

İŞ HUKUKUNDA AMACA UYGUN YORUM

ÖZ

Türk Medeni Kanunu'nun 1. Maddesinin 1. Fıkrasına göre “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.” Öğretide ve yargı kararlarında da kabul edildiği gibi kanunun özünün (ruhunun) araştırılması kanun amacının belirlenmesini gerektirir. Bu nedenle “işçi lehine yorum” iş ilişkilerinde her durumda başvurulacak bir yorum yöntemi değildir. İş hukuku kuralının amacı belirlenemiyorsa, o takdirde iş mevzuatının tümünün genel amacından hareketle işçi lehine yoruma başvurulabilir. Zamana göre objektif (amaca uygun) yorum, yorum yapılan zamanın koşul ve ihtiyaçlarına göre yorum yapılmasına imkân tanıdığından iş yasası kuralının gerçek amacının belirlenmesinde etkili bir yorum yöntemidir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: İş hukukunun amacı, amaca uygun yorum, objektif yorum, sosyolojik yorum.

EXPEDIENT INTERPRETATION IN LABOUR LAW

ABSTRACT

According to the first paragraph of first article of Turkish Civil Code; “The law shall be applicable to all the issues where it refers with its wording and substantiality.” As it's accepted in doctrine and case law, the search for substantiality (spirit) of the law requires the identification of its purview. In this regard, “interpretation in favour of the worker” is not an interpretation method to refer in every condition in labour relations. If the purview of the labour rule cannot be identified, then “interpretation in favour of the worker” could be applicable, with reference to the general purview of the whole labour legislation. Allowing to interpret according to the conditions and needs of the time the interpretation is made; up to date objective (expedient) interpretation is an effective method for identification of the real purview of the labour law provision.

KEYWORDS: Purview of labour law, expedient interpretation, objective interpretation, sociological interpretation.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. İş Hukukunun Amacı

1. İşçinin Korunması

İş hukukunun doğuş ve gelişmesinin temel nedeni iş ilişkilerinde daha güçsüz durumda olan işçinin korunması kaygısıdır. İş hukuku tarihi, başlangıçta bu hukuk dalının çok güç çalışma koşulları altında bulunan işçileri korumak amacıyla doğduğuna ve gelişme sürecine girdiğine tanıklık etmektedir. İş hukukunun doğuş ve gelişiminde olduğu gibi bugün de bu hukuk dalında işçinin korunması ilkesi *belirli ölçüde* geçerliliği korumaktadır.¹

İş ilişkilerinde işçinin korunması gereği subjektif bir tercih olmayıp, bu ilişkinin kaçınılmaz olarak özünde yer alan bazı özelliklerden kaynaklanır. İşçi-işveren ilişkisinin temel özelliği işçinin işverene bağımlı çalışmasıdır. Her şeyden önce, geçimini sağlayabilmek için genellikle ücreti dışında bir olanağa sahip bulunmayan işçi sermayeyi elinde tutan işverenin *ekonomik bağımlılığı* altındadır. İşverenin ekonomik ağırlığına karşı bir denge kurabilmek amacıyla işçinin korunması bir zorunluluk olarak ortaya çıkar.²

Bunun gibi, iş ilişkisi içinde işçinin işverene karşı *kişisel bağımlılığı* söz konusudur. İşin görülmesi süreci içinde işçi işverenin emir ve otoritesi altındadır. İş akdini diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden ayıran bu kişisel bağımlılığı azaltmak, işverenin yönetim hakkını sınırlamak için işçinin kişiliğinin korunması ihtiyacı ortaya çıkar.³

Gerçekten, medeni hukuk ve borçlar hukuku kural olarak toplumda özgür iradesiyle hukuki ilişkiler kuran, sözleşmeler yapan *eşit kişilerin* varlığı varsayımından hareket eder. Oysa iş hukukunda taraflar arasında bir eşitsizlik, işçi için güçlü işveren karşısında ekonomik bağımlılık ve işverenin otoritesi altında çalıştığı için de kişisel bağımlılık söz konusudur. Medeni hukuk ve borçlar hukukundaki özgür iradeleriyle sözleşen eşit ve “anonim” tarafların yerini iş hukukunda “işveren”e bağımlı “işçi” almıştır.⁴ İş hukuku, iş ilişkisi içinde tarafların kuramsal anlamda eşit kabul edilmesinin yarattığı haksız ve adaletsiz sonuçların reddinden doğmuştur.

Öte yandan, iş ilişkisi içine giren işçi, çalışma yaşamının ve işyeri ortamının yaratacağı her türlü mesleki riske, iş kazaları ve meslek hastalıklarına açık hale gelmekte, *yaşamı ve beden bütünlüğü tehlikeye* girmektedir.⁵ Bu nedenle, işçinin üretim sürecinin yarattığı fiziki tehlikelere karşı da korunması gerekmektedir. Borçlar hukuku genel olarak işçinin sağlığının korunması, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi konusunda yeteri kadar etkili hukuki araçlara sahip değildir. Borçlar hukukunun *tazminat* yaptırımları nitelikleri gereği iş kazası meydana geldikten sonra uygulandıklarından bu konuda ancak dolaylı bir güvence sağlayabilirler.⁶ İş hukuku ise getirdiği özgün kurum ve mekanizmalarla iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, iş kazalarının *önlenmesi* konusunda etkili bir mücadele yürütür.⁷

Görüldüğü gibi, iş hukukunun işçiyi koruma amacının iş ilişkisinin sadece maddi ve ekonomik yanına yöneldiğini düşünmemek gerekir. Bu ilke, işçinin kişiliğinin, onurunun, sağlığının ve beden bütünlüğünün korunmasını da gerektirir. İşte iş hukuku bu ihtiyaçları karşılamak amacıyla doğmuş ve işçileri koruma işlevini üstlenmiştir.

- 1 Javillier, 28. Rivero-Savatier, 31-32. Meyer, 59-61. Ekonomi, 13-14. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, 21. Ulucan, İşçiyi Koruma, 208. Doğan Yenisey, 12-13. Çemberci, 14 vd. Süzek, Fesih, 87-88. Demircioğlu-Centel, 8. Demir, 5-6. Mollamahmutoğlu-Astarlı-Baysal, 11 vd. Akyiğit, 44.
- 2 Durand-Jaussaud, 5. Rivero-Savatier, 31. Kauffmann-Kessler-Köhler, 36. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, 21. Ekonomi, 14. Tunçomağ, 14-15.
- 3 Brun-Galland, 338-339. Durand-Jaussaud, 5,113. Boldt, Contrat de travail, 236. Levenbach, 606-607. Mengoni, Contrat de travail, 447. Supiot, Pourquoi?, 485-486. Saymen, 395-397. Esener, 127-128. Reisoğlu, 51-52. Ekonomi, 14. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 3. Süzek, Fesih, 10-11.

- 4 Dupeyroux, L'impasse, 371, Meyer, 60-61. Supiot, Pourquoi?, 485-488. Péliissier, Contrat individuel, 391. Rivero-Savatier, 37-38. Rozes, 326. Doğan-Yenisey, La modification, 22-23.
- 5 Supoit, Pourquoi?, 487.
- 6 Süzek, Düzenleme Boşlukları, 130-131.
- 7 Bu konuda bkz. Süzek, İş Güvenliği, 1 vd.

İş hukukunun işçiyi koruma amacı *anayasal eşitlik ilkesine* aykırı düşmez. Çünkü, kuramsal olarak işçi ve işvereni eşit kabul etmek pratikte kaçınılmaz bir biçimde bu ilişkinin güçsüz tarafı olan işçi aleyhine eşitsizlik yaratır.⁸ Bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, Anayasada “gele- neksel anlamdaki eşitlik yanında sosyal adalet düşüncesine yönelen bir başka eşitlik” anlayışı da öngörülmüştür.⁹

Gerçekten, toplum düzenini ve sosyal barışı sürekli olarak sağlayacak gerçek denge, işçi ile işvereni eşit kabul eden bir anlayışla değil, bu ilişkinin güçsüz tarafı işçinin belirli ölçüde korunması ile kurulabilir. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Anayasanın 2nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Toplumsal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir”.¹⁰ Bu anlamda iş hukuku ve iş yasaları anayasal sosyal devlet ilkesinin işçi-işveren ilişkilerinde somut bir biçimde gerçekleşmesinin araçlarını oluştururlar.

İşçinin (çalışanların) korunması ilkesi sosyal devlet anlayışına uygun olarak Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrasında “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” denilmek suretiyle açık bir biçimde ifade edilmiştir. Anayasanın izleyen maddelerinde de işçileri koruyucu yönde sosyal haklar güvence altına alınmıştır.

