

Dr. Öğr. Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ

Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR	VII
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

I. “İrade Özerkliği” ile “Sözleşme Özgürlüğü” Kavramları ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması	7
A. Genel Olarak	7
B. Tarihsel Gelişim.....	9
C. Sözleşme Özgürlüğünün Anayasal ve Yasal Dayanağı	11
D. Sözleşme Özgürlüğünün Görünümleri	13
E. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları.....	15
1. Genel Olarak	15
2. Sözleşme Yapma Yükümlülüğü.....	17
II. İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Görünümleri ve Sınırları.....	18
A. Genel Olarak	18
B. İş Sözleşmesi Yapma ve İş Sözleşmesinin Tarafını Seçme Özgürlüğü ve Sınırları	20
C. İş Sözleşmesinin İçeriğini Düzenleme Özgürlüğü ve Sınırları.....	23
D. İş Sözleşmesinin Şeklini Belirleme Özgürlüğü ve Sınırları	25
III. İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüklerinin Hukuki Dayanağı	26
A. Genel Olarak	26
B. Kanundan Doğan İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü ...	27

C. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü.....	28
1. Genel Olarak	28
2. İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü Getiren Hükümler.....	29
a. Genel Olarak	29
b. İşverene Yeni İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü Getiren Hükümler	31
c. İşverene Yeniden İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü Getiren Hükümler	33
3. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı	35
D. Sözleşme Yapma Vaadi (Önsözleşme)	37

İKİNCİ BÖLÜM

KANUNDAN DOĞAN İŞVERENİN YENİDEN İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Toplu İşten Çıkarılanların Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğü (İş Kanunu m. 29/6, ikinci cümle)	39
A. Genel Olarak	39
B. İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Doğması İçin Gereken Koşullar.....	43
1. Genel Olarak	43
2. İş Sözleşmesinin Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Sona Erdirilmiş Olması	43
a. İşletme, İşyeri veya İşin Gerekleri Sebebi ile İşveren Feshi Olmalı	43
b. Kanunda Belirtilen Sayıda İşçi Çıkarılmış Olmalı.....	45
c. İş Sözleşmeleri Kanunda Belirtilen Bir Aylık Süre İçinde Sona Ermeli.....	46
3. Altı Aylık Sürenin Geçmemiş Olması	46

4. Aynı Nitelikteki İş İçin Yeni İşçi Alma İhtiyacının Doğması	47
5. İşverenin Nitelikleri Uygun Olanları İşe Çağırması	49
6. İşçinin Makul Sürede İşverene Başvurması.....	50
7. İşverenin Çağrısı Üzerine İşverene Başvuran İşçilerin Seçimi .	51
8. Yeniden İşe Alınan İşçilerin Sözleşme Koşullarının Belirlenmesi.....	52
C. Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yeniden İşe Alınması ..	54
D. İşyeri Devrinde Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü	55
E. İşyerinin Kapatılması Durumunda Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü	56
F. Toplu İşten Çıkarılanların Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı	57
II. Malulen İşten Ayrılanların Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğü (İş Kanunu m. 30/5)	60
A. Genel Olarak	60
B. İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Doğması İçin Gereken Koşullar.....	62
1. İşçinin Çalışırken Malul Hale Gelmesi	62
2. İşçinin Malullük Sebebiyle İşten Ayrılması.....	64
3. Maluliyetin Ortadan Kalkması	65
4. İşçinin Talepte Bulunması	67
5. İşyerinde Boş Yer Bulunması	69
6. İşverenin İşçiyi “O Andaki Şartlarla” İşe Başlatması	70
7. İşverenin Derhal İşçiyi İşe Başlatması	71
C. Malulen İşten Ayrılanların Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı	71
III. Hastalık Nedeniyle İşten Çıkarılan Gazetecilerin Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğü (Basın İş Kanunu m. 12/2)	74
A. Genel Olarak	74
B. Gazetecinin Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğünün Doğması İçin Gereken Koşullar	76

1. Gazetecinin Hastalanması ve Bu Hastalığın Altı Aydan Fazla Sürmesi.....	76
2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Gazetecinin Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi.....	77
3. Gazetecinin Azami Bir Yıl İçinde İyileşmesi.....	78
4. Gazetecinin Talepte/Başvuruda Bulunması.....	80
5. İşyerinde Boş Yer Bulunması	80
C. Hastalık Nedeniyle İşten Çıkarılan Gazetecilerin Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı.....	82
IV. Askerlik veya Kanuni Ödev Nedeniyle İşten Ayrılanların Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğü (İş Kanunu m. 31/4)	83
A. Genel Olarak	83
B. “Askerlik” ve “Kanuni Ödev” Kavramları.....	86
1. Askerlik Ödevi Kavramı.....	86
2. Kanuni Ödev Kavramı	87
C. İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Doğması İçin Gereken Koşullar.....	88
1. İşçinin Askerlik veya Kanuni Ödev Dolayısıyla İşinden Ayrılmış Olması.....	88
2. İşçinin Askerlik veya Kanuni Ödevinin Sona Ermesinden Başlayarak İki Ay İçinde İşverene Başvurması.....	92
3. İşyerinde Boş Yer Bulunması	93
4. İşverenin İşçiyi “O Andaki Şartlarla” İşe Başlatması	95
D. Askerlik veya Kanuni Ödev Nedeniyle İşten Ayrılanların Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı	98
V. İşçi Kuruluşlarında Görevi Sona Eren İşçilerin Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğü (6356 sayılı Kanun m. 23/2)	103
A. Genel Olarak	103
B. İşçi Kuruluşunda Görevi Sona Eren İşçilerin Yeniden İşe Alınması Yükümlülüğünün Doğması İçin Gereken Koşullar	106
1. İşçinin Yönetici Seçilmesi Nedeniyle İşten Ayrılmış Olması	106
2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmış Olması.....	107

