

TOPLU İŞTEN ÇIKARILAN İŞÇİLERİN TEKRAR İŞE ALINMA ZORUNLULUĞU

I- GİRİŞ

Gerek ekonomik kriz nedeniyle gerekse de başka nedenlerden ötürü işçi çıkarmanın toplu hale dönüştüğü durumların tersine işlediği; krizden çıkılıp işçi alımlarının başladığı dönemlerde işverenlere bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bunlardan biri de toplu çıkarılan işçilerin belli süre ve şartlarda tekrar işe alınmalarıdır.

Bilindiği gibi, işyerinde çalışan işçi sayısı: 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, işine İş Kanununun 17 nci maddesi uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi, toplu işçi çıkarma sayılır.

Toplu işten çıkarılan işçilerin belli şartlar altında tekrar eski işyerlerinde çalışma hakları bulunmaktadır. Bu konuyu düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunumuzun 29 uncu maddesinin 6 ncı paragrafı şöyledir: " 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."

Paragraf iki cümleden oluşmaktadır. İlk cümlede işyerinin kapatılması hususuna yer verilmiş, ikinci cümlede ise işçilerin işe alınması kuralı belirtilmiştir. Toplu işten çıkarılan işçilerin tekrar işe alınmasına ilişkin kural, sadece işyerinin kapatılması halinde değil, tüm toplu çıkarma hallerinde uygulanması gereken bir hükümdür [1].

II- TOPLU İŞÇİ ÇIKARMADAN DOLAYI İŞE ALINACAKLAR

A- Maddenin Kapsamı:

Toplu İşçi Çıkarma başlıklı 29 uncu maddenin 6 ncı paragrafında çıkarılan işçilerin tekrar işe alınmaları ile ilgili hüküm yer almıştır. Bu hüküm, işyerinin kapatılmasını düzenleyen fıkrada ve onu izleyen bir cümle olarak yer alması nedeniyle, sanki sadece işyerinin kesin ve devamlı suretle faaliyetine son verilmesi halinde böyle bir yükümlülük varmış gibi görünse de; tüm toplu işçi çıkarmalarda yeniden işe alma zorunluluğunun varlığını kabul etmek, düzenlemenin amacına ve işçi yararına yorum ilkesine uygundur[2].

İşveren farklı nitelikteki işler için başka işçi almakta serbesttir. Söz gelimi, eski işçiler marangozluk işinde çalışmakta idiyse, kaynak işleriyle çalışan işçi alınmasına hiçbir engel yoktur[3].

İşveren aynı nitelikteki iş için Yasa'nın belirlediği süre içinde işçi almak gereksinmesini duyması durumunda işçi almakta ve iş sözleşmesi yapmakta özgürdür; fakat işçiyi seçmekte özgür değildir ve alacağı işçi mutlaka işten çıkan veya kendisinin çıkardığı işçi olacaktır[4].

Madde belirgin olarak kamu düzenine ilişkindir ve buyurucu hüküm niteliğindedir. Bu yönden, iş ve toplu iş sözleşmeleriyle maddede öngörülmüş esasların işçi zararına değiştirilmeleri ve de hele kaldırılmaları geçersizdir; bu değişiklikler yerine Yasadaki hükümler geçer[5].

B- Süre:

İşverenlere yüklenen bu mecburiyet " toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay"lık dönemde geçerlidir.

Toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesi demek, fesih bildirimlerinin, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra gerçekleşmesi demektir[6]. Buna göre, toplu işçi

çıkartılacağıın Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirilmesinden sonraki 30 uncu günü takip eden günden itibaren altı ay boyunca işveren bu yükümlülüğün altındadır.

Anılan altı aylık sürenin geçmesiyle, işveren eski işçisini tekrar işe almak yükümünden kurtulur ve yeni işçi almak hakkına özgürce kavuşur; işçi ise, yeniden işe dönmek hakkını yitirir ve İş Kanununa dayanarak eski işine girme iddiasında bulunamaz[7].

Toplu işçi çıkarma kapsamında işçilerin birlikte ve aynı tarihte de çıkarılması mümkün olduğu gibi farklı tarihlerde de çıkarılabilirler. 29 uncu maddede belirtilen sayı ve nitelikteki işçinin, bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde işine son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır. Dolayısıyla altı aylık sürenin her işçi için ayrı ayrı hesaplanması gerekir.

C- Sözleşmenin İçeriği:

İşveren madde kapsamında çıkardığı işçileri işe almakla yükümlü olduğu gibi, bu işçilerle istediği tarzda sözleşme de yapamayacaktır.

Sözleşmenin içeriği, koşulları ne olacaktır? Maddede bu yönden bir açıklık yoktur. İşverenin sözleşmeyi düzenlemede ve içeriğini belirlemede özgürlüğe sahip değildir. Çünkü, işverenin işçi tarafından kabullenilemez koşullar ileri sürmesi ve sözleşmenin kurulmasını engellemesi mümkündür[8].

İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumda, sadece sözleşme yapma özgürlüğü değil, sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi de sınırlanmıştır. Buna göre işçi eski işine veya eski işine uygun bir işe ve o andaki şartlarla alınmalıdır. Böylece, yeniden işe alınan işçinin korunması ve arada geçen süre nedeniyle çalışma koşullarının aynı durumda olanlara göre kötüleşmesinin önüne geçilmiş olur. Tekrar işe alınan işçinin ücret ve çalışma koşullarının belirlenmesinde, eski ücretinin esas alınması ve arada geçen süre içinde aynı durumdaki işçilere zam yapılmış ise bununda göz önünde tutulması gerekir[9]. Her halde, işçinin işten ayrılmadan önce sahip bulunduğu hakları azaltıcı iş koşullarına sözleşmede yer verilmesine müsaade edilmemelidir[10].

D- Aksine Davranışların Yaptırımı

Toplu çıkarılan işçilerin tekrar işe alınmaması durumunda işverenlere uygulanacak herhangi bir idari para cezası İş Kanununda yer almamaktadır. Kanunun 100 üncü maddesinde "işten çıkarılan" işçilerle ilgili idari para cezasına yer verilmiştir. Kanaatimiz bu yönde olmakla birlikte bazı kaynaklarda 100 maddede idari para cezasının öngörüldüğü belirtilmektedir[11]. Bu durumda kanun koyucunun, md.29/f.6 hükmüyle, işveren için kat'i bir yeniden işe alma yükümlülüğü öngördüğünü söylemek güçtür. Zira, "nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır" şeklindeki emredici ifadeye rağmen hiçbir yaptırım getirmemekle, yeniden işe almayı, işverenin takdirine bırakmış olmaktadır[12].

İşveren, yeni işçiyle yapmış olduğu iş sözleşmesinin –eski işçisiyle sözleşme yapma yükümünden bahisle- geçersizliğini ileri süremez[13].

III- SONUÇ

İşçi, zorunlu haller nedeniyle, işten çıkmak durumunda kaldığı işyerine, gerektiğinde bir zorlukla karşılaşmadan dönebileceğine inanmalıdır. İşçinin bu inancı, işverene karşı iyi duygular beslemesine yol açacak ve neticede sosyal barışa bir adım atacaktır[14].

İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikte iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırarak durumundadır. Toplu işten çıkarılan işçilere karşı belirli şartlar altında işverenin yükümlülüğü vardır. Bu da, işten çıkardığı işçilerle yeniden iş akdi kurma zorunluluğudur. İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün doğması için, işyerinde altı ay içinde işçi alma ihtiyacının aynı nitelikteki işler için doğması ve işverenin yeniden işçi almak istemesi gerekir. Fakat işverenin farklı nitelikte işçiye ihtiyacı varsa altı ay içinde işe alacağı işçilerin evvelce topluca işten çıkardığı işçilerden olması gibi bir zorunluluğu yoktur

Md. 29/f.6 hükmüne göre yeniden işe alınma, münhasıran toplu işten çıkarma kapsamında işten çıkarılan işçiler için öngörülmüştür. Yeniden işe alınmada, işçinin işe çağrılmasının usulü, çağrı halinde başvuru süresi gibi hususlar öngörülmüş değildir. Md. 109'a göre, İş Kanununda öngörülen bildirimlerin yazılı ve imza karşılığında yapılması gerektiğinden çağrının da bu şekilde yapılması gerekir[15].

Ancak, toplu işten çıkarılan işçilerin tekrar işe alınmaları konusundaki İş Kanununda emredici bir ifade ile belirtilen bu zorunluluk gerekli yaptırımlarla desteklenmediği için şekli bir yükümlülük kapsamında kalmıştır.

[1] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 495.

[2] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 495.

[3] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 629.

[4] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 632.

[5] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 635.

[6] Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s. 319.

[7] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 629.

[8] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 632.

[9] Osman **Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Gökteş**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 69.

[10] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 632.

[11] Örneğin: Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2009, s. 1573. Toplu işçi çıkarmada yeniden işe alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler hakkında İş Kanununun 100 üncü maddesinde idari para cezaları öngörülmüştür. Ancak, hukuki yaptırım konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda öğretideki bir görüşe göre, yeniden iş sözleşmesi yapmayan işverenin işçinin bu nedenle doğan zararını tanzim etmekle yükümlüdür (Oğuzman fesih, 285). Çoğunluk tarafından ileri sürülen görüşe göre ise, işverene karşı yeniden sözleşme yapması için aynen ifa davası açılabilir ancak, aynen ifa davasının açılabileceğini savunan görüş Yargıtay'ca benimsenmemiştir.

[12] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 411

[13] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986 s. 635.

[14] Millet meclisi sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, aktaran Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986 s. 627.

[15] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 411.