2. Hassas Denge

Her ne kadar iş hukukunda hareket noktası işçilerin korunması ise de, işçilerin ekonomik ve sosyal durumunun düzeltilmesine ilişkin ça-

8 Supiot, Homo juridicus, 315-316. Çenberci, 18-19. Süzek, Fesih, 87-88.

9 Y9HD, 9.4.1968, 157/4628, İHD, Ocak 1969, 99-100.

10 AYM, 23.5.1972, 2/28, AMKD, S.10, s.412. Aynı yönde, AYM, 18.3.1976, 198/18, AMKD, S.14, s.106. AYM, 26.10.1988, 19/33, AMKD, 1989, S.24, s.451

baları sınırsız bir biçimde genişletmek mümkün değildir. Çünkü, iş hukukunun da son amacı tüm diğer hukuk dallarında olduğu gibi *toplum yararındır*. İşçilerin mümkün olduğu kadar korunması yönündeki çabalar ekonominin bu yükü taşıyabilme olanakları ile sınırlıdır.¹¹ Sosyal hakların sınırını hükme bağlayan Anayasanın 65. maddesi bu yönü açıkça ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”.¹² Gerçekten, hiçbir zaman göz ardı edilmemesi gereken yön, bir ülkede sosyal gelişmeyi besleyen hususun her şeyden önce o toplumun ekonomik gücü olduğudur.

Ülke ekonomisi açısından olduğu kadar *işletmeler düzeyinde* de sosyal yükler, işletmenin ekonomik ve mali durumunu sarsacak boyutlara ulaşmamalıdır. Aynı şekilde, işletmelerin bilimsel gelişmelerin ortaya çıkardığı teknolojik yeniliklere uyarlanması da kaçınılmaz bir zorunluluktur. O halde, iş hukukunda işçinin korunması bir temel ilke oluşturmakla birlikte, işletmenin ekonomik, mali ve teknik zorunluluklarının, üretim ve verimlilik gereklerinin de göz ardı edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, iş hukukunda işçinin korunması ilkesine mutlak bir geçerlilik tanınmamakta, “sosyal olan” ile “ekonomik olan” arasında bir dengenin kurulması da gerekmektedir. Bu hassas dengenin araştırılması ve işçinin hangi sınıra kadar korunacağı belirlenmesi iş hukukunun en güç ve temel sorunlarından biridir. Öte yandan, işçi-işveren ilişkilerinde sözü edilen hassas dengenin kurulması yine iş hukukunun

11 Rivero-Savatier, 32-36. Teyssié, 89-90. Javillier, 29. Supiot, Pourquoi?, 484-486. Ekonomi, 14. Tunçomağ-Centel, 10-11. Demir, 6. Güzel-Ugan-Çatalakaya, Dürüstlük Kuralı, 24. Mollamahmutoğlu-Astarlı-Baysal, 23. Kılıçoğlu-Şenocak, 1.

12 Anayasanın 65. maddesinin devletin sosyal hakları gerçekleştirme ödevine etkisi konusunda ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Kapani, 122-124. Sağlam, Duyarsızlaşma, 757 vd. Özbudun, 112-114. Tanör, 372 vd. Gülmez, Sosyal İnsan Hakları, 3162. Süzek, İş Güvenliği, 55-59.

amaçları arasında yer alan çalışma barışının sağlanmasına da önemli ölçüde yardımcı olur.

3. İş Hukukunda Esneklik

Sanayileşme ile başlayan iş hukukunun bugüne kadar ki gelişimi hassas dengeleri de gözeterek daha ziyade işçinin korunması yönünde olmuştur. Ancak son zamanlarda koruma düşüncesinin karşısına “iş hukukunun esnekleştirilmesi” talepleri ile çıkılmaya başlanmış ve bu konu öğretide geniş tartışmalara yol açmıştır.

İş hukukunda esnekleştirme yönündeki talepler esas itibariyle şu nedenlere dayanmaktadır:¹³ Bunlardan ilki, dünyada ortaya çıkan *ekonomik krizler* ve durgunluktur. Bunun sonucunda yatırımlar ve üretim yavaşlamakta, büyüme hızları düşmekte, istihdam sağlanamamakta, işsizlik büyük ölçüde artmakta, işyerleri kapanmakta, işten çıkarmalar yaygınlaşmaktadır.

İş hukukunun esnekleştirilmesi taleplerine dayanak oluşturan diğer bir neden ise, küreselleşme sonucunda uluslararası düzeyde ortaya çıkan *çetin rekabet ortamına* işletmelerin uyum sağlayabilmesi zorunluluğudur. Günümüzde küreselleşme sürecinde sermaye uluslararası bir nitelik kazanmış, ulusal pazardan çıkıp uluslararası pazarda üretmek ve satmak zorunda kalmıştır. Söz konusu rekabet ortamı işletmeleri daha verimli, üretken ve daha düşük maliyetle çalışma ihtiyacı ile karşı karşıya bırakmaktadır.

İş hukukunun esnekleştirilmesi isteklerine destek olan diğer bir önemli etken, günümüzde teknolojik gelişmelerin olağanüstü hız kazanması, yaygın bir biçimde *bilgisayar kullanımına ve otomasyona* geçilmesidir. Bilgisayar teknolojisinin üretim ilişkilerine bu denli etkili bir biçimde girmesi sonucunda “sanayi toplumu”ndan “bilgi toplumu”na (sanayi ötesi topluma) geçiş süreci hızlanmıştır. Başka bir deyişle, emek yoğun tek-

nolojiden bilgi yoğun teknolojiye geçilmektedir. Yeni teknolojiler işgücüne duyulan ihtiyacı nispi olarak azaltmakta, işgücü talebi çok sayıda niteliksiz işçiden bilgisayarın başında çalışan az sayıda nitelikli işçiye doğru kaymakta, bunun sonucunda işgücünün esnek bir biçimde kullanılması zorunluluğu doğmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenler kaçınılmaz olarak çalışma yaşamında, istihdam yapılarında değişikliklere yol açmakta, üretim biçimlerini, sürelerini ve yerlerini değiştirmektedir. Bu durum ise, işletmeleri farklı hukuki ilişkiler kurmaya ve yeni istihdam türlerini oluşturmaya zorlamaktadır. Anılan gelişmeler sonucunda klasik çalışma ve iş akdi biçimlerinden uzaklaşmakta, kısmi süreli çalışmalar daha yaygın hale gelmekte, çağrı üzerine çalışma, geçici (ödünç) iş ilişkisi, evde çalışma, tele çalışma gibi atipik iş akdi türleri ile yoğunlaştırılmış iş haftası, kısa süreli çalışma, kayan iş süresi gibi esnek çalışma süreleri ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilen ekonomik krizlere, küreselleşme ve bunun yarattığı çetin rekabet ortamına, bilgisayar teknolojisine işletmelerin uyum sağlayabilmesinin, istihdam olanakları yaratılarak işsizliğin önlenmesinin, ancak işçilerin yanında *işletmelerin de korunması* ile mümkün olabileceği, bunun ise iş hukukunun esnekleştirilmesi ile gerçekleştirilebileceği öne sürülmektedir. Diğer deyişle, bu görüşe göre yeni ekonomik ve teknolojik koşullar günümüze kadar geliştirilmiş sosyal koruma normlarını ve çalışma koşullarını belirli ölçüde değişim yönünde zorlamaktadır.

Bu nedenlere dayanarak, iş mevzuatının katı, sınırlayıcı koruyucu hükümlerinin mümkün olduğu kadar yumuşatılması, işletmelerin bu yeni ihtiyaçlara uyum sağlayabilmesi için taraflara toplu iş sözleşmeleri¹⁴ ve iş akitleri ile çalışma koşullarını daha geniş bir alan içinde özgür bir biçimde düzenleyebilme serbestisinin tanınması istenmektedir. Böylelikle, iş hukukunda kural

13 Bu nedenler konusunda geniş bilgi için bkz. Supiot, Critique, 170 vd., 187 vd. Ray, Nouvelles Technologies 525 vd. Jeammaud, 213 vd. Munck, 443 vd. Ulucan, Esneklik, 525 vd. Ekonomi, Esnekleşme, 19 vd. Tuncay, Flexibilisation, 348 vd. Eyrenci, Esnekleştirilme, 227 vd. Doğan Yenisey, La protection, 346 vd. Karşı görüş, Özveri, Güvencesizliğin Hukuku, 277 vd.

14 Toplu pazarlık yoluyla esneklik konusunda bkz. Işık, Esneklik, 126 vd. İş hukukumuzda esnekliğin daha çok iş akdi-yasa çerçevesinde şekillendiği, toplu iş sözleşmelerinin bu konuda önemli bir işlev üstlenmediğine ilişkin isabetli tespit için bkz. Doğan Yenisey, 3-4, 31.

koyma işlevinin devlet ve sosyal taraflar arasındaki paylaşımında, toplu iş sözleşmeleri ve iş akitlerine öncelik tanınarak, devlete göre tarafların yetki alanlarının daha fazla genişletilmesi talep edilmektedir.