3. Yöneticiliğin Kanunda Sayılan Belirli Nedenlerle Sona Ermiş Olması.....	109
4. İşçinin Bir Ay İçinde Başvurması	111
5. İşverenin Bir Ay İçinde O Andaki Şartlarla İşe Başlatması	112
C. Birden Fazla Dönem İşçi Kuruluşunda Yöneticilik Yapılması Halinde.....	113
D. İşçi Kuruluşunda Görevi Sona Eren İşçinin İşverence İşe Başlatılmamasının Yaptırımı	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUNDAN DOĞAN İŞVERENİN YENİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü (İş Kanunu m. 30)	117
A. Genel Olarak	117
B. Yükümlülük ile İlgili Temel Kaynaklar.....	124
C. Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Koşulları	128
1. İşyerinin İş Kanunu veya Deniz İş Kanunu'nun Kapsamına Girmesi	128
2. İşyerinde Elli veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması.....	131
a. İşçi Çalıştırma	131
b. En Az Elli İşçi Çalıştırma	132
c. Aynı İl Sınırları İçinde Birden Fazla İşyeri Bulunan İşverenler.....	135
d. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde	136
e. Elli İşçinin Hesabında Dikkate Alınmayacak İşçi Grupları	138
aa. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Çalışan İşçiler.....	138
bb. Yer Altı ve Su Altı İşlerinde Çalışan İşçiler	140
cc. Güvenlik Elemanı Olarak Çalışan İşçiler.....	142

dd. Çalıştırılan Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçiler.....	143
3. Yükümlülük Kapsamında Çalıştırılacak Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru Olma	143
a. Engelli Kavramı	143
b. Eski Hükümlü Kavramı.....	147
c. Terör Mağduru / Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralanan Kavramı.....	152
D. Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağdurunun Kuruma Başvurması.....	155
E. İşverenin Kurumdan Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru Talep Etmesi	157
F. Kurumun Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağdurunu İşverene Göndermesi ve İşverenin Çalıştırmayı Kabul Etmesi ...	160
G. Yükümlülük Kapsamında Çalıştırılması Zorunlu Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdam Yöntemi: Kota Yöntemi	163
H. Meslek, Beden ve Ruhi Durumlarına Uygun İşte Çalıştırma Yükümlülüğü	166
I. Engelli İşçilerin İş Performansı.....	168
J. Engelli, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru İşçilerin Kısmi Sürelî İstihdamı.....	169
K. Eski İşçilerin Önceliği	171
L. Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Pozitif Ayrımcılık ve Ayrımcılık Yasağı	172
1. Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Pozitif Ayrımcılık.....	172
2. Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Ayrımcılık Yasağı	173
M. İşverenin Türkiye İş Kurumu'na Karşı Yükümlülükleri.....	177
N. Teşvikler.....	177
O. Korumalı İşyerleri	181

P. Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Denetimi ve Yükümlülüğe Aykırılığın Yaptırımı.....	182
1. Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Denetimi	182
2. Engelli, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçi Çalıştırma Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı	183
a. Genel Olarak	183
b. İş Kanunu m. 101'in Anayasa'ya Aykırılığı İddiası	186
c. İdari Para Cezasının Miktarı	187
d. İdari Para Cezasını Veren Makam	188
e. İdari Para Cezasına Yapılacak İtirazlar.....	190
f. İdari Para Cezasının Ödenmesi ve Tahsil Edilen Cezaların Kullanılmasındaki Amaç	191
g. İdari Para Cezası Dışında Hukuki Yaptırım Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu.....	192
Q. Yükümlülüğün Sona Ermesi.....	193
1. Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	193
2. Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	197
3. Terör Mağduru İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	197
II. İş Güvenliği Uzmanı, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personeli Çalıştırma Yükümlülüğü	197
III. İstihdamı Zorunlu Personel Çalıştırma Yükümlülüğü	204

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA
YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIK
HALİNDE UYGULANACAK
YAPTIRIMLARIN GENEL OLARAK
DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Hukuki Yaptırım Olarak Kanundaki Boşluk.....	207
II. İş Sözleşmesinin Mahkeme Kararı ile Kurulup Kurulamayacağı	
Hususu.....	210
A. Genel Olarak	210
B. İşçinin Bireysel Olarak Belirlenebilir Olması Halinde.....	214
C. İşçinin Bireysel Olarak Belirlenebilir Olmaması Halinde.....	215
D. Genel Değerlendirme	216
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	221
KAYNAKÇA.....	231