T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/273
KARAR NO : 2020/322
KARAR TR : 28/05/2020

ÖZET: Davacı şirket tarafından, yapılacak işçi alımlarından evvel, Kurumdışı Kamu İşçi Alımı Formu'nun doldurulup bir hafta öncesinde idareye verilmesi gerektiği, aksi takdirde Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezası uygulanacağının bildirimine ilişkin Türkiye İş Kurumu Genel MüdürlüğüKonak Hizmet Merkezi işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ü. Özel Eğitim Bilgi Teknolojileri ve Dijital Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. S.E.L.
Davalı : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. B.G.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı şirket tarafından yapılacak işçi alımları öncesinde Kurum dışı Kamu İşçi Alımı Formunun doldurulup bir hafta öncesinde idareye verilmesi gerektiği, aksi takdirde Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezası uygulanacağının bildirimine ilişkin 01.08.2016 tarih ve 31584 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Konak Hizmet Merkezi işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ 2.03.2017 gün ve E:2016/414, K:2017/134 sayı ile, "Mahkememiz tarafından gerçekleştirilen yargılama neticesinde; toplanan deliller, celp edilen kayıtlar ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında; Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 06/10/2015 tarih, 2014/12579 esas ve 2015/10797 karar sayılı "Dava, kamu kurumu olunmadığının tespiti ile bu yolda davalı tarafça yazı gönderilmek suretiyle oluşan muarazanın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davalı kurum tarafından "kamu kurumu statülü şirketler" konulu yazılar gönderildiğini, kendilerinin Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş Özel Hukuk Tüzel Kişisi niteliğinde şirket olduklarının tespitini ve davalı tarafından işçi alım ilanlarının davacı kurumun internet sitesinde yayınlanması ve İş Kanunu kapsamında eski hükümlü çalıştırma yükümlüsü olduğu yönündeki yazılarla yaratılan muarazanın giderilmesini istemiştir.

Davalı Türkiye İş Kurumunun faaliyetleri kamu hizmeti kapsamında olup davacıya gönderdiği yazılar idari işlem niteliğindedir. Davanın niteliği de esas itibariyle idari bir işlem olan yazıların iptali mahiyetindedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2/ 1-a maddesi hükmünce iptal davaları ise idari yargıda görülmek zorundadır. Bu koşul HMK' nın 114. maddesinde düzenlenen dava şartlarındandır. Re' sen gözetilebileceği gibi yargılamanın her aşamasında taraflarca da ileri sürülebilir. Buna göre, dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddedilmesi gerekirken esastan incelenmesi doğru değildir." şeklindeki bozma ilamı dikkate alınarak davacı tarafından davalının idari bir işlem niteliğindeki yazılarının iptali talep edildiğinden uyuşmazlığın çözüm yeri idare mahkemeleri olacağı" görüşüyle "Davanın dava ile görevli mahkemenin İdari Yargı Yolu olması sebebiyle HMK 114/1-b maddesi uyarınca dava şartı yokluğundan reddine" karar vermiş, kararın 12/11/2018 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davacı vekili aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 3. İDARE MAHKEMESİ 1.03.2020 gün ve E:2019/161 sayı ile "4857 sayılı İş Kanunu'nun "Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu" başlıklı 30. maddesinde; "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.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılamaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

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 işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

Özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi engelli sigortalılar ile 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, aynı Kanunun 72 nci ve 73 üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesiyle belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları halde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. Bu fikraya göre işveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde, Hazinece Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 31/7/2008-5797/10 md.) Bu fikrada düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah ve oranlar üzerinden olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır. Bu fikranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir.

Bu maddeye aykırılık hallerinde 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü- en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliyi temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır."; "İş ve işçi bulmaya aracılık" başlıklı 90. Maddesinde; "İş 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."; kuralına yer verilmiş 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde, İdari para cezalarından söz edilmiş maddenin son paragrafta; "...Bu Kanunda düzenlenen idari para cezaları, Kurum ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince verilir, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre Kurumca tahsil edilir ve Kurum bütçesine gelir kaydedilir. Tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir. Kanun yoluna başvurulması, idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. İdari para cezaları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır"; "Bilgi verme ve gizlilik" başlıklı 21. maddesinde ise; "Kurum tarafından, kamu ve özel kesim işyerlerinden iş ve işgücü konularında bilgi istenildiğinde, belirtilen süre içinde bilgi verilmesi zorunludur.