İş hukukunda emredici hükümlerin etkisinin azaltılmasının, sözleşme özgürlüğüne daha geniş bir alan bırakmak suretiyle iş ilişkilerine esneklik getireceği ancak bunun tümüyle “kuralsızlaştırma” (dérégulation) anlamına gelmediği öğretide belirtilmektedir. İşçinin korunması ile kuralsızlaştırma arasındaki ilişki “mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma” formülüyle açıklanmaktadır.¹⁵

4. İş Hukukunda Esnekleştirmenin Değerlendirilmesi

Ekonomik ve teknolojik zorunlulukların kaçınılmaz kıldığı bazı esnekleştirmelere gidilirken, ülkemizin sosyo-ekonomik durumu da göz önünde tutularak işçinin korunması ilkesinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Çünkü ülke ekonomisi ve işletmeler açısından ekonomik dar boğazları aşmak, işsizliği önlemek, uluslararası düzeyde rekabet edebilmek, kalite ve verimi artırıp maliyetleri düşürmek, bilgisayar teknolojisine ve bilgi toplumuna ayak uydurmak ne denli önem taşıyorsa, işçi bakımından asgari çalışma koşullarından yoksun kalmamak da o denli yamsal sayılır.¹⁶

Bu nedenle, Anayasada yer alan ilkeleri ve sosyal koruma normlarını bir tarafa itmeden ekonomik ve teknolojik gelişmelerin zorunlu kıldığı yeni çalışma koşulları oluşturulmalıdır.¹⁷ Esnekleştirme uygulanabilecek bazı alanlar ülkenin koşul ve ihtiyaçlarına uygun olarak dikkatle seçilmeli, esnekleştirmenin sınırları da emredici kurullarla belirlenmelidir. Başka bir anlatımla, iş hukukunda zorunlu esnekleştirmelere gidilir-

15 Bkz. Ekonomi, Esnekleşme, 23 vd. Ulucan, Esneklik, 527-528, 540. Eyrenci, Esnekleştirilme, 237-238. Molamahmutoğlu-Astarlı-Baysal, 22.

16 Spyropoulos, 260. Jeammaud, 213. Ulucan, Esneklik, 528-530. Ekonomi, Esnekleşme, 23-24. Eyrenci, Esnekleştirilme, 236,241. Doğan Yenisey, La protection, 354. Yıldız, Güvenceli Esneklik, 205-206.

17 Ulucan, İşçiyi Koruma, 207.

ken daha önce sözü edilen hassas dengenin bozulmasından kaçınılmalıdır. Nitekim, 13. Dünya İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kongresinde de, esnekleştirmenin sınırlarının açıkça belirlenmesi, esnekleştirme uygulanacak alanlarda da sözleşmelerle ihlal edilemeyecek, işçileri koruyucu nitelikteki temel asgari normların saptanması gerektiği kararlaştırılmıştır.¹⁸

Avrupa Birliği’nde de esneklik istihdamın artırılmasında önemli bir etken olarak değerlendirilmekle birlikte, çalışanlara da yeterli güvencenin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Avrupa Birliği tarafından yayımlanan “21. Yüzyılın zorluklarına karşı iş hukukunun modernleştirilmesi” başlığı taşıyan *Yeşil Belgede*, istihdamın geliştirilmesi için işgücü piyasalarının daha esnek hale getirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ancak esneklik ile güvence arasında bir denge oluşturulmasını öngören *güvenceli esneklik* (flexicurity) kavramına da yer verilmektedir.¹⁹

4857 sayılı İş Kanunu’nda işçinin başta ücreti, iş sağlığı ve güvenliği, iş güvencesi olmak üzere birçok temel konuda yeni koruyucu hükümler getirilmiş buna karşılık bazı alanlarda da esnekliklere gidilmiştir. Ekonomik ve teknolojik gelişmeler sonucunda yukarıda belirttiğimiz yeni atipik çalışma türleri ülkemizde de ortaya çıkmış ve yaygınlaşma eğilimi göstermiştir. 1475 sayılı İş Kanunu’nda bu konulara ilişkin düzenlemeler yer almadığından, söz konusu çalışma (iş akdi) türleri işçileri koruyucu hükümlerden tamamen yoksun bir biçimde uygulanmaya başlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nda öngörülen kurullarla söz konusu boşluk belirli ölçüde doldurulmuştur. İş Kanunu ile belirli süreli (m.11-12), kısmi süreli (m.13) iş akitleri, geçici (ödünç) iş ilişkisi (m.7) ve çağrı üzerine çalışma (m.14) düzenlenmiş, bu ilişkilerde işçi ve işverenlerin karşılıklı hak ve borçları belirlenmiştir. Böylece bu atipik iş akdi türlerinin her türlü korumadan yoksun bir biçimde yaşama geçmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

18 Bkz. Spyropoulos, 260.

19 Alpagut, Güvenceli Esneklik, 7 vd., 17 vd. Süzek, İş Hukukunun Geleceği, 7. Dereli, Social dialogue, 29 vd. Tuncay, Flexibilisation, 347-348. Yıldız, Güvenceli Esneklik, 203 vd. Baycık, Güvenceli Esneklik, 224 vd.

Bunun gibi, 1475 sayılı İş Kanunu'nun çalışma yaşamının ortaya çıkardığı ihtiyaçlara yanıt vermekten uzak, katı nitelikteki çalışma sürelerine ilişkin hükümleri de esnekleştirilmiş, çalışma süreleri (m.63) ve fazla çalışmalar (m.41) yeniden düzenlenmiş, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi (m.63/2), telafi çalışmaları (m.64) ile kısa çalışmalar (4447 sayılı yasa, ek m.2) konusunda kurallar öngörülmüştür. Gerek atipik iş akdi türlerine gerek çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerde Avrupa Birliği yönergeleri ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normlarından yararlanılmıştır.

II. İş Hukukunda Yorum

1. İşçi Lehine Yorum Yönteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi

İş hukuku öğretisinde iş mevzuatı kurallarının yorumlanmasında işçi lehine yorum yöntemine başvurulması gerektiği genellikle kabul edilir.²⁰ Bu görüş 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararında şu ifadelerle benimsenmiştir: “Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihi sebepler ve bunlar arasında zayıf olan işçiyi iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyarak içtimai muvazeneyi ve cemiyetin sükununu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde lafzın gayenin ışığı altında manalandırılmasının gerektiği göz önünde tutulunca, iş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi iş hukukunun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır”.²¹ Yüksek mahkeme bu görüşünü sonraki kararlarında da sürdürmüştür.²²

20 Durand-Jaussaud, 260-261. Rivero-Savatier, 32. Teyssié, 76. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, 24-26. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 4. Çenberci, 75. Narmanlioğlu 15-16 ve dn. 49. Süzek, Fesih, 87-88. Centel, 14. Sağlam, 52. Aktay-Arıci-Kaplan, 11. Akyiğit, 40-41. Kar, İlkeler, 879 vd. Güven-Aydın, 10-11. Buna karşılık, iş hukukunun koruyucu olmaktan çok bir denge hukuku olduğu ve yorumun bu esasa göre yapılması gerektiği görüşü için bkz. Saymen, 76-77. Elbir, 19, 34.

21 YİBK, 28.5.1958, 15/5, RG, 26.9.1958, S.10017.

22 YHGK, 25.1.1978, 3435/23, Çenberci, 20. YHGK, 24.3.1976, 9-762/1164, YKD, Şubat 1977, 156. Y9HD, 8.5.2006, 5938/12950, ÇT, 10, 152-153. Y9HD, 13.4.2000, 1676/5561, Akyiğit, Toplu İş Hukuku, 47. Y9HD, 21.1.2010, 46364/764, ÇT, 26, 438-439.

İşçi lehine yorum iş hukukuna özgü bir yorum yöntemi olmakla birlikte, bunun her durumda geçerli ve mutlak bir yöntem olarak kabul edilmesi mümkün değildir. İş hukuku her ne kadar kendine özgü kurumları ve tekniği ile bağımsız bir hukuk disiplini niteliği taşımaktaysa da, bu durum iş hukukunda genel olarak hukukun diğer yorum esaslarından vazgeçileceği anlamına da gelmez.²³ Çünkü ilerde görüleceği üzere, iş mevzuatındaki tüm hükümler işçileri korumak amacıyla getirilmiş değildir. İş hukuku normları, bu hukuk dalının yukarıda açıklanan diğer amaçlarına uygun olarak, toplum yararını (kamu düzenini) korumak veya iş ilişkisinde belirli dengeleri gözetmek ya da bazı alanlarda esneklik sağlamak için getirilmiş de olabilirler.

2. Amaca Uygun (Teleolojik-Gai) Yorum

Hukuk öğretisinde genel olarak kuralların yorumlanmasında lafzi, tarihi, sistematik vb. yorum yöntemlerine başvurulduğu görülmektedir. İş hukuku normların yorumlanmasında da her şeyden önce yasanın lafzının (sözünün) diğer deyişle metninin açık ifadesinin göz önünde tutulması gerekir. Ne var ki, yasa metninin sözü tatmin edici bir çözüme ulaştırılmasında her zaman yeterli olmayabilir. Belirli bir hukuki ilişkiyi düzenleyen ve somut olaya uygulanacak yasa hükmünün gerçek anlamının saptanmasında, normun lafzının diğer yorum yöntemleriyle özellikle amaca uygun yorum metoduyla denetlenmesi gerekir.

