75.112,00 – 1.832,00 = 73.280,00 TL yönünden Bankanın itirazında haklı olduğu,****

**Sonuç ve kanaatine varılmakta olup, takdiri Sayın Mahkemeye ait olmak üzere arz olunur.**

Celal ÇALIŞ  
Bilirkişi

Emekli SGK İdari Bařmüfettiři  
İnsan Kaynakları - İř Güvenlięi (C) Uzmanı