

GAZİANTEP NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ
SAYIN BAŞKANLIĞI'NA

DAVACI : XXXX Yapı San. Ltd. Şti. – XXXXX İnş. San. Tic. A.Ş.
Adi Ortaklığı

DAVALI : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı,
Gaziantep Bölge Müdürlüğü

KONUSU : 4857 sayılı İş Kanunu'nun 108. ve 5236 Sayılı
Kabahatler Kanunu'nun 17/7. maddeleri gereğince verilen
222.144,00 TL tutarındaki İdari Para Cezası kararının
itirazen iptali isteminden ibarettir.

İDARİ PARA CEZASININ
TEBELLÜĞ TARİHİ : 01.02.20XX

AÇIKLAMALAR :

Davalı idare, Bakanlık İş Müfettişince düzenlenen 31.12.20XX tarih ve 155 sayılı rapora dayanarak şirketimiz aleyhinde 222.144,00 TL (İkiyüzyirmiikibinyüzkırkdört Türk Lirası) İdari Para Cezası kararı vermiştir.

(**EK-1:** Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Gaziantep Bölge Müdürlüğü'nün 17.01.20XX tarih ve B.13.0.ÇGM.1.11.00.00-031675.27-3 sayılı İdari Para Cezası Tebligatı örneği)

"XXXX Yapı San. Ltd. Şti. – XXXXX İnş. San. Tic. A.Ş. Adi Ortaklığı" unvanlı işyerimizde xxxxx isimli bir şahsın şikayeti üzerine görevlendirilen İş Müfettişi tarafından inceleme yapılmıştır. Şikayetçi olarak adı geçen şahıs işverenliğimizce çalıştırılmadığı gibi ismen dahi tanınmamaktadır. Aynı şekilde şikayet dilekçesinde bildirdiği adres ve telefon numaralarından bu kişiye ulaşılamadığı da bilinmektedir.

Nitekim İş Müfettişi tarafından düzenlenen 24.12.20XX tarihli Tutanakta 5-) sıra numarası altında "*İşçi xxxxxx'ün durumu*": "*İncelenen işyeri kayıtlarında, adı geçen işçinin ismine rastlanmamıştır. İşveren yetkilisi, adı geçen kişiyi tanımadıklarını, belirtilen isimde bir işçi çalıştırmadıklarını beyan ve ifade etmişlerdir.*" denilerek, bu gerçek tespit edilmiştir.

(**EK-2:** 24.12.20XX tarihli İş Müfettişliği Tutanağı örneği)

Aynı tutanakta 6-) ve 7-) sıra numarası altında; işyerimizde, Adliye Sarayı İnşaatı işi yapıldığı ve tespit sırasında iki ayrı taşeron firmanın faaliyet gösterdiği de tespit edilmiştir.

İşyerimizde yapılan incelemede İş Kanunu ve diğer mevzuatın emredici kurallarına aykırı başka bir husus tespit edilmemiş olmakla birlikte düzenlenen tutanağın 14-) sıra numarası altında "*İncelenen Ek- işçi bildirimlerinde, işçilerin istifa ederek işten ayrıldıkları yazılmıştır. İşçilerin istifa belgeleri ibraz edilmemiştir. Yine aynı Ek-2 işçi bildirimlerinde aynı ay içerisinde toplu işçi çıkışları görülmektedir. İşveren yetkilisi*

işçilerin istifa ederek ayrıldıklarından dolayı, İş Kurumuna toplu çıkış olarak bildirmediğini ifade etmişlerdir.