Esasen Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrası da bu yönde bir düzenleme getirmiştir. Anılan fıkra uyarınca “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır”. Bu hükmü uyarınca yasanın sözünden (lafzından) çıkan anlam *özünden (ruhundan)* çıkan anlamla bağdaşmıyorsa kabul edilemez. Böyle bir durumda, yasanın metnine verilecek anlamların içinde yasanın özüne uygun olanın araştırılması gerekir.²⁴

Yasa normunun *ruhunun* araştırılması ise onun *amacının* belirlenmesini zorunlu kılar. Me-

23 Durand-Jaussaud, 259, Saymen, 76-77. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 136-137. Kar, Yorum, 80.

24 Deschenaux, 76-77. Oğuzman-Barlas, 67-68. Edis, 174-175, 179. Serozan, 133-134. Akipek-Akıntürk, 118-119.

deni Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrası da yasanın özünün (ruhunun) araştırılmasını zorunlu tutmak suretiyle *amaca uygun (teleolojik, gai) yorum* yöntemine yer vermiştir.²⁵ Bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararında da, yasanın ruhu ile amacı (gayesi) aynı anlamda kullanılmıştır. Bu karara göre “Kanunun yorumu, kanun metninin anlamı ve ruhudur. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amaca göre yorumu denilir. Bir kanun hükmünün, kanunun konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü hem de özü ile uygulanmasını öngören Medeni Kanunun 1. maddesine uygun düşmez”.²⁶

Bu nedenle, iş yasaları hükümlerinin yorumu gereği ortaya çıktığında da esas itibariyle amaca uygun yorum yöntemi uygulanmalıdır. Çünkü hukuk normları *toplumsal yaşamın ihtiyaçlarını* karşılamak amacıyla öngörülmüşlerdir. Hukuk, bu toplumsal amaca ulaşabilmek için kabul edilmiş bir araçtır. Hukukçunun görevi hukuk kurallarını toplumsal amaçlarına en uygun bir biçimde yorumlamak ve uygulamaktır. Bu itibarla, yorum yapılırken doğru sonuca ulaşılabilmesi için *iş yasası kuralının toplumsal amacının (ratio legis) araştırılması* gerekir.²⁷

3. Tarihi Yorum Yöntemleri

Yasa hükümleri yorumlanırken, *yasa koyucunun* bu hükmü koymakla güttüğü amacın diğer deyişle *yasayı yaparken* taşıdığı gerçek iradenin araştırılmasını esas alan yorum yöntemine *sübjektif*

25 Aral, 199. Oğuzman-Barlas, 64, 67 vd. Serozan, 134. Balta, 189. Keyman-Toroslu, 50-51. Amaca uygun yorum yöntemi hakkında geniş bilgi için bkz. Deschenaux, 87-88. Akipek-Akıntürk, 130 vd. Serozan, 140. Edis, 186-187 Hatemi, 79 vd. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 98 vd., 103. Kırca, Yorum Yöntemleri, 363 vd.

26 YİBK, 22.2.1997, 1/1, Kırca, Yorum Yöntemleri, 351, dn. 9. Aynı yönde, YHGK, 25.2.2004, 4-40/113, YHGK, 14.2.1990, 10-391/83, Kırca, Yorum Yöntemleri, 351, dn. 9. YİBK, 27.3.1957, Oğuzman-Barlas, 68, dn. 58.

27 Deschenaux, 87-88. Süzek, İş Hukuku, B.4, 22. Serozan, 136 vd., 140 vd. Keyman, Tanım Denemesi, 12 vd. Sur, 4. Kar, Yorum, 75. Edis, 186. Akipek-Akıntürk, 130-132. Oğuzman-Barlas, 72. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 98 vd., 103.

tif tarihi yorum denilir. Bu yorum yönteminde yasanın yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen değişmeler ve değişiklikler dikkate alınmaz. Yasanın ön çalışmaları, tasarı ve teklifler, komisyon ve meclis tutanakları, gerekçe değerlendirilerek yasa koyucunun o andaki iradesi ortaya konulmaya çalışılır.²⁸

Bu yönteme karşı geliştirilen *objektif tarihi yorum* metodunda da yasa koyucunun tarihi iradesi belirli ölçüde önemini korur. Ancak bu tarihi irade değişen maddi koşullar, toplumsal ve bilimsel gelişmeler ışığında değerlendirilir. Başka bir ifade ile, bu yöntemde yasa koyucunun yasayı yaptığı zamandaki iradesinin araştırılması yerine, *yasanın uygulanacağı (yorumlanacağı) dönemde*, yasayı uygulayacaklarını *dürüstlük kuralı çerçevesinde*, yasa koyucuya yükleyecekleri amaca göre, yasa verecekleri anlam esas alınır. Bu yorum yönteminde yasanın muhataplarının *güveni* korunur.

Objektif tarihi yorum metodu ile aşağıda açıklayacağımız zamana uygun objektif yorum yöntemi arasındaki sınır oldukça siliktir. Objektif tarihi yorumun özelliği, yasanın uygulanacağı dönemdeki koşulların dikkate alınması ancak tarihi iradeden kopulmaması buna karşılık zamana uygun objektif yorum yönteminde, söz konusu iradeden bağımsızlaşma dozunun daha fazla olmasıdır.²⁹

4. Zamana Göre Objektif (Amaca Uygun) Yorum

Yasa (iş yasası) kuralı bir kez meydana gelmekle yasa koyucunun iradesinden bağımsız, *kendine özgü objektif bir varlık* kazanır. Amaca uygun objektif yorum yapılırken yargıç için önemli olan, kural olarak yasa koyucunun iş yasası normunu öngördüğü zamandaki amacını bilmek, o tarihteki iradesini bulup çıkarmak değildir. Çünkü hukuk yaşayan bir düzendir ve günün koşul ve ihtiyaçlarına cevap vermek zorundadır.

28 Sübjektif tarihi yorum yöntemi ve bu yöntemin eleştirisi için bkz. Deschenaux, 77-78. Oğuzman-Barlas, 64-65. Akipek-Akıntürk, 123-125. Edis, 181. Aral, 194-196. Serozan, Hukukta Yöntem, 102. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 89-91, 93, 99. Işıқтаç-Metin, 201.

29 Serozan, Hukukta Yöntem, 102, 104. Oğuzman-Barlas, 65-66. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 93-94. Bu konuda ayrıca bkz. Deschenaux, 79-81.

Bu nedenle, normun *yorum yapılan zamanın* değişen menfaat durumlarına en uygun objektif anlamı ve amacı yorumcu tarafından tercih edilmelidir. Başka bir anlatımla, yasa koyucunun yasanın uygulanacağı sıradaki koşullar ve ihtiyaçlar, değişen menfaat durumları karşısında bulunması halinde *güdeceği amacın* araştırılması ve normun ona göre yorumlanması gerekir. “Zamana göre objektif (amaca uygun) yorum” olarak adlandırılan bu yorum yöntemi, yasayı dinamik bir anlayışla ele almakta ve toplumsal değişimin hızına ve gereklerine uyumunu sağlamaktadır.^{30 31}

Her ne kadar zamana uygun objektif yorum yöntemi, yasanın yorum yapılan zamanın gereklerine göre sürekli bir biçimde uyarlanmasına olanak tanıdığı için belirli bir üstünlüğe sahip ise de, bir normun yasa olma gücünü ancak yasama organının iradesinden alabileceği, yasayı değiştirme yetkisinin bu organa ait olduğu, başka bir makamın (yargının) böyle bir gücü bulunmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Bunun gibi, normun yasa koyucuyla ilişkisinin kesilerek bağımsız hale getirilmesinin hukuk güvenliği ilkesini sarsabileceği ileri sürülmektedir.³²

Yargıç yapılacak yorumu zamana uydurmak gerekçesiyle yasayla ilgisini tümüyle keser, kendi değer yargılarına göre karar verirse, bu eleştiriler haklılık kazanabilir. Nasıl yorumda tarihselliğe aşırı ölçüde bağlanmak kavram hukukçuluğuna ve kuralcılığa düşmek, toplumsal değişimi ve gelişmeleri izleyememek sakıncasını taşıyorsa; salt güncele bağlanmak da yasallıktan

30 Deschenaux, 78-79 ve orada belirtilen İsviçre öğretisi. Esener, Hukuka Giriş, 258. Oğuzman-Barlas, 65-66, 72-73. Edis, 181-182. Aral, 195 vd., 197, 199. Güriz, 49-50. Keyman-Toroslu, 50-51, 53-54. Sağlam, 47-48. Akipek-Akıntürk, 122, 124-126. Serozan, Hukukta Yöntem, 102-103. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 94-96, 125-129. Işıktaç-Metin, 204-208.

31 İsviçre Federal Mahkemesinin bu yöndeki kararları için bkz. ATF 56 1930 II 74-75, ATF 63 1937 II 155-156, Deschenaux, 78, dn. 43-44. ATF 78 1952 I 30, ATF 79 1953 I 20, Deschenaux, 79, dn.45. Aynı doğrultudaki bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararı için bkz. YİBK, 28.11.1945, 13/15, RG. 22.7.1946, S. 6365, Edis, 181, dn. 71, Akipek-Akıntürk, 126, dn. 40.

