

İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ ve SINIRLARI NELERDİR?

Erol GÜNER (*)

1 - GİRİŞ

İş Hukuku alanında akit yapma özgürlüğü iş sözleşmesi yapma özgürlüğünde ortaya çıkar. Kanunlara, ahlaka, adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmadığı sürece işçiler ve işverenler, istedikleri kişilerle birlikte çalışabilir ve iş sözleşmesi koşullarını da istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Genel kural böyle olmakla beraber iş sözleşmesi yapma özgürlüğünün bazen sınırlandırıldığını görmekteyiz. Bu sınırlandırma yapılırken ahlaki ve sosyal nedenlerle, çalışanların korunması ve toplumun yararı amaçlanmıştır. İş sözleşmesi yapma özgürlüğünün sınırlandırılması bazen iş sözleşmesi yapma zorunluluğu şeklinde, bazen de iş sözleşmesi yapma yasağı şeklinde ortaya çıkar.

2- İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA ZORUNLULUĞU

İş Sözleşmesi yapma zorunluluğu ilk kez bir işyerine alınan bazı işçiler için söz konusu olabileceği gibi, çeşitli nedenlerden ötürü işten ayrılan

veya çıkartılan işçilerin tekrar işe alınmaları şeklinde de olabilir. İş Sözleşmesi yapma zorunluluğunu 2 ana başlık altında incelenmeye çalışacağız.

2.1- Yeni İşe Alma Zorunluluğu (Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu):

İşverenler 50 ve daha fazla çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlar da özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terör Mücadele Kanununun ek 1. Maddesinin B fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun şekilde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalışacak işçilerin toplam oranı %6 dır. Ancak özürlüler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamayacaktır. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanacak, işyerinin işçisi iken sakatlanan, eski

(*) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi

hükümlü yada terör mağduru olanlara öncelik tanınacaktır. Ayrıca yer altı ve su altı işlerinde özürlü işçi çalıştırılmayacaktır.

5763 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik doğrultusunda bugün itibarıyla özel sektör işverenlerinin %3 özürlü, kamu sektörü işverenlerinin ise %4 özürlü, %2 terör mağduru istihdam etme zorunlulukları bulunmaktadır. Söz konusu zorunluluğa uyulmaması durumunda eksik çalıştırılan özürlü ve terör mağduru için çalıştırılmayan her ay da dikkate alınarak 4857 sayılı İş Yasası' nın 101. maddesi gereğince idari para cezası uygulanmaktadır.

2.2- Tekrar İşe Alma Zorunluluğu:

Özürlü, eski hükümlü ve terörden zarar görenlerin istihdam zorunluluğunda bu kimseler yeni bir işe alınmaktadır. Oysa, tekrar işe alma zorunluluğunda kanunda belirtilen bazı durumlar gerçekleşmesi halinde bir işyerinde daha önce çalışmış olup, daha sonra çıkmış veya çıkarılmış işçilerin aynı işyerinde tekrar işe alınmaları söz konusudur. Tekrar İşe Alma Zorunluluğunu yasal hükümler çerçevesinde 5 başlık altında toplayabiliriz;

a) İş Yasası' nın 29. Maddesindeki Nedenlerle Topluca İşten Ayrılmak Zorunda Kalanları Tekrar İşe Alma Zorunluluğu;

İşveren İş Yasası' nın 29. Maddesi gereğince toplu işçi çıkarma durumunda kalabilir. Böyle bir durumda işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır. Yani toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkarılanlara işe alınmada öncelik verir.

b) Sakatlanarak İşyerinden Ayrılan İşçileri Tekrar İşe Alma Zorunluluğu;

