

ÜCRET ÖDENMEDİĞİ İÇİN İDARİ PARA CEZASI UYGULAMASINDAKİ KAST ŞARTININ DEĞERLENDİRİLMESİ

I-GİRİŞ

İşverenin iş sözleşmesinden doğan en temel borcu olan ücret, işçinin emeğini, işverenin kullanımına sunmasının karşılığında, işletmenin kar ve zararına bağlı olmaksızın ve üretilen malın satışı beklenmeksizin işverence işçiye ödenen bir bedeldir.

Ücret, işçinin yapmış olduğu işin karşılığı olduğu gibi, genellikle başka geliri de olmadığı için başlıca geçim kaynağıdır. Ücret olmaksızın işçinin yaşamını sürdürmesi olanaksızdır ve bu nedenle işçi için ücret yaşamsal bir değere sahiptir[1]. Bu nedenle yasalarımızda ücretin ödenmesi ile ilgili pek çok kurala yer verilmiştir. Öyle ki bu kurallar, aykırılık halinde idari para cezasına konu edilerek kuvvetlendirilmiştir.

Ülkemizin de onayladığı Ücretin Korunmasına Dair 95 sayılı ILO sözleşmesinin 12 inci maddesinde ücretin ödeme zamanının genel kuralları; ücretin muntazaman fasılalarla ödeneceği, ücretin muntazam fasılalarla ödenmesini sağlayan tatmin edici başkaca usuller mevcut olması hali hariç, ücretin hangi fasılalarla ödenmesi lazım geldiği, milli mevzuatla tayin veya bir kollektif mukavele veyahut bir hakem kararı ile tespit edileceği, şeklinde belirtilmiştir.

İdari para cezasına konu edilen hususlardan biri, belki de en önemlisi ücretin süresi içinde ödenmesidir. 4857 sayılı İş Kanununun 102/a. fıkrasına göre, *bu kanunun; 32 nci maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücret ödemelerini süresi içinde **kasden** ödemeyen veya eksik ödeyen, 39 uncu maddesinde belirtilen komisyonun belirlediği asgari ücreti işçiye ödemeyen veya noksan ödeyen, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını zorunlu tutulduğu halde özel olarak açılan banka hesabına ödemeyen işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiye bu durumda olan her işçi ve her ay için idari para cezası ,uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.*

Öncelikle belirtelim ki, ücret ödemelerini süresi içinde kasden yapmayan işverene karşı idari para cezası uygulanması, işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkını, çalışmaktan kaçınma hakkını ortadan kaldırmaz.

Düzenlemede üç ayrı eylem tarif edilmiştir: 4857 sayılı Kanunun 32. maddesinden kaynaklı ödemeler kasden yapılmaz ya da eksik yapılırsa, 39. maddedeki asgari ücret ödenmez ya da eksik ödenirse son olarak da ücret, prim, ikramiye gibi istihkaklar banka aracılığıyla ödenmez ise işveren hakkında uygulanacak idari para cezası belirtilmiştir. Görüldüğü gibi son iki fiilde işverenin kastı aranmazken, ilk fiilde yani işçinin ücreti ödenmediğinde ya da eksik ödendiğinde ayrıca işverenin bu konudaki kastı da aranmaktadır.

1475 sayılı önceki İş Kanununda da (m.99/a) ücretin ödenmemesi ya da eksik ödenmesi durumunda yine idari para cezası uygulanabilmesi için işverenin kasdına düzenlemede yer verilmişti.

II- KASDEN ÖDEMEME KAVRAMI:

İş (hizmet) sözleşmesinin kurucu, asıl unsurlarından birisi olan ve işverenin belli başlı borçlarından en önemlisini teşkil eden ücret sözleşme çerçevesinde düşünülecek ve değerlendirilecek sıradan bir borç-işçi bakımından da bir alacak- olmaktan çıkmış, Borçlar Kanunu yanında İş Kanunlarında da ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır[2]. Borçlar hukukundaki esaslardan daha farklı ve işçiyi koruyucu düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu için iş hukuku doğmuştur.

Borçlar hukukunda eşit olduğu varsayılan iki taraf vardır ve düzenlemeler de bu iki eşiti esas alarak yapılmıştır. Borç ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan ve borçlunun kusuru olmayan nedenler dolayısıyla borcun ifası imkansız hale gelmişse, borçludan ifada bulunması talep edilemez. Edimin ifasını imkansız hale getiren olaylar değişik olabilir. Bunlar genellikle aynı zamanda mücbir sebep oluşturan olaydır. Ancak imkansızlık tarafların anlaşmasına dayanmayan tabii olayları kapsadığı halde, mücbir sebepler sadece tabii olaylardan değil, tarafların "mücbir sebep saydıkları" olaylardan da kaynaklanabilir. İfayı imkansızlaştıran olay bir doğa olayı (deprem, sel, yangın, yıldırım düşmesi,

salgın hastalık gibi), kitle hareketleri (grev, savaş gibi), sağlık (kalp krizi, ölüm), hukuksal sebepler (sonradan inşaat yasağı, ithalat yasağı getirilmesi gibi) vs. olabilir[3]. İş hukukundaki işverenin ücret ödeme borcu, borçlar hukukundaki bu esaslardan biraz farklıdır.