32 Deschenaux, 74-75, 79. Esener, Hukuka Giriş, 258. Oğuzman-Barlas, 66. Edis, 182. Işıktaç-Metin, 207. Balta 189.

uzaklaşıp, yasayla hiçbir bağlılık kabul etmeyen ve bugün artık terk edilmiş olan “serbest yorum (hukuk okulu) metoduna” yaklaşmak sakıncasına yol açabilir.³³

Oysa, zamana göre amaca uygun (objektif) yorumda yasayla bağlılık tümüyle koparılmamakta, *yasa metninin zamanın koşullarına göre değerlendirilmesi* söz konusu olmaktadır.³⁴ Amaca uygun objektif yorumda yorumcu, yasayla ilişkisini koparmamak için duruma göre *diğer yorum yöntemlerinden* yararlanmak durumunda olduğu gibi, *sübjektif değer yargılarından* ve keyfilikten uzaklaşmak için *objektif toplumsal gerçekleri* (realiteyi), somut maddi olguları gözlemlemek zorundadır.³⁵

Her ne kadar öğretilerde amaca uygun yorum yöntemiyle diğer (lafzi, tarihi, sistematik vb.) yorum metodları arasında bir önceliğin söz konusu olmadığı ileri sürülüyorsa³⁶ da, kanımıza göre yukarıda belirtildiği gibi yasanın ruhunun (amacının) araştırılmasını zorunlu tutan Medeni Kanunu’nun 1. maddesinin 1. fıkrasının açık hükmü karşısında *yasanın amacına* ve bunun uzantısında *zamana göre amaca uygun (objektif) yorum* yönteminin diğer yorum metodları göz ardı edilmeksizin *öncelikle* uygulanması gerekir. Bugün öğretilerde genel olarak kabul edilen görüş bu yönde olduğu³⁷ gibi yukarıda açıklandığı şekilde Yargıtay tarafından da bu yorum yöntemi benimsenmiş bulunmaktadır.

Amaca uygun zamana göre objektif yorumda yasadaki kopma sakıncasını gidermek için duruma göre yararlanılacak yorum metodlarından biri daha önce açıklanan *objektif tarihi yorumdur*.³⁸ Aynı nedenle yasanın *sistematik yorumu*

33 Serozan, Hukukta Yöntem, 104. Oğuzman-Barlas, 66. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 103.

34 Oğuzman-Barlas, 66.

35 Serozan, Hukukta Yöntem, 104.

36 Sözer, Hukukta Yöntembilim, 121 vd., özellikle 125. Işıktaç-Metin, 208, dn. 525 ve 526’da yer alan İngiliz öğretilerine mensup yazarlar.

37 Aral, 199. Işıktaç-Metin, 207, 209. Oğuzman-Barlas, 67-68. Edis, 174-175. Akipek-Akıntürk, 118-119. 126.

38 Aral, 198. Serozan, Hukukta Yöntem, 104. Bu yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 83 1957 178, Deschenaux, 79, dn. 45.

yönteminden yararlanma yoluna da gidilebilir.³⁹

İşçinin korunması yanında iş hukukuna hakim olan bazı *temel ilkeler* vardır. Örneğin, çalışma hakkı, işverenin yönetim hakkı, ücretin güvence altına alınması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, iş güvencesi, sendika hakkı ve özgürlüğü, sendika içi demokrasi, toplu iş sözleşmesi özerkliği, çalışma barışının korunması vb. bu niteliktedir. Anayasadan veya iş mevzuatının tümünden çıkarılabilecek bu gibi temel ilkelerin yorum yapılırken duruma göre göz önünde tutulması uygun olur.

Ayrıca, tüm hukuk sisteminde geçerli olan yasanın, kıyas (analogia), öncelikle (a fortiori), mefhumu muhalif (a contrario) yoluyla yorumlanması, amaca göre daraltıcı veya genişletici yoruma tabi tutulması yöntemleri iş yasası normunun gerçek anlamına ulaşılmasında yardımcı olabilir.

5. Amaca Uygun – İşçi Lehine Yorum İlişkisi

İş mevzuatı kurallarının birçoğu iş ilişkisinin güçsüz tarafı olan işçinin korunması amacını izler. Bu tür kuralların yorumu söz konusu olduğunda genel bir yorum yöntemi olan amaca uygun yorum yöntemi ile işçi lehine yorum yöntemi genellikle *örtüşür*.⁴⁰

Ancak iş mevzuatındaki tüm kuralların işçileri korumayı amaçladığı söylenemez. Her ne kadar işçinin belirli oranda korunması iş hukukunun temel amacı ise de, iş yasalarında yer alan *her hükmün somut amacı* bu hukuk dalının genel amacına tercih edilmelidir.⁴¹ Bu nedenle iş yasaları hükümleri yorumlanırken, her şeyden önce iş hukukunun genel amacı yerine her normun somut amacı göz önünde tutulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, bazı yasa hükümlerinde toplumsal yararlar (kamu düzeni) çalışanların çıkarlarına üstün tutulmuş veya hassas dengeleri gözetken düzenlemeler öngörülmüş ya da bazı esneklik-

lerin getirilmesi amaçlanmış olabilir. Anılan hükümler söz konusu olduğunda işçi lehine yorum yönteminde ısrar etmek yorumlanacak normun amacına ters düşer.

Bu durumda yargıç bir menfaatler değerlendirmesi yapacaktır. *Menfaat hukukçuluğu* (içtihatçılığı) sisteminde en yaygın yorum biçimi amaca uygun (ve sosyolojik) metoddur. Menfaat içtihatçılığı, hukuku menfaatleri ölçmenin, değerlendirmenin ve dengelemenin bir aracı olarak niteler. Gerçekten, hukuk kurallarının amacı toplumdaki her türlü menfaat çelişmesini adalete uygun bir biçimde çözmek ve bu yolla toplumsal yararı ve düzeni korumaktır. Yasa kurallarında belirli kişi veya toplulukların çelişen menfaatleri ve bunların toplum karşısındaki durumları karşılaştırılmış, hangisinin daha fazla ya da hangi oranda korunacağı belirlenmiştir.⁴² O halde, amaca uygun yorum yönteminde yargıç, iş hukuku normunun amacını araştırarak, yorum yapılan zamanın koşullarını ve toplumsal ihtiyaçlarını göz önünde tutarak bir menfaatler değerlendirmesi yapacak, normun çelişen menfaatler arasındaki tercihini (yasa kuralından tümüyle kopmaksızın) objektif olarak belirleyecektir.

Amaca uygun yorum yöntemi ve yukarıda belirtilen yardımcı yorum metodları ile bir sonuca varılamıyor, iş yasası kuralının anlamı hala şüpheli kalmakta devam ediyorsa, bu takdirde *işçi lehine yoruma* başvurulmalıdır. Çünkü yorum yapılırken, tek tek normların amaçları kadar, normlar arasındaki *amaçsal* bütünlük de önem taşır.⁴³ Amaçsal bütünlük açısından bakıldığında, iş hukukunun yukarıda belirtilen işçiyi koruyucu amacı ve sosyal mevzuatın genel olarak değerlendirilmesinden çıkan sonuç, bu gibi durumlarda işçi lehine yorumu gerektirir.

Belirtelim ki, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nun bazı hükümleri *esneklik esasına* dayanılarak öngörülmüşse de, tek tek normlar açısından yapılan yorumla bir sonuca ulaşılamayıp yasanın

39 Sistematik yorum konusunda bkz. Çağıl, 132. Keyman-Toroslu, 50. Aral, 200-201. Edis, 174, 186. Serozan, Hukukta Yöntem, 105. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 99, 136.

40 Süzek, Yorum, 234.

41 Keyman-Toroslu, 250 vd. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 136-137. Edis, 187.

42 Bkz. Serozan, 126 vd., 135, 140, 182-183. Gürkan, 70 vd., 85. Akipek-Akıntürk, 122, 130. Süzek, Yorum, 234. Can, 184 vd.

43 Keyman, Metodoloji, 81. Balta, 189. Süzek, İş Hukuku, B.4, 24-25. Baycık, 72.

bütünü dikkate alınarak bir yorum gereği ortaya çıktığında; yasanın tümüne hakim olan esasın esneklik olduğu ileri sürülerek yorumun bu esasa göre yapılması uygun değildir. Çünkü esneklik İş Kanunu'nun tümüne yayılmış, yasanın bütününe hakim olan bir esas değildir. Bu yasada esneklik alanları sınırlandırılmış, esneklik daha ziyade iki alana inhisar etmiş, esas itibariyle bazı atipik iş akdi türleri ile çalışma süreleri konusunda esneklikler getirilmiştir.

Buna karşılık, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin en temel ihtiyaçlarını oluşturan *ücretinin*, (daha sonra İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan hükümlerle) *iş güvenliğinin* ve *iş güvencesinin* korunması konusunda 1475 sayılı yasaya göre çok ileri koruyucu normlar öngörülmüştür. 4857 sayılı yasada, iş hukukunun belirtilen temel kurumları yanında, alt işverenlik, yasanın uygulama alanının genişletilmesi, belirli süreli iş akitlelerinin kurulmasının güçleştirilmesi, ayırım yapma yasağı, işyerinin devri, çalışma koşullarında esaslı değişiklik, engelli çalıştırma, yıllık ücretli izinler, çocuk ve kadın işçilerin (anaların) korunması vb. konularda 1475 sayılı yasaya göre işçileri koruyucu hükümler kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler karşısında İş Kanunu'na hakim olan esasın esneklikten çok işçinin korunması olduğunu belirlemek bir gerçeğin ifadesi olacaktır.

