

İŞ KANUNU'NA GÖRE YAPILACAK İŞYERİ BİLDİRİMİNDE NELER DEĞİŞTİ?

Tevfik BAYHAN ^(*)

1 - GİRİŞ

İş Kanunu işyerini; “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımladıktan sonra, işyerinin; “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğunu belirtmiştir. Yine Kanun gereği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılmaktadır.

İstihdam Paketi olarak adlandırılan 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹’la İş Kanunu’nda önemli

düzenlemeler yapılmış ve bazı idari para cezaları yeniden belirlenmiştir. Yapılan düzenlemeler arasında alt işveren işyerlerinin bildirimine ilişkin düzenlemeler ve işyeri bildirimine aykırılık halinde uygulanacak idari para cezası da bulunmaktadır.

Bu yazımızda, yapılan değişiklikler sonucunda asıl ve alt işverenlerin işyerlerini İş Kanunu’nun 3. maddesi gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü’ne bildirme yükümlülüğü ve yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya muvazaalı olarak yerine getirmeleri durumunda karşılaştıkları yaptırım üzerinde durulacaktır.

2- İSTİHDAM PAKETİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 26.05.2008 TARİHİNE KADAR

OLAN DÖNEM²

2.1- YÜKÜMLÜLÜK

İşyerini bildirme yükümlülüğünün ön şartı işyerinin İş Kanunu’nun kapsamına giren bir işyeri

^(*) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi

¹ 26.05.2008 tarih ve 26887 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

² Tevfik BAYHAN, “İş Kanunu’na Göre İşyerini Bildirmeme ve Yaptırımı” Sosyal Güvenlik Dünyası, Yıl:9, Sayı:44 Temmuz-Ağustos 2007, s. 87-89

olması ve bu işyerinde işçi istihdam edilmesidir. Bir işyeri İş Kanununda sayılan “İstisnalar”dan değilse ve işyerinde işçi de istihdam edilmiyorsa bildirim yükümlülüğü doğmaz. Keza, işyerinde işçi çalıştırılmakla birlikte işyerinde yapılan iş veya iş ilişkisi “İstisnalar” kapsamında sayılmışsa yine bildirim yapılmasına gerek yoktur. Buna göre, İş Kanununun kapsamına giren nitelikte;

1. Bir işyeri kuran,
2. Her ne suretle olursa olsun devralan,
3. Çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya,
4. Herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve,
5. İşyerini kapatın,

işverenler için bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Alt işverenler de, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için bildirim yapmakla yükümlüdür. Şirketlerin tescil kayıtları ise ticaret sicili memurluklarının gönderdiği belgeler üzerinden yapılmaktadır. Ancak, Ticaret Sicil memurluklarının gönderdikleri belgeler üzerinde işyerinde işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığına dair bilgiler bulunmuyorsa, uygulamada, Bakanlık Bölge Müdürlükleri işyeri adresine işyeri bildirgesinin bir örneğini göndererek, işverenlikçe doldurulmuş bir biçimde iade edilen bildirge üzerinden tescil işlemini gerçekleştirmektedirler.

Bölge Müdürlüğü’ne gönderilen işyeri bildirgesinde; işyerinin unvan ve adresi, çalıştırılan işçi sayısı, çalışma konusu, işin başlama veya bitme günü(geçici, mevsimlik, devamlı, belirli süreli ise süresi), işveren şahıs ise kendi adı ve soyadı yahut şirket ise unvanı, işveren adresi, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adresleri yer almak zorundadır.

İşverenler işyeri bildirgesinde yer alması istenilen bilgileri, işyerini kurma, devralma, faaliyete son verme gibi yukarıda sayılan olaylardan

birinin meydana geldiği andan itibaren bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmelidir. Ancak, şirketlerin tescil kaydına yönelik belgeler ilgili ticaret sicili memurluğunca bir ay içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ilgili bölge müdürlüklerine gönderilir.

2.2- İŞYERİNİ BİLDİRMEMENİN YAPTIRIMI ve UYGULAMA ŞEKLİ

İş Kanununun 98. maddesinde; işyerini bildirme yükümlülüğüne aykırılık halinde yetkili işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için elli milyon lira para cezası verilmesi, bu para cezasının kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi halinde takip eden her ay için aynı miktar ceza uygulanması öngörülmüştür. Yeniden değerlendirme oranlarıyla bu ceza her işçi için; 2004 yılında 64.250.000.-TL, 2005 yılında 71.-YTL, 2006 yılında 77.-YTL, 2007 yılında 83.-YTL ve 2008 yılında (26.05.2008 tarihine kadar) 88.-YTL olarak uygulanmaktadır.