İncelenen kayıtlarda Haziran 20XX ayında 48 işçinin, Temmuz 20XX ayında 35 işçinin, Kasım 20XX ayında 12 işçinin, Ekim 20XX ayında 31 işçinin, Eylül 20XX ayında 76 işçinin, Ağustos 2006 ayında 42 işçinin, Nisan 2007 ayında 54 işçinin, Mart 20XX de 38 işçinin, Şubat 20XX de 13 işçinin, Ocak 20XX de 63 işçinin, Aralık 20XX de ise 36 işçinin çıkışı yapılmıştır. Çıkışı yapılan işçilerin Ek-2 işçi bildirimleri ile birlikte istifa belgelerinin de 27.12.20XX günü ibraz edileceği beyan ve ifade edilmiştir” denilmektedir.

İşyerimizde düzenlenen bu tutanaktan sonra İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenen 31.12.20XX tarih ve 155 sayılı raporda ise yazılı iş sözleşmelerinde kanunun aradığı şartların bulunmadığı, ücret ödemelerinde ücret hesap pusulası yerine ücret tediye bordrosu düzenlendiği, bayram çalışması karşılığı ücret ödenmediği gibi hususlara ilaveten 4-) sıra numarası altında “İşçilerin istifa belgeleri istenilmiş ve bu konuda İş Kurumuna verilen işten ayrılma belgeleri ibraz edilmiştir. İşten ayrılma belgelerinin işten çıkış bölümüne İSTİFA yazılmıştır.

Gerek Ek-2 işçi bildirimleri ve gerekse İş Kurumuna verilen işten ayrılma belgeleri matbu formlar olup, işverence tek taraflı olarak düzenlenen belge niteliğindedir. Oysa işçinin işyerinde istifa nedeniyle ayrıldığı gösterir ve işçinin kendi arzu ve isteği ile açıkladığı istifa dilekçelerinin bulunması gerekir. Halbuki böyle bir belge yoktur. Dolayısıyla işverenin sunmuş olduğu Ek-2 işçi bildirimlerinde ve işten ayrılma belgelerinde istifa yazması istifa niteliğinde değildir.” denilmektedir. (EK-3: İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenen 31.12.20XX tarih ve 155 sayılı rapor örneği)

İPTAL NEDENLERİ :

1- İşyerimizde düzenlenen tutanakta da tespit edildiği gibi iki ayrı tüzel kişiden müteşekkil adi ortaklığımız, Adliye Sarayı İnşaatı işinin yüklenicisidir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 100. maddesi ile bu maddenin atıfta bulunduğu 29. maddesi hükmüne göre;

Madde 29: “İşveren; 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 bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,
- c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkraya uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenen işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir."

Madde 100: "**Bu Kanunun 29 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için ikiyüz milyon lira para cezası verilir.**"

İhale yoluyla üstlendiğimiz işin, bir binanın inşa edilerek tesliminden ibaret olduğu, hatta teslim için önceden belirlenmiş bir süre bulunduğu ve bu nedenle işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sürekli (İş Yasasındaki tabiriyle belirsiz süreli) bir çalışma olgusunun mevcut olmadığı açıktır. İhale ile üstlendiğimiz işin tamamlanmasından sonra işyerindeki tüm çalışmanın sona ereceği açık olduğu gibi, yapılan işin niteliği gereği uzmanlık gerektiren her bir iş için (Örn: Hafriyat, Membran işçiliği, Duvar örme, Beton dökümü, Yağmur suyu ve atıksu imalatı, İzolasyon, Demir ve ahşap doğrama işleri, Karo-perke vb. döşeme işleri, alçı sıva, dış cephe granit kaplama, su ve elektrik tesisatı ve benzeri) kalifiye eleman veya taşeron temini gerektiği de ispatı gerekmeyen hususlardır.

(EK-4: Taşeron sözleşme örnekleri)

Bu nedenlerle, yapılan işin "kampanya işi" olduğu, işin niteliği gereği sürekli aynı işçilerin değil, farklı alanlarda ehil olan işçilerin çalıştırılmasının zorunlu olduğu bilindiği (ve bilinmesi gerektiği) halde daimi bir işyerinde toplu işçi çıkarma olayı varmış gibi gerçek olmayan nedenlerle cezai yaptırım yoluna başvurulmuş olması hukuka ve maddi gerçeğe aykırıdır.