6. Sosyolojik Yorum

a)Yasa Kuralının Amacının Belirlenmesinde Sosyolojik Hukuk Anlayışından (Biliminden) Yararlanılması

Özellikle Amerikan sosyolog hukukçuları tarafından geliştirilmiş ve çağdaş Amerikan ve İngiliz hukuki düşüncesine yön vermiş⁴⁴ ve daha sonra Kara Avrupası ülkelerinde de ilgiyle karşılanmış olan sosyolojik hukuk anlayışı, hukukumuzda da iş yasalarının amaca uygun (objektif) yorumunda, gerektiğinde başvurulabilecek önemli bir hukuki araç niteliği taşımaktadır. Sosyolojik hukuk bilimi ülkemizde daha ziyade Ankara Hukuk Fakültesi hukuk sosyolojisi ve

44 Sosyolojik hukuk bilimini geliştiren Amerikan hukukçularından Roscoe Pound ve Benjamin Nathan Cardozo'nun görüşleri için bkz. Gürkan, 39 vd., 88, 94 vd., 124.

metodolojisi alanında çalışan öğretim üyeleri tarafından benimsenmiş ve açıklanmıştır.⁴⁵

Sosyolojik hukuk biliminin amacı, yasaların yapılmasında, yorumlanmasında, yargıç tarafından hukuk yaratılmasında sosyolojik metodun uygulanmasını sağlamaktır.⁴⁶ Bu anlayışa göre klasik hukuk teorileri ve yorum metodları, *sosyal bir müessese* olan hukuku yaşamdan soyutlayarak ele aldıklarından, onun toplumsal koşullarla ve sosyolojik gerçeklerle yakın ilişkisini gözden kaçırmışlardır. Sosyal bilimlerin ve özellikle sosyolojinin gelişmesiyle, hukukun toplumsal gerçeklerle ve toplumda çelişen menfaatlerle ilgisi üzerinde durulmaya başlanmıştır.⁴⁷ Bunun sonucunda, modern hukuk bilimi sosyolojiden ve diğer sosyal bilimlerden yararlanmaya başlamış, toplumsal olguların ve koşulların tahlilini, beşeri ihtiyaç menfaatlerin tatminini ve dengelenmesini ön plana almıştır. Sosyolojik hukuk anlayışına göre, yasanın gerçek anlamı alışılmış metodlarla çözümlenemez; klasik kavram hukukçuluğu, pozitivist ve tarihi yorum yöntemleri tek başlarına kullanıldıklarında toplumsal yaşamın değişimine ve gelişimine uyarlanamazlar.⁴⁸

Gerçekten, hukuk kuralları temelde toplumsal (sosyal) yaşamın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla konulduklarına göre MK 1/1 hükmü gereği yasanın amacının (ruhunun) belirlenmesinde gerektiğinde sosyolojik hukuk anlayışından yararlanılması uygun olacaktır. Çünkü bu anlayış,

45 Gürkan, 1 vd., 123 vd. Keyman, Metodoloji, 85 vd. Keyman-Toroslu, 215 vd., 231 vd. Can, 194 vd. Kırca, Yorum Yöntemleri, 365-366. Ayrıca bkz. Serozan, Hukukta Yöntem, 104-105. Sözer, Hukukta Yöntembilim, 105, 109.

46 Roscoe Pound, Foreword of "Sociology of law", Georges Gurvitch, London 1953, XV, Gürkan'dan naklen, 1.

47 Tarihsel açıdan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin kadın işçilerin çalışma süresini sınırlayan yasayı Anayasaya uygun bulurken, kararında anayasal sözleşme özgürlüğüne karşı sosyolojik olguları ve gerçekleri temel alan ünlü Oregon kararı için bkz. Muller v. The State of Oregon, Supreme Court, 203 US. 412, 1908, Keyman, Metodoloji, 103-104 ve dn. 80, Gürkan, 19.

48 Roscoe Pound, Fifty Years of Jurisprudence, Harvard Law Review, 51, 446-447, 811-812, Gürkan, 41 ve 45'den naklen. Supiot, Homo Juridicus, 239-240. İmre, 33. Gürkan, 5-6, 48, 126.

toplumsal yaşamın gerçek ihtiyaçlarına en iyi bir biçimde yanıt verebilmek için *toplumsal koşulları ve olguları tahlil* eder, hukuk kurallarını *hukuk dışındaki bilimlerden* (ekonomi, sosyoloji, felsefe, etik, teknik ve teknolojik gelişmeler vb.) elde edilen bilgilerin ışığında değerlendirir ve yorumlar. Sosyolojik hukuk bilimi, hukuku diğer bilimlerden bağımsız, kendi kendine yeterli bir disiplin olarak kabul etmez. Hukuku açıklamak ve yorumlamak için bilimsel gerçekleri, toplumsal olguyu, sosyolojik realiteyi objektif bir biçimde gözlemlemeye gayret eder.⁴⁹

Toplumsal yaşamın karmaşıklığı, toplumsal gelişmelerin değişim hızı göz önünde tutulduğunda, hukuki pozitivistin ve kavram hukukçuluğunun biçimsel mantığa dayanan yorum yönteminin⁵⁰ söz konusu ihtiyacı karşılayamayacağı kolaylıkla ortaya çıkar. Hukuk normu toplumsal bir amacı gerçekleştiren araç olduğuna göre, normun gerçek amacını belirleyebilmek için pozitivist bir yaklaşımdan çok, amaca uygun yorum yöntemine ve gerektiğinde sosyolojik yorum başvurulmalıdır. Amaçsal teorilerin bilimsel bakımdan önemi, hukuki düşünceye ve yorum faaliyetine sosyolojik realiteyi yani bilimsel unsurları sokmuş olmalarıdır.⁵¹

Bununla beraber belirtelim ki, sosyolojik yorum iş yasası kuralının amacının belirlenmesinde duruma göre başvurulacak önemli ve bilimsel bir yorum yöntemi oluşturmakta ise de, yukarıda açıklandığı gibi olayın özelliğine göre, yasayla bağlılığın tümüyle koparılmaması için diğer yardımcı yorum metodlarından da yararlanılması gerekebilir. Çünkü hukuk ve kurallarının yorumu, büyük ölçüde ilgili olmasına rağmen sadece sosyolojiye dayandırılmaz. Aynı şekilde, hukukun en temel ilkeleri, hakkaniyet, eşitlik, hukuk güvenliği, insan hakları, özgürlük, kişilik hakları vb. de yorumda dikkate alınacak hukuki değer-

lerdir.⁵² Bunun gibi, yorum yapılırken yukarıda görüldüğü üzere iş hukukuna hakim olan temel ilkelerin de göz önünde tutulması gerekir.

b) Bazı Yargıtay Kararlarının Sosyolojik Hukuk Anlayışı Işığında Değerlendirilmesi

Hukuk öğretilerinde Yargıtay tarafından yapılmış olan sosyolojik yoruma verilen klasik örnek eski Medeni Kanununun 148. (şimdi 182.) maddesi ile ilgilidir. Medeni Kanunun alman hükmünde boşanma halinde velayetin kullanılması hakkı kendisine verilmeyen anne veya babanın çocukla ilişkisinin yargıç tarafından düzenleneceği öngörülmüş, büyük anne ve büyük babadan söz edilmemiştir. Yargıtay içtihadı birleştirme kararıyla büyük anne ve büyük baba sosyolojik olarak anne ve babayla eş düzeyde görülmüş, kendilerinin çocukla ilişki kurma hakkının varlığı kabul edilmiştir.⁵³

aa) Avukatın İşçi Niteliği

Bir avukat (hukuk danışmanı) işverene bağımlı olarak çalışıyorsa iş akdi buna karşılık bağımsız bir biçimde davaları yürütüyorsa vekalet akdi söz konusu olur. Ancak avukatların çalışmasında bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığının saptanması birçok durumda güçlük göstermektedir.

Yüksek mahkeme bu konuda başvurulacak ölçütlere yer vermek suretiyle, hukuk danışmanının iş akdiyle çalışıp çalışmadığının saptanmasında ve iş akdinin vekalet akdinden ayrılmasında göz önünde tutulacak esasları ayrıntılı olarak belirlemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre: “Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir... Bağımsız olarak iş gören, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil farklı kişilerle ayrı vekalet sözleşmelere yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işverene bağlı olmaktan kurtulmaktadır... İşin işverene ait

49 Gürkan, 23, 48, 87, 126. Keyman-Toroslu, 215 vd., 231 vd. Can, 194 vd. Serozan, Hukukta Yöntem, 104-105. Kırca, Yorum Yöntemleri, 356, 365-366.

50 Hukuki pozitivistin yorum anlayışı ve eleştirisi için bkz. Serozan, 123 vd., 131 vd. Can, 159 vd. Keyman-Toroslu, 194 vd., 202 vd.

51 Keyman, Tanım Denemesi, 16-19.

52 İmre, 33-34.

53 YİBK, 18.11.1959, 12/29, Sözer, Hukukta Yöntemlim, 101-102.

işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödeme şekli kişisel bağımlılığın tespiti dikkat edilecek yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez... Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da hizmet organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır... Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması ... önemli bir olgudur... Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir... Bu kapsamda dikkate alınabilecek bir ölçütte, münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır”.⁵⁴

Görüldüğü gibi yüksek mahkeme yukarıda belirtilen kararında, iş görenin “ekonomik olarak tek bir işverene bağlı olup olmadığı”, “işini işverene ait işyerinde görüp görmediği”, “kendisine mi yoksa başkasına ait hizmet organizasyonunda mı faaliyet gösterdiği”, “verilen görevi reddetme hakkına sahip bulunup bulunmadığı”, “yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı” gibi ölçütlere yer vermek suretiyle sosyolojik yorum yapmakta diğer deyişle işçi niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde avukatın *sosyo-ekonomik durumunu* göz önünde tutmaktadır.⁵⁵

54 Y9HD, 29.3.2010, 2672/8483, İHSGHD, 27, 1196-1198 ve Alpagut’un görüşü, Değerlendirme 2010, 5-6. Ayrıca bu konuda bkz. Y9HD, 13.7.2009, 876/20602 ve Başterzi’nin incelemesi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, 175-198. Y9HD, 15.9.2003, 15847/14406 ve Sevimli’nin incelemesi, İHSGHD, 3, 967-981, Ekmekçi’nin eleştirisi, Değerlendirme 2003, 16-17. Y9HD, 20.6.1996, 3092/14111 ve Ulucan’ın eleştirisi, Değerlendirme 1996, 11-13. Y9HD, 21.4.2011, 10827/12158 ve Tuncay’ın incelemesi, Değerlendirme 2011, 3-7.