İşverenlerden toplanan bilgiler, Kurum hizmetlerinden başka amaçla kullanılamaz.

İkinci fikraya aykırı davrananlar hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 136 ncı maddesi hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde; "(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, İdarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır."

"Yaptırım türleri" başlıklı 16. maddesinde;

"(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan İdarî yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir. ", "Başvuru yolu" başlıklı 27/1. maddesinde; "(1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin İdarî yaptırım kararma karşı, kararın tebliği veya teflhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir." hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer yandan, 9.8.2009 gün ve 27314 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de kamu kurum ve kuruluşlarına, iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere sürekli veya geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

25.4.2009 gün ve 27210 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik çıkarılmış; bu Yönetmelikte yapılan değişiklikler, 2.8.2013 gün ve 28726 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Öte yandan, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesinde "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler. Yargı merciince, önceki görevsizlik kararma ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davaya konu 1.8.2016 gün ve 31584 sayılı işleme karşı İzmir 2. Asliye Hukuk

Mahkemesi'nde açılan davada, andan Mahkemenin 02.03.2017 tarih ve E:2016/414, K:2017/134 saydı kararı ile uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğundan bahisle davanın usulden reddine karar verildiği, söz konusu bu kararın 12.11.2018 tarihinde kesinleşmesi üzerine, anılan işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle Mahkememizde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, her ne kadar dava konusu uyuşmazlığın, davacı şirketin işçi alımlarında, bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu uyarınca idari para cezası ile cezalandırılacağının bildirilmesine ilişkin, 1.8.2016 tarih ve 31584 sayılı işlemden kaynaklandığı; bu işlem irdelendiğinde idare tarafından yapılan tek yanlı bir irade açıklamasının söz konusu olduğu ve bu yönüyle de idari bir işlem niteliğinde olduğu düşünülecek olsa dahi; gerek uyuşmazlığa konu işlem; gerek bu işlemin dayanağını oluşturan Yurtiçinde işe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve gerekse bu yönetmeliklerin dayanakları olan Türkiye İş Kurumu Kanunu, Kabahatler Kanunu, İş Kanunu ve İşsizlik Sigortası Kanunları göz önünde bulundurulduğunda esasen uyuşmazlığa konu işlemin idari para cezası verilmesine ilişkin sürece ışık tutar içerikte olduğu açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlem davacının idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olmasa da davacı hakkında idari para cezası verilebileceği yönündeki düzenlemelere değinmekte, dolayısı ile davacı hakkında olası bir idari para cezası verilmesi durumunda, dava hangi yargı kolunda karara bağlanacaksa, uyuşmazlığın da aynı yargı kolunda görülmesi hakkaniyete uygun olacağı ve dolayısıyla davanın adli yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir. (Uyuşmazlık Mahkemesinin; 26.03.2018 tarih, E:2018/59, K:2018/181 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyası ve İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2016/414 E. sayılı dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, uyuşmazlığın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda bir karar vermesine kadar geri bırakılmasına" karar vererek 20/03/2020 gün ve 2019/161 esas sayılı üst yazı ile dava dosyalarını Mahkememize göndermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan28.05.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Engin SELİMOĞLU'nun, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı şirket tarafından, yapılacak işçi alımlarından evvel Kurumdışı Kamu İşçi Alımı Formu'nun doldurulup bir hafta öncesinde idareye verilmesi gerektiği, aksi takdirde Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezası uygulanacağının bildirimine ilişkin 01.08.2016 tarih ve 31584 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Konak Hizmet Merkezi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu" başlıklı 30. maddesinde;

(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.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılamaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

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,oandakişartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlarbulunduğuhalde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

Özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi engelli sigortalılar ile 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, aynı Kanunun 72 nci ve 73 üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesiyle belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan

fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları halde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. Bu fıkraya göre işveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde, Hazinece Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 31/7/2008-5797/10 md.) Bu fıkrada düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah ve oranlar üzerinden olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir.