İdari para cezasının uygulanmasında İş Kanunu’nun 3. maddesindeki yükümlülüğe aykırı eylemler “Ani Kabahat” türünde değerlendirilmektedir. Bu durumda, fiil işverene tanınan bir aylık sürenin sonunda oluşmakta, Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesinde belirtilen “Soruşturma Zamanaşımı”da bu sürenin bitimiyle başlamaktadır. Bu nedenle, yükümlülüğe aykırı eylemin Kanunun 98. maddesi gereğince yaptırıma tabi tutulmasında kabahatin olduğu tarih ve bu tarihteki veriler esas alınmaktadır.

Bir örnekle somutlaştıralım. (A) şahsına ait İş Kanunu kapsamındaki işyerinin 15.12.2006 tarihinde kurulduğunu, işyerinde 10 işçi çalıştırıldığını, işverenliğin işyerini bildirme yükümlülüğünün normal şartlarda bir ay sonra olan 15.01.2007 tarihinde sona erdiğini, işverenin bu

tarihe kadar işyerini bildirmediğini, bildirmeme fiilinin de 2008 yılı Temmuz ayında tespit edildiğini ve bu tarihte işyerinde 30 işçi çalıştırıldığını varsayalım. Bu durumda, idari para cezası uygulanacak mıdır? Uygulanacaksa hangi yıldaki veriler esas alınacaktır? Örnek olayımızda, fiil için Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen soruşturma zamanaşımı dolmadığından idari para cezası uygulanacaktır. Uygulanacak ceza tutarı ise, fiil işverene tanınan bir aylık sürenin sonunda olduğundan 2007 yılı için öngörülen ceza tutarı olacaktır. Yine, bu durumdaki her işçi için idari para cezası uygulanması gerektiğinden tespit anındaki işçi sayısı (örnekte 30 işçi) değil, kabahatin olduğu tarihteki işçi sayısı (örnekte 10 işçi) dikkate alınacaktır. Böylece, idari para cezasının tutarı (10 işçi x 83.-YTL 2007 yılı tutarı) şeklinde olacaktır.

3- İSTİHDAM PAKETİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 26.05.2008 TARİHİNDEN SONRAKİ DÖNEM (MEVCUT DURUM)

3.1- YÜKÜMLÜLÜK

İstihdam Paketiyle asıl ve alt işverenlerin işyerini bildirme yükümlülüğü, muvazaa ve yaptırımları yeniden düzenlenmiştir. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması halinde alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmeleri İş Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen bir düzenlemeydi. 5763 sayılı kanunla İş Kanunu'nun 3. maddesi değiştirilerek, muvazaalı ilişkide bulunan asıl işveren ve alt işverene ilave bazı yükümlülükler getirilmiş, muvazaalı bildirimde bulunan asıl ve alt işverenlere idari para cezası

uygulanması öngörülmüştür³(4857/98, değişik 5763/8).

İş Kanununun kapsamına giren nitelikte; bir işyeri kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işverenler(asıl veya alt işveren) için bildirim yükümlülüğünde, işyeri bildirgesinde yer alması istenilen bilgilerin, işyerini kurma, devralma, faaliyetine son verme gibi yukarıda sayılan olaylardan birinin meydana geldiği andan itibaren bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirilmesi yükümlülüğünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Doğal olarak, işyerinin İş Kanunu'nun "İstisnalar"ı arasında bulunması halinde bildirim yapmaması uygulaması da devam etmektedir.

Ancak, yapılan değişikliklerle; alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu getirilmiş ve alt işverenliğin tescilinden sonra, tescili yapılan bu işyerine ait belgelerin gerektiğinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bakanlık İş Müfettişlerince incelenmesi yetkisi verilmiştir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilecektir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren 6 işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilecek olup, itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora 6 iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilecek ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaktır. Bakanlık, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak

³ Tefvik BAYHAN, "İstihdam Paketiyle İş Hukuku Alanında Yapılan Yeni Düzenlemeler", Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Ağustos 2008, s. 145-146

sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslara ilişkin bir yönetmelik çıkaracaktır(5763/1).