55 Bkz. Başterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, 195.

bb) Şirkette Çalışan Limited Şirket Ortağının Durumu

Limited şirket ortağının aynı zamanda bu şirketteki çalışması karşılığında kıdem tazminatı ve fazla çalışma ücreti talep etmesi nedeniyle açılan davada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu şu sonuca varmıştır: “Bir limited şirket ortağı kural olarak kendi adına bağımsız çalışan kişi kabul edilir ve işçi statüsünde sayılamaz. Zira, bir kişinin hem kazanç sağlayan bir şirketin ortağı hem de bu şirketin işçi statüsünde çalışanı olarak kabulü mümkün değildir... Ne var ki, sembolik sayılabilecek bir oranda limited şirket ortağı gözükmese karşın ... hizmet akdine göre çalıştığı belirlendiği takdirde... işçi...sayılır...Davacının her ne kadar işçi statüsünde olduğu ileri sürülmekte ise de, ortağı olduğu limited şirkette %25 gibi önemli bir pay sahibi bulunmaktadır...Davacının çalışma biçimi ve bunun karşılığında aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kar durumu, sahip olduğu hisse oranı, şirketteki konumu karşılaştırılmalı ve sonuçta limited şirket ortaklığı ekonomik yaşamında baskın çıktığı takdirde, davacının işçi statüsünde bulunmayıp, tamamen ticari amaçla kazanç sağlayan ve bağımsız çalışan bir kişi olduğu kabul edilmeli ve dava reddedilmeli aksine, hizmet akdi altında bağımlı ve ücrete göre çalışmasının egemen olduğu sonucuna ulaşıldığında işçi sayılarak, buna bağlı hakları kabul edilmelidir”.⁵⁶

Kanımızca Hukuk Genel Kurulu bu konuda isabetli bir sonuca varmıştır. Gerçekten, limited şirket ortakları kural olarak hep birlikte şirketi yönetim ve temsil hakkına sahiptir (TTK 623/1). Ne var ki, limited şirkette ancak sembolik bir paya sahip bulunan kişinin iş mevzuatından doğan haklarından yoksun bırakılması da iş hukukunun amaçlarına uygun düşmez. Buna olanak tanınması kanuna karşı hilelere yol açabilir. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulu sosyolojik bir yorum yapmakta, ortağın şirketteki hisse oranı, *sosyolojik ve ekonomik* konumu dikkate alınarak, her olayın özelliğine göre ticari amaçla

56 YHGK, 16.4.2003, 9-308/303, İşv., Kasım 2003, 15-16 ve Ekmekçi’nin görüşü, Değerlendirme 2003, 12-13. Aynı yönde, Y9HD, 28.12.2010, 43459/41339.

kazanç sağlamanın mı yoksa bağımlı ve ücretli çalışmanın mı baskın olduğunun belirlenmesini istemektedir.

cc) Destekten Yoksun Kalan Nikahsız Eş

Yargıtay tarafından işçinin iş kazası sonucu ölümlerde nikahsız eşin de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği kabul edilmiştir. Yüksek mahkemeye göre “Gerçekten; toplumumuzda yasa dışı nitelendirilen, gayri resmi evliliklerin bulunduğu sosyal bir gerçektir. Medeni Yasa uyarınca, evlilik bağı kurulmasa bile, karı koca diye birleşen, bu amaç ve duygu ile yaşamlarını sürdüren kadınlar için bakım yükümlülüğünü yerine getiren erkeğin destek sayılması gerektiği, doktrinde ve Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamaları ile, kabul edilmiş bir olgu olduğu gibi, Dairemizin uygulamaları da bu yöndedir. BK’nun 45. (şimdi 53.) maddesinde de belirtildiği üzere ‘destek’ kavramı hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu içerir”.⁵⁷

Ancak Yargıtay yaptığı bu sosyolojik yoruma karşın, nikahsız eşe bir indirim yapılarak daha az destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerektiğini karara bağlamaktadır. Yüksek mahkeme bu konudaki kararında şu ifadelerle yer vermektedir: “Evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin, desteğin ölümü ile nikahlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durum, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği üstün olasılık içinde olduğu gibi desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanunu’nun 43. (şimdi 51.) maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır”.⁵⁸

Buna karşılık bu karara karşı oy yazısına göre: “Burada nikahsız eşten kasıt Anadolu’da örf ve adetler gereği yapılan, çocuk sahibi olup aile düzenini nikahlı eş gibi götüren birlikteliklerdir. Bu nedenle nikahlı eşin nikahsız eşten bir farkı olması gerekir düşüncesinden hareketle, Dairemiz bozmasında da istenen yüksek oranda evlenme şansı düşüldükten sonra, ayrıca Borçlar Kanunu’nun 43. (şimdi 51.) maddesi gereği bir indirim de yapılması, hak, adalet, nesafet kurallarına aykırı olup, tazminat hukuki yönden kendi içinde çelişki yaratmaktadır.”

Konuya ülkemizin sosyolojik gerçekleri açısından yaklaşıldığında nikahsız eşin nikahlı eşe göre daha az korunması ve BK 51 uyarınca tazminattan bu nedenle bir indirimde bulunulması uygun sayılamaz. Çünkü ülkemizdeki sosyolojik gerçek diğer deyişle toplumsal olgu özellikle Anadolu’da yerleşmiş durum göz önünde tutulursa, nikahsız eşe nikahlı eşten ayrı bir işlem yapılması haklı bir gerekçeye dayandırılmaz. Bu beraberlikler sosyolojik özellikleri açısından karşı oy yazısında da belirtildiği gibi yasal bir aile düzeninden hiçbir farklılık göstermezler. Çiftler çocuk sahibi olup aile düzenini normal eşler gibi sürdürürler. Bu durumdaki nikahsız eşin ortak yaşamı sürdürmeyeceği ve haneyi terk ederek yeni bir yaşamı tercih edeceği ve bu nedenle bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı da ülkemizin *sosyolojik ve ekonomik gerçekleri* karşısında dayanaktan yoksundur. Bu nedenle kanımıza göre yapılacak sosyolojik yorum nikahsız eşe ödenecek destekten yoksun kalma tazminatından salt bu nedenle bir indirim yapılmamasını gerektirir.

dd) Alt İşverenlik İlişkinin Kurulmasında İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş Koşulu

Asıl işlere ilişkin olarak alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”de iş alma koşulunun nasıl yorumlanacağı konusunda iş hukuku öğretisinde farklı görüşler

57 Y21HD, 11.10.2001, 6819/6640, Süzek, Değerlendirme 2001, 37.

58 Y21HD, 20.3.2001, 1005/2091, Y21HD, 1.5.2001, 2067/3447, Y21HD, 25.9.2001, 4847/6170, Süzek, Değerlendirme, 2001, 37-38. Y21HD, 8.7.1997, 3331/4819, YKD, Kasım 1997, 1784-1786. Y21HD, 21.3.1996, YKD, Ağustos 1996, 1291-1292.

ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden ilkinde göre adı geçen koşul bir bütündür, bölünmesi mümkün değildir. Diğer görüşe göre ise söz konusu koşul bölünebilecek niteliktedir ve işveren salt “işletmenin ve işin gereğine” dayanarak alt işverene iş verebilir. “İş Hukuku” isimli kitabımızın 10. Baskısından önceki baskılarında, bir üçüncü görüş olarak salt maliyeti düşürme amacı gütmek koşuluyla işletmenin ve işin gereği olarak alt işverene iş verilebileceğini savunuyorduk. Gerçek bir işletme gereğinin (ekonomik, teknolojik, yapısal zorunlulukların) varlığıyla bu nitelikte olmayanların birbirinden ayrılmasının uygun olacağı kanısını taşıyorduk. Bu görüşümüz iş hukuku öğretisinde önemli ölçüde paylaşılmıştı.⁵⁹

Ne var ki, bu görüşümüz belirli bir ölçüde de olsa gerçek amacına uygun şekilde işleyen taşeron uygulamalarının var olduğu bir çalışma yaşamında geçerli olabilirdi. Oysa alt işverenlik kurumu ülkemizde ne yazık ki yaygın bir biçimde kötüye kullanılmış, kurumun olması gereken amacının dışına çıkmış, işverenin kendi işçileriyle üretimde bulunmasının asıl, alt işverene iş verilmesinin istisna olduğu yönündeki temel ilke adeta tersine çevrilerek yasaya aykırı veya muvazaalı alt işveren ilişkileri yaygınlık kazanmıştır. Alt işverenlik ilişkisi, bazı işverenlerce salt maliyetleri düşürme, aşırı kar elde etme, işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarını engelleme, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan kaçınma aracı haline dönüştürülmüştür. Bu gelişmeler ve özellikle alt işveren işyerlerinde meydana gelen ölümlü iş kazaları toplumda taşeron uygulamalarına karşı haklı tepkilerin oluşmasına yol açmıştır.