Kast bilindiği gibi, hem harekete hem de neticeye dönük bir iradenin varlığını ifade etmektedir. Hareketin bilinerek ve istenerek yapılmasına karşı sonucun istenmemesi haline ise taksir denilmektedir.

İş Kanunu, ücretin ödenmemesi durumunu değil, kasden ödenmemesini idari para cezasına konu yapmıştır. Oysa ücretin ödenmemesine ilişkin derhal fesih hakkını kullanmayla ilgili düzenlemede (m.24/II-e), ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcundan kaçınmayla ilgili düzenlemede (m.34) kast şartı yoktur. İşverenin ücreti eksik veya geç ödemesi işçi için bildirimsiz fesih nedenidir. İşverenin kastı ya da kusuru aranmaz, diğer bir ifade ile sadece sonuca bakılır, bu sonucu yaratan neden dikkate alınmaksızın bildirimsiz fesih yapılır. Yine bir ücret olan asgari ücretin işçiye ödenmemesinde de kast şartı aranmaksızın idari para cezası uygulanmaktadır.

Kastı işverenin, işçi ücretlerini hiç ödememe ya da eksik ödeme sonucunu yaratan fiili, bilerek ve isteyerek yapması anlamında değerlendirmek gerekir. İşçi ücretlerinin hiç ödenmemesinin ya da eksik ödenmesinin gerekçesi kusur, ihmal, zorda kalma ya da mücbir neden ise Kanunun aradığı kasdın gerçekleşmediği, değerlendirilmektedir.

A- Zorlayıcı Neden

Önce 4857 sayılı İş Kanununda sonra da 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa taşınan kısa çalışma ile ilgili yönetmelikte zorlayıcı neden, *işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler, (Yön.m.3/h) şeklinde tanımlanmıştır.*

İş Kanununun 34. maddesinde ücretin ödenmemesi ile ilgili olarak işçinin iş görme borcundan kaçınılması, bu olumsuz sonucun mücbir bir nedene dayanmamasına bağlıdır. Diğer bir ifade ile ödenmesi gereken ücret mücbir nedenden dolayı ödenemiyorsa bu yasal olanaktan yararlanılamayacaktır. Maddede geçen mücbir neden, kanunda başka bir düzenleme yapılmadığına göre zorlayıcı sebep kavramını genel anlamıyla göz önüne almak gerekecektir. Bilindiği gibi mücbir (zorlayıcı) sebep hariçten (dıştan) gelen ve önlenmesi, önüne geçilmesi kabul olmayan olağanüstü hadise olarak tarif edilmektedir. İşverenin işyeri ya da işletmesi dışında ortaya çıkan aldığı bütün tedbirlere rağmen işverence önlenmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayan olağanüstü olay ya da olgular dolayısı ile işçinin ücretini ödemeyen işverene karşı İş Kanunu 34. maddesindeki imkânın kullanılması mümkün olamayacaktır. Örneğin işverenin mali krize düşmesi ödeme gücünün çekmesi zorlayıcı sebep sayılmaz. Aynı şekilde işverenin banka hesaplarının bloke edilmesi hali bu kapsamda görülebilir. Fakat doğa olayları (sel, deprem, yangın vb.) idari işlemler (işyerinin kapatılması) olağanüstü haller (savaş, seferberlik gibi haller)de de sözü edilen hükmün uygulama imkanı bulamayacağı tabiidir. Buna karşılık ekonomik kriz, bu konuda bir mücbir sebep sayılamayacaktır[4].

Bu nedenle zorlayıcı nedenden (mücbir sebepten) kaynaklı bir gerekçe ile ücret ödenemiyorsa idari para cezasının uygulanmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

B- Para Cezasına Konu Olmayan Örnekler

İşverenin kastı olmadan kimi zaman ihmal veya kendi dışında nedenlerle (örneğin ücretin işçilerin hesabına geçme talimatı vermesine rağmen EFT işlemlerinin arıza vs. nedeniyle süresinde gerçekleşmemesi yahut mutemedin soyulması gibi) gecikme veya eksik ödeme yaşanırsa para cezası uygulanmaz[5]. Benzer şekilde, ücretin ödenme günü, işverenin, kasa anahtarını bulamaması, işverenin EFT talimatı vermesine rağmen işçilerin hesabına paranın geç geçmesi, beklenen havalenin gelmemesi ve o anki duruma göre işverenin başka türlü ödeme olanağının olmaması gibi durumlarda kasıttan söz edilemez[6]. Örneklerle dikkat edilirse işverenin ücreti ödemeye dönük iradesi vardır ancak bu niyeti elinde olmayan sebeplerle gerçekleştirememiştir.