(Değişik yedinci fıkra: 11/10/2011-KHK-665/28 md.) Bu maddeye aykırılık hallerinde

101 inci madde uyarınca tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliyi temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır." hükmüne,

"İş ve işçi bulmaya aracılık" başlıklı 90. maddesinde;

"İş 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."

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde, İdari para cezalarından sözedilmiş, son paragrafta;

"...Bu Kanunda düzenlenen idari para cezaları, Kurum ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince verilir, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre Kurumca tahsil edilir ve Kurum bütçesine gelir kaydedilir. Tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir. Kanun yoluna başvurulması, idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. İdari para cezaları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır" denilmiştir.

Aynı Kanun'un "Bilgi verme ve gizlilik" başlıklı 21. maddesinde ise;

"(Değişik: 23/1/2008 – 5728/504 md.)

Kurum tarafından, kamu ve özel kesim işyerlerinden iş ve işgücü konularında bilgi istenildiğinde, belirtilen süre içinde bilgi verilmesi zorunludur.

İşverenlerden toplanan bilgiler, Kurum hizmetlerinden başka amaçla kullanılamaz.

İkinci fıkraya aykırı davrananlar hakkında Türk Ceza Kanununun 136 ncı maddesi hükümleri uygulanır." denilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde;

"(1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır."

"Yaptırım türleri" başlıklı 16. maddesinde;

"(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir. ",

"Başvuru yolu" başlıklı 27/1. maddesinde;

"(1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir." hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer yandan, 09.08.2009 gün ve 27314 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de kamu kurum ve kuruluşlarına, iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere sürekli veya geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

25.04.2009 gün ve 27210 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik çıkarılmış; ve bu Yönetmelikte yapılan değişiklikler, 02.08.2013 gün ve 28726 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dosyanın incelenmesinde, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Konak Hizmet Merkezinin davacı şirkete davaya konu 01.08.2016 gün ve 31584 sayılı Kurum Dışı İşçi Alımı hakkındaki uyuşmazlığa konu gönderdiği yazıda;

"İlgi a) da Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik öncesinde işyeriniz ile % 4 Engelli, % 2 Eski Hükümlü/Terörle Mücadelede Yaralananlar değerlendirmesi yapılmaktaydı. Anılan Yönetmeliğin 3üncü maddesindeki "Bu maddenin uygulanması bakımından aşağıda sayılan kuruluşlar özel sektör işvereni olarak değerlendirilir" hükmü gereğince bundan böyle işyerinizdeki genel çalışan sayısına göre sadece % 3

oranında Engelli değerlendirilmesi yapılacaktır.

Her ne kadar işçi alımlarınız yönetmelikten istisna olarak yapılacak olsa da işyerinizce yapılacak işçi alımları öncesinde ekte gönderilen Kurumdışı Kamu İşçi Alımı Formu noksansız doldurulup 1 (bir) hafta öncesinde Kurum portalımızda Kurumdışı Kamu Talebi şeklinde yayımlanmak üzere Hizmet Merkezimize gönderilmesi gerektiği, aksi takdirde Kurumumuza haber verilmeksizin işçi alımı yapıldığının tespiti halinde her eylemde Kabahatler Kanununun 32. Maddesine göre İdari Para Cezası uygulanacağı İlgi b) yazımız ile tarafınıza duyurulmuştur.

Ancak konu İzelman A.Ş. tarafından yargıya intikal ettirilmiş ise de, bu defa Genel Müdürlüğümüzün 06.05.2016 tarih ve 23428 sayılı yazısı ve İl Müdürlüğümüzün 17.06.2016 tarih ve 25770 yazılarıyla Kamu Kurum ve Kuruluşlarına işçi alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 2 inci maddesi f bendi " ...işçi alımlarının adil ve şeffaf bir şekilde yapılmasını sağlamak" amacıyla Kuruma bildirilmesinin zorunlu olduğu ve bildirimlerini yapılmaması halinde Kabahatler Kanununun 32 inci maddesi gereğince İdari Para Cezası uygulanması talimatlandırılmıştır.