İş Yasası' nın 30. Maddesine göre, sakatlanarak

ya da malulen işyerinden ayrılan bir işçinin sakatlık durumu yani maluliyeti ortadan kalkarsa, eski işine tekrar alınması gerekir. İşyerindeki sakatlığın iş kazası, meslek hastalığı, hastalık veya trafik kazası sonucu olması fark etmez. Tekrar işe alınabilmesi için işçinin sakatlığının ortadan kalkması, işyerinde bu işçi için boş ve uygun kadro bulunması ve nihayet, sakatlanarak işyerinden ayrılmak zorunda kalmış işçinin, eski işine tekrar alınmasını istemesi gerekir. İşveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe, başka isteklilere tercih ederek, o anki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücreti tutarında tazminat ödemeye mahkum edilir.

c) Sendikal Görevler Nedeniyle Ayrılan İşçileri Tekrar İşe Alma Zorunluluğu;

2821 sayılı Sendikalar Yasası' nın 29. Maddesine göre, sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o anki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun diğer bir işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu haktan yararlanmak isteyenlerin yöneticilik görevlerinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde eski işyerlerine başvurmaları gerekmektedir.

d) Kanunu Bir Görev Nedeni İle Ayrılan İşçileri Tekrar İşe Alma Zorunluluğu;

İş Yasası' nın 31. Maddesi uyarınca, muvazaf askerlik görevi dışında silah altına alınma (ge-

çici askerlik) veya herhangi bir yasadan doğan çalışma görevini yerine getirmek için işyerinden ayrılanların iş sözleşmeleri hemen sona ermez. Bu süre askıda kalır. Örneğin, işyerinde en az bir yıl kıdemi olan işçinin iş sözleşmesi iki ay süreyle askıda kalır. Ancak bu süre sonunda fesih gerçekleşebilir. İşçinin işyerindeki kıdemi arttıkça iş sözleşmesinin askıda kalma süresi de 90 günü aşmayacak şekilde artar. Bu süre dolmadan fesih gerçekleşmez. Ancak bu süre dolsa ve fesih gerçekleşse de geçici askerlik görevinin veya bir başka kanuni görevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işçinin başvurması halinde, işveren bu işçiye öncelikle işe almak zorundadır. İşveren iş sözleşmesini yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücreti tutarında tazminat ödemeye mahkum edilir.

e) Hastalık Nedeni İle Ayrılan Gazetecilerin Tekrar İşe Alınma Zorunluluğu;

Hastalanan gazetecilerin iş sözleşmeleri altı ay süreyle feshedilemez. 5953 sayılı Basın İş Yasası'nın 12. Maddesindeki hüküm uyarınca, gazeteci ancak vazife göremeyecek duruma düşmüşse, işten çıkartılabilir. İşten çıkartılan gazeteci fesihten itibaren bir yıl içinde iyileşebilir ve işe girmek için başvuruda bulunursa boş yer olması halinde tekrar işe alınır.

3- SONUÇ

"Genel anlamda sözleşme yapma özgürlüğü, kişilerin sözleşme yapıp-yapmama kiminle sözleşme yapacakları konusunda istedikleri gibi karar verebilme ve bu kararlarını uygulayabilme yetkileridir. Ancak işverenler, çalışanların korunması ve toplumun genel yararı amacıyla zaman zaman bazı işçilerle iş sözleşmesi yapmak zorunda kalabilmektedirler". Asıl amaç söz konusu durumdaki işçilerin korunması, onların tekrar çalışma

yaşamına ve topluma kazandırılmasına katkıda bulunulması, daha önce işyerinde çalışması olup, tecrübesi ve vasfı bulunan kişilerin de bu şekilde değerlendirilebilmiş olmasıdır. Yasa koyucu sözleşme yapma zorunluluğu getirirken, söz konusu zorunluluğa uyulmaması halinde işverenlerin cezalandırılabilmesini de hüküm altına almıştır. İşverenlerin anılan idari cezalarla karşı karşıya kalmamak için konuya özen göstermeleri, anılan şahısların çalışma yaşamına ve topluma kazandırılmalarına katkıda bulunmaları yerinde olacaktır.