C- Kast Kavramına Yargıtay'ın Yaklaşımı ve Eleştirisi

İdari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerinde dava açılması, itirazın da ağır ceza mahkemesine yapılması nedeniyle Yargıtay'ın değerlendirmelerine yer veremiyoruz. Geçmiş dönemde bu konudaki düzenleme aynı olmasına rağmen yargı yolunun farklı olduğu dönemde Yargıtay'a iletilen hukuki uyumsuzluklarla ilgili örneklere aşağıda yer verilmiştir:

1475 sayılı Kanunun 99/A maddesi, işçinin 26. maddede tarif edilen ücretini süresi içinde kasten tam olarak ödemeyen veya noksan ödeyen işverenin cezalandırılmasını öngörmüştür. Sanık münderecattaki savunmalarında, olay tarihinde, ekonomik koşullar nedeniyle para sıkıntısı çektiğini, elinde nakit parası olmadığı için işçilerin ikramiyelerinin ödenmesinde ve diğer bazı haklarının verilmesinde kısa süreli gecikmelerin olduğunu, olayda ödememe kastının bulunmadığını, tüm işçilerin, toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye, yakacak, ayakkabı ve elbise paralarını bilahare ödeyerek işyerini kapattığını ısrarla bildirdiğine göre, bu savunma araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tespit ve takdiri gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak ve (kasten) ödemediği yolundaki kanaatin hangi delillere dayandığı belirlenip tartışılmadan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisli[7], yanlıştır. Bir başka kararda ise: 1475 sayılı Kanunun 99/A. maddesi, işçinin 26. maddede tarif edilen ücretini süresi içinde kasten tam olarak ödemeyen veya noksan ödeyen işveren veya vekilinin cezalandırılmasını öngörmüş olup sanık, işyerinin ücretle çalışan müdürü bulunduğu, işverenin para tedarik edememesi yüzünden süresi içinde ödeme yapılamadığını savunmuş bulunmasına göre bu olaydan sıfatı itibarıyla nasıl sorumlu sayılacağı açıklanmadan ve de kastı belirtilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi[8]ni, kabul etmemiştir. Kısaca Yargıtay, her iki kararda da ücretin kasten ödenmemesine ilişkin deliller ortaya konmadan idari para cezasının uygulamayacağı kanaatindedir. Ancak, Yargıtay'ın bu yaklaşımı öğretide çok ciddi eleştiriler almış, bazı kararları ise oy çokluğuyla verebilmiştir.

Ücretin zamanında ödenmesi hususu, hiçbir gereği yok iken suçu tanımlayan maddede "kasden"(İş K. md.99/a), "zaruret olmaksızın" (Basın İş K. md.27/a) gibi ifadelerle açıkça belirtilmiştir. Ceza Kanunu genel hükümlerine göre, zaten ancak kasıtlı işlenebilecek olan bu suçun kasıtlı işlenebileceğinin maddede özel olarak vurgulanması, hele Basın İş Kanununda olduğu gibi, "zaruret olmaksızın" gibi özensizce seçilmiş ibarelerin kullanılması yerinde olmamıştır. Kast unsurunun suçu tanımlayan maddede ayrıca ve özel olarak vurgulanması, işverenin içinde bulunduğu ekonomik ve mali sıkıntıların, onu ceza sorumluluğundan kurtaracağı biçiminde yorumlanmasına yol açmıştır. Nitekim Yargıtay'ımız çeşitli kararlarında, işverenin para temin edememiş olmasını, ekonomik ve mali kriz içinde bulunmasını kastı ortadan kaldıran ve suçun oluşmasını engelleyen bir neden saymıştır. Yüksek mahkemenin bu kabul ve uygulaması, İş Kanununun 99/A maddesiyle güdülen; amacın gerçekleşmesini önleyecek niteliktedir. Ücretin ödenmesini güvence altına almak için konulmuş ceza yaptırımını etkisiz hale getirecek bu uygulamaya katılmak mümkün değildir. Bilindiği gibi, kusurluluğun ortadan kaldırabilmesi için, maddi zorlayıcı nedenlerin; failin iradesini bertaraf edecek kadar karşı konulamaz nitelikte olması, fail dışında kalın bir güçten kaynaklanması ve failin daha önceki bir kusurlu davranışına dayanmaması gerekir. Bu koşulların var olup olmadığı konusunda en küçük bir araştırma yapılmadan işçilerin ücretlerini ödemeyen işvereni ceza sorumluluğundan kurtarmak, ceza hukuku temel ilkelerine aykırıdır[9].