3.2- İŞYERİNİ BİLDİRMEMENİN veya MUVAZAALI BİLDİRMENİN YAPTIRIMI

Yeni düzenlemeyle, asıl ve alt işverenlerin işyerini bildirme yükümlülüklerine aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım, işyerinin “ağır ve tehlikeli işler” kapsamında olup olmamasına göre farklılaştırılmıştır. Buna göre bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde;

- Her işçi için 100.-YTL,

- Şayet bu işyeri ağır ve tehlikeli işler(4857/md. 85) kapsamında ise bu işlerde çalıştırılan her işçi için 1.000.-YTL,

idari para cezası uygulanacaktır. Bu durumda, örneğin ağır ve tehlikeli işler kapsamında 40 işçiyle işverenlik yapan ancak kendi işyerini bildirmeyen bir işverene 26.05.2008 tarihinden önce $40 \times 88 = 3520$.-YTL idari para cezası uygulanmakta iken 26.05.2008 tarihinden sonra $40 \times 1.000 = 40.000$.-YTL idari para cezası uygulanacaktır.

Yukarıda (II. Bölüm B. Alt bölümü) açıklandığı üzere; idari para cezasının uygulanmasında İş Kanunu’nun 3. maddesindeki yükümlülüğe aykırı eylemlerin “Ani Kabahat” türünde olduğu ve bu nedenle, yükümlülüğe aykırı eylemin Kanunun 98. maddesi gereğince yaptırıma tabi tutulmasında kabahatin olduğu tarih ve bu tarihteki verilerin esas alınacağı göz önünde tutulacaktır. İşyerini bildirmeme fiili işverene tanınan bir aylık sürenin sonunda oluşmakta olup, Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesinde belirtilen “Soruşturma Zamanaşımı”da bu sürenin bitimiyle başlayacaktır.

5763 sayılı kanun asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı bildirilmesi hali içinde idari para cezası öngörmüştür. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisi bildiriminin tespiti halinde işçilerin

başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi kabul edilmesinin yanı sıra, her iki işverene 10.000.-’er YTL’lik idari para cezası öngörülmüştür. Kanaatimiz asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı bildirilmesi eyleminin de “Ani Kabahat” türünde olduğu ve bu nedenle, yükümlülüğe aykırı eylemin Kanunun 98. maddesi gereğince yaptırıma tabi tutulmasında kabahatin olduğu tarih ve bu tarihteki verilerin esas alınacağı yönündedir. Doğal olarak 2009 yılı ve sonraki yıllarda gerçekleşen fiillerde yeniden değerlendirilme oranında artırılan idari para cezası tutarı uygulanacaktır.

İşyerini bildirme yükümlülüğüne ilişkin para cezasının kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi halinde takip eden her ay için aynı miktar ceza uygulamasında bir değişiklik yapılmamıştır.

4- SONUÇ

İş Kanunu’nun 3. maddesi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerine işyerini bildirme yükümlülüğü getirmiş, yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi halinde ise her işçi için idari para cezası öngörmüştü. Ancak, 5763 sayılı kanunla yapılan değişiklikle asıl ve alt işverenlerin işyerini bildirme yükümlülüklerine aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım, işyerinin “ağır ve tehlikeli işler” kapsamında olup olmamasına göre farklılaştırılmıştır. Şayet bu işyeri ağır ve tehlikeli işler(4857/md. 85) kapsamında ise bu işlerde çalıştırılan her işçi için uygulanacak yaptırım tutarı (1.000.-YTL)’dir. Bu tutarın ağır ve tehlikeli işler kapsamında olmayan bir işyerinin on katı tutarında olması ağır ve tehlikeli işlerde işyeri bildiriminin önemini bir kat daha artırmıştır.

Öte yandan, yeni düzenlemeyle işyerini bildiren işverene de idari para cezası uygulanabilmektedir. Şöyle ki, kanunla muvazaalı alt işverenlik

ilişkilerinin önlenmesi düşüncesiyle asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı bildirimine yaptırım getirildiğini görmekteyiz. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisi bildiriminin tespiti halinde işçilerin başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi kabul edilmesinin yanı sıra, her iki işverene 10.000.-'er YTL'lik idari para cezası öngörülmüştür. Cezaların her yıl yeniden değerlendirme oranında artırılması ve uygulanacak idari para cezası tutarlarının yüksekliği karşısında işverenlerin işyerlerini kanunda öngörülen bir aylık süre içerisinde bildirme ve muvazaalı alt işverenlik ilişkisi kurmama yönünde hassasiyet göstermelerinin faydalı olacağı düşünülmektedir