Bahse konu İPC bildirim yapmayan şirketlere geriye dönük olarak son 3 (üç) yıl içerisindeki her eylem için uygulanacak olup; iş bu yazımızın tebliğinden itibaren işyerlerine alınacak işçi alımlarını ekli form ile en az 1 (bir) hafta öncesinde Kuruma bildirmeyen Kamu Statülü işyerlerine bundan sonraki süreçte de yine Kabahatler Kanununa göre güncel oranda İPC işlemi uygulanacaktır.

Ayrıca bilindiği üzere, işsizlikle mücadele edilmesi ve istihdamın artırılmasını amaçlayan etkin istihdam politikalarının oluşturulması görevi 4904 sayılı Kanunla Türkiye İş Kurumu'na verilmiştir. Bu görevin etkin şekilde yürütülebilmesi, işgücü piyasasındaki gelişmelerin ve işgücü hareketlerinin izlenmesine, güncel ve güvenilir bilgilerin derlenmesine, değerlendirilmesine, yorumlanmasına ve yayınlanmasına bağlı bulunmaktadır. Bu kapsamda işyerlerinde çalışan kişilerin izlenebilmesi amacıyla geliştirilen Aylık İşgücü Çizelgesi Formunun her ay düzenli olarak takip eden ayın sonuna kadar (örneğin, temmuz ayı çizelgesini ağustos ayı sonuna kadar) işyerleri tarafından faaliyette bulundukları yerdeki Kurumumuz İl Müdürlükleri/Hizmet Merkezlerine bildirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu maddeler değerlendirildiğinde kamu ve özel kesimde faaliyet gösteren işyerlerine, Kurumumuz tarafından istenildiğinde, iş ve işgücü konularında bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir.

Bu çerçevede 4904 Sayılı Kanunun 21. maddesinde "Kurum tarafından kamu ve özel kesim iş yerlerinden iş ve işgücü konularında bilgi istendiğinde, belirtilen süre içerisinde bilgi verilmesi zorunludur. İşverenlerden toplanan bilgiler Kurum hizmetlerinden başka amaçla kullanılamaz" ve aynı kanunun (Değişiklik, 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete 5728/501) 20.maddesinin (e) bendinde ise "Bu kanunun 21.inci maddesinde belirtilen bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket eden özel kesim işyerlerine 2016 yılı için 3.000 Türk Lirası idari para cezası verilir" denilmektedir.

Bu nedenle aylık işgücü çizelgelerinin her ay usulüne uygun düzenli olarak (bugüne kadar girilmemiş ise tamamlanarak) internet üzerinden girilmesi gerekmektedir..."

Dediği belirlenmiştir.

Olayda, her ne kadar dava konusu uyuşmazlığın, davacı şirketin işçi alımlarında, bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu uyarınca idari para cezası ile cezalandırılacağının bildirilmesine ilişkin, 01.08.2016 tarih ve 45175535-301.1-31584 sayılı işlemden kaynaklandığı; bu işlem irdelendiğinde idare tarafından yapılan tek yanlı bir irade açıklamasının söz konusu olduğu ve bu yönüyle de idari bir işlem niteliğinde olduğu düşünülecek olsa dahi; gerek uyuşmazlığa konu işlem; gerek bu işlemin dayanağını oluşturan Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve gerekse bu yönetmeliklerin dayanakları olan Türkiye İş Kurumu Kanunu, Kabahatler Kanunu, İş Kanunu ve İşsizlik Sigortası Kanunları göz önünde bulundurulduğunda esasen uyuşmazlığa konu işlemin idari para cezası verilmesine ilişkin sürece ışık tutar içerikte olduğu açıktır.

Bu durumda, davaya konu işlem davacının idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olmasa da, davacı hakkında idari para cezası verilebileceği yönündeki düzenlemelere değinmekte, dolayısı ile davacı hakkında olası bir idari para cezası verilmesi durumunda, dava hangi yargı kolunda karara bağlanacaksa işbu uyuşmazlığın da aynı yargı kolunda görülmesi hakkaniyete uygun olacak ve dolayısıyla davanın adliyargı yerince çözümlenmesi gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 02.03.2017 gün ve E:2016/414, K:2017/134 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle bu nedenle İzmir 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 02.03.2017 gün ve E:2016/414, K:2017/134 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.05.2020 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye

Aydemir TUNÇ
Nurdane TOPUZ
Ahmet ARSLAN