Bir Yargıtay kararında ise muhalif üyenin belirttiği gibi, ülkenin ekonomik koşulları gereği ödeyemedik diye bir savunmanın mücbir sebep adı altında kabulüne olanak yoktur. Müşteri (öğrenci) azlığı da bir gerekçe teşkil etmemektedir. Davalı tedbirli bir işveren olarak değişebilecek koşulları her zaman göz önünde tutmak ve ona göre tedbirlerini almak zorundadır. Savunmada yer alan hususlar zorunluluk nedeni kabul edilemez[10].

İşçinin ücretinin ödenmemesi konusunda ücrete hak kazanmadan önce vereceği rızanın hiçbir etkisi ve geçerliliği olmayacağı açıktır. Acaba, ücrete hak kazandıktan sonra, işçinin ücret hakkından vazgeçmiş olması veya ücretin gecikmeli ödenmesine rıza göstermesi suçun oluşmasını engelleyecek midir? Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü bir yandan ücrete ilişkin hususların kamu düzeninden olması ve aksine sözleşme yapılamaması, öte yandan işçi işveren arasındaki bağımlılık durumu sorunun olumlu yanıtlanması halinde doğacak sonuçlar, ücret hakkının elde edilışinden sonra dahi verilecek rızanın geçerli sayılmamasını haklı göstermektedir[11].

Yargıtay, işletmede zaman zaman nakit sıkıntısı olmasını, sigorta primlerinin ödenmemesi için haklı sebep sayılmayacağına karar vermiştir[12]. O halde haklı nedenlerin ne olabileceği sorusuna cevap verilmelidir. Kuşkusuz mücbir sebep halleri haklı nedendir. Kusursuz imkansızlık için de aynı şey söylenebilir. Ancak parasal imkansızlık ya da sıkıntı halleri için aynı şeyleri söylemek zor görünmektedir. Zira bu tür sıkıntıların en kötü ihtimalle borç ya da kredi alma suretiyle

giderilebilme imkanı bulunmaktadır. Acz haline düşme ne mücbir sebep ne de imkansızlık sayılır. Sadece borcun ödenmesinde temerrüt durumu yaratır[13].

III- SONUÇ

İşçinin, İş Kanunundan, toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ödemelerini süresi içinde kasden ödemeyen veya eksik ödeyen işveren, işveren vekiline idari para cezası uygulanmaktadır.

Maddede geçen “kast” şartı, önceki 1475 sayılı İş Kanununda da yer almaktaydı.

İşçinin ücret alacağına kavuşması, borçlar hukukundaki alacaklının alacağını tahsil edebilmesinden çok farklı olmalıdır. Zira işçi için ücreti yaşamsal bir değere sahiptir. Bu nedenle, kural olarak işverenin içinde bulunduğu ekonomik ve mali sıkıntılar ücret ödeme yükümlülüğünü kaldırmamalı, ücretin ödenmesini güvence altına almak için konulmuş ceza yaptırımını etkisiz hale getirmemelidir. Bu nedenle, kusurluluğun ortadan kaldırabilmesi için, maddi zorlayıcı nedenlerin; işverenin iradesini bertaraf edecek kadar karşı konulamaz nitelikte olması, işveren dışında kalan bir güçten kaynaklanması ve işverenin daha önceki bir kusurlu davranışına dayanmaması, borç veya kredi olarak yükümlülüğe uygun yaklaşım gösterilmesi, gerektiği şeklinde değerlendirme yapmanın uygun olacağı düşünülmektedir.

[1] Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, s.133.

[2] Ünal NARMANOĞLU, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, 2010, s. 607.

[3] Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, Ankara 2012, s.843.

[4] NARMANOĞLU, age, s.619.

[5] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.2362.

[6] Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANPOLAT, “İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Kamu-İş Dergisi, Cilt:7/3, 2004, s. 20.

[7] Yrg. 9. CD’nin 05.10.1981 tarihli ve E.1981/3223, K.19813286 sayılı kararı.

[8] Yrg. 9. CD’nin 05.12.1980 tarihli ve E.1979/4942, K. 1980/4802 sayılı kararı.

[9] Hasan BIYIKLI, Sosyal Ceza Hukuku ve Çalışma Düzeni Aleyhine Suçlar, 6. Cilt, Ankara 1985, s. 240.

[10] Yrg. 9. HD’nin 08.11.2000 tarihli ve E. 2000/10947, K. 2000/15627 sayılı kararı.

[11] BIYIKLI, age, s.240.

[12] Yrg. 21. HD’nin 09.10. 2000 tarihli ve E. 2000/5981, K. 2000/6616 sayılı kararı.

[13] Can TUNCAY, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2000, s. 199.