2- İş müfettişliği raporunda bahsedilen ve tek taraflı olarak düzenlendiği iddia edilen işten ayrılma bildirelerinde, işten ayrılan işçilerin her birinin imzası bulunmaktadır. (EK-5: İşten ayrılma belgeleri örnekleri)

Raporda aktarıldığı gibi tek taraflı olarak düzenlenmiş belgeler olduğu iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

3- Ne İş Kanunu ne de Borçlar Kanunu "İstifa Bildirimi"nin yazılı olması gereğinden bahsetmemektedir. İstifa, iş akdini fesih bildirimine anlamına gelir ve tek taraflı irade ile oluşarak karşı tarafa ulaşmakla hüküm doğurur.

Raporda yazılı olan, "Oysa işçinin işyerinde istifa nedeniyle ayrıldığı gösterir ve işçinin kendi arzu ve isteği ile açıkladığı istifa dilekçelerinin bulunması gerekir. Halbuki böyle bir belge yoktur." ifadesinin hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Zaten bu sözlere ait yasal bir dayanak da gösterilmiş değildir.

Aynı şekilde raporda "Gerek Ek-2 işçi bildirimleri ve gerekse İş Kurumuna verilen işten ayrılma belgeleri matbu formlar olup, işverence tek taraflı olarak düzenlenen belge niteliğindedir." denilmekte ise de işçinin işe girişi ve işten ayrılması halinde İş Kurumunu durumdan haberdar etme görevi kanun gereği işveren düşen bir yükümlülüktür. Raporda belirtilen matbu formlar Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanmış matbu formlardır. İşverence tek taraflı olarak düzenlenen belge değil sigortalı tarafından da imzalanması gereken bir resmi belgedir.

4- Bir an için davalı idarenin dayandığı hususların doğru olduğu kabul edildiği takdirde dahi, işçilerin istifa ederek ayrıldığını belirten savunmamız karşısında, yeterli, kesin, her türlü şüpheden uzak ve inandırıcı herhangi bir delil olmadığı halde "işten çıkarma" olgusunun varlığına hükmedilerek karar verilmiş olması temel hukuk normlarına aykırıdır.

Ceza Hukukumuzda hakim olan sistem, ortaçağ hukukundan farklı olarak "itham" yerine "tahkik" sistemidir. Yani kişilerin bir suç işlemekle itham edilip kendisini suçtan ve sorumluluktan kurtarması yerine; lehte ve aleyhte her türlü delilin toplanmasından sonra şüpheye yer bırakmayacak şekilde kişilerin suçlu olduğunun anlaşılması gerekir. Buna göre, işten ayrılma nedeni olarak istifa gösterildiği halde, bunun aksini, yani "toplu işçi çıkarma" vakasının varlığını gösterir herhangi bir delil ve emare dahi olmadan gerçekleştiği anlaşılan ceza verilmesine dair bu işlemin, yasal dayanaktan yoksun keyfi bir işlem olduğu açıktır.

HUKUKSAL NEDENLER : İYUK, 4857 sayılı İş Yasası ve diğer ilgili mevzuat.

DELİLLER : Dilekçemiz ekinde mevcut belgeler, Taşeron Sözleşmeleri, keşif, bilirkişi ve diğer her türlü hukuki ve maddi deliller.

İSTEM SONUCU : Yukarıda açıklanan nedenlerle davamızın kabulü ile; davalı idarenin tarih ve sayısı verilen İdari Para Cezası verilmesine ilişkin işleminin iptaline,

Yargılama giderlerinin davalı idareye yüklenmesine

karar verilmesini arz ve talep ederiz.
Saygılarımızla.07.02.20XX

Davacı
XXXX Yapı San. Ltd. Şti. – XXXXX İnş. San. Tic. A.Ş.
Adi Ortaklığı