Söz konusu gelişmeler İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmıştır. Yukarıda görüldüğü gibi hukuk normları toplumsal yaşamın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla öngörüldüğünden, hukukçunun görevi hukuk kurallarını toplumsal

amaçlarına en uygun bir biçimde yorumlamaktır. Bu itibarla amaca uygun yorum yapılırken doğru sonuca ulaşılabilmesi için gerektiğinde sosyolojik yorum yapılarak *toplumsal ihtiyacın (realitenin)* göz önünde tutulması gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gelişmeler karşısında toplumsal realite yorumun, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını mümkün olduğu kadar daraltıcı ve güçleştirici yönde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Aynı şekilde, yukarıda görüldüğü gibi zamana göre amaca uygun (objektif) yorum metodu da yorumun normun öngörüldüğü zamanın değil yorum yapılan zamanın koşul ve ihtiyaçlarına göre yapılmasını gerektirdiğinden, yorumun bu yönde yapılması uygun olacaktır. Bu nedenle, İK 2/6’da yer alan alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütü *bölünmeden* uygulanmalı, öğretilde yazarların önemli bir bölümü tarafından da ileri sürüldüğü gibi taşerona iş verilmesinde hem işletmenin ve işin gereği olma hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşullarının varlığını bir arada arayan yorum şekline üstünlük tanınmalıdır.

Esasen Yargıtay da oluşturduğu içtihadıyla asıl işin bölümünün alt işverene verilmesinde baskın unsurun teknolojik nedenlerle uzmanlık olduğunu belirtmekle birlikte, işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık ölçütlerinin bir arada aranması gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁰

Olması gereken hukuk açısından (de lege ferenda) önerimiz ise, tartışmalara ve kötüye kullanmalara yol açan “işletmenin ve işin gereği” ifadesinin yasadan tümüyle çıkarılması buna karşılık alt işverenlik kurumunun ülkemiz üretiminin ve sanayisinin gelişebilmesi için duruma göre zorunlu olarak ihtiyaç duyabileceği *teknoloji ve/veya uzmanlık* gerektiren işlerin alt işve-

59 İş hukukunda ileri sürülen farklı görüşler ve o dönemdeki kişisel görüşümüz için bkz. Süzek, İş Hukuku, B.9, 148-153. dn. 58, B.11, 163-166, dn. 54 ve buralarda belirtilen yazarlar.

60 Y9HD, 5.5.2008, 15362/11408 ve bu kararın incelenmesi, Çelik, Alt İşveren, 83-92. Y9HD, 6.5.2010, 10901/12451, ÇT, 27, 82-83. Y9HD, 1.6.2009, 38361/15040, ÇT, 23, 223-226. Y9HD, 15.2.2009, 31954/35494, ÇT, 25, 440-442. Y9HD, 19.2.2009, 33290/2942 ve Başterzi’nin incelemesi, Değerlendirme 2009, 48-52.

rene verilebileceğinin yasada öngörülmesidir.⁶¹ Başka bir anlatımla, işveren ancak teknoloji ve/veya uzmanlık nedenleriyle işin bir bölümünü kendi işçileriyle gerçekten yerine getiremiyor, o iş ancak daha üstün bir teknolojiye sahip veya konunun uzmanı başka bir işveren tarafından gerçekleştirilebiliyorsa ya da bir yardımcı iş sözü konusu ise alt işveren ilişkisi kurulabilmelidir. Alt işverenlik ilişkilerinde, bu ölçütün uygulanması en etkili bir biçimde denetlenmeli, aksi yönde davrananlara karşı sadece hukuki yaptırım (başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmak) yetinilmemeli, caydırıcı kamusal yaptırımlar (idari para cezaları) uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Aktay, A.N. – Arıcı, K. – Kaplan, E.T.S.: İş Hukuku B.6, Ankara 2013.

Akipek, J.G. – Akıntürk, T.: Türk Medeni Hukuku, C.I, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, B.4, İstanbul 2002.

Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, Ankara 2015.

Alpagut, Gülsevil: AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler, TİSK Akademi, 2008/1, 7-37.

Aral, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, B.2, İstanbul 1975.

Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.

Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukuku, I, Genel Konular, Ankara 1970/72.

Başterzi, Süleyman: Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, Sicil, 17, Mart 2010, 175-198.

Başterzi, Süleyman: İş İlişisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara 2011, 1-131.

Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.

61 Bu konuda öğretilerde öne sürülen değişik yasa önerileri için bkz. Çelik, Yasal Değişiklik Girişimi, 13 vd. Güzel, Alt İşveren Uygulaması, 23 vd. Çil, Alt İşveren, 16. Aykaç, 137-138.

Baycık Gaye: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, 223-262.

Boldt, Gerhard: Le contrat de travail dans le droit de la République Fédérale d’Allemagne, Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E. C.A., Paris 1965, 225-310.

Brun, A.-Galland, H.: Droit du travail, T.I, Les rapports individuels de travail éd. 2, Paris 1978.

Can, Cahit: Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, B.2, Ankara 2012.

Centel, Tankut: İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 1994.

Çağıl, Orhan Münir: Hukuk Metodolojisi Dersleri, B.3, İstanbul 1962.

Çelik, Nuri: Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Karar İncelemesi, Sicil 13, Mart 2009, 83-92.

Çelik, Nuri: İş Kanunu’ndaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 5-8.

Çelik, N.-Caniklioğlu, N.-Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, B.28, İstanbul 2015.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986.

Çil, Şahin: Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, 5-126.

Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B.7, İzmir 2013.

Demircioğlu, M.-Centel, T.: İş Hukuku, B.17, İstanbul 2013.

Dereli, Toker: Turkey’s 2003 Labour Act, An experiment in law-making based on social dialogue, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 27-32.

Deschenaux, Henri: Le titre préliminaire de Code Civil, T. II, I, Fribourg 1969.

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.

Doğan Yenisey, Kübra: La modification du contrat de travail, Genève 2005.

- Doğan Yenisey, Kübra: La protection du salarié face à une modification in “pejus”, Halil Aksu’ya Armağan, İstanbul 2000, 428-436.
- Dupeyroux, Jean-Jacques: Droit civil et droit du travail: l’impasse, Dr.soc., Mai 1988, 371-373.
- Durand, P.-Jaussaud, R.: Traité de droit du travail, T.I, Paris 1947.
- Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B. 2, Ankara 1983.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1987.
- Elbir, Halid Kemal: İş Hukukunda Yorum, İHD, Ocak 1969, 3-34.
- Esener, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara 1978.
- Esener Turhan: Hukuka Giriş, B. 11, İstanbul 2015.
- Eyrenci, Öner: İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, 227-242.
- Eyrenci, Ö.-Taşkent, S.-Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, B. 5, İstanbul 2014.
- Gülmez, Mesut: Sosyal İnsan Haklarının Temelinde Sosyal Devlet İçin Öneriler, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. III, İstanbul 2011, 3133-3174.
- Güriz, Adnan: Hukuk Başlangıcı, B. 12, Ankara 2009.
- Gürkan, Ülker: Sosyolojik Hukuk İlmi, Ankara 1961.
- Güven, E.-Aydın, U.: Bireysel İş Hukuku, B. 4, Eskisehir 2013.
- Güzel, Ali: Alt İşveren Uygulanmasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru..., ÇT, 27, 2010/4, 15-28.
- Güzel, A.-Ugan Çatalkaya, D.: İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyi Niyet) Kuralının İşlevi Üzerine, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, 17-66.
- Hatemi, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, B. 3, İstanbul 2004.
- Işık, Rüçhan: Esneklik: Toplu Pazarlık Yoluyla, Sicil, 3, Eylül 2006, 126-136.
- Işıkaç, M.-Metin, S.: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003.
- İmre, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980.
- Javiller, Jean-Claude: Droit du travail, éd. 2, Paris 1988.
- Jeammaud, Antoine: Le droit du travail en changement, Essai de Mesure, Dr. Soc., Mars 1998, 211-222.
- Kapani, Münici: Kamu Hürriyetleri, B. 6, Ankara 1981.
- Kar, Bektaş: İş Hukukunda Yorum, Sicil, 28, Aralık 2012, 72-81.
- Kar, Bektaş: İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. I, İzmir 2014, 869-882.
- Kauffmann O., Kessler. F.-Köhler, P.A.: Le droit social en Allemagne, Paris 1991.
- Keyman, Selahattin: Hukuka Giriş ve Metodoloji, Ankara 1981.
- Keyman, Selahattin: Hukukta Bir Tanım Denemesi, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1981, 3-29.
- Keyman, S.-Toroslu, H.: Hukuka Giriş, B. 5, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu, M.-Şenocak, K.: İş Kanunu Şerhi, B. 3, İstanbul 2013.
- Kırca, Çiğdem: Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara Hukuk Toplantıları, Ankara 2009, 347-366.
- Levenbach, Marius G.: Le contrat de travail en droit néerlandais, Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A., Paris 1965, 583-727.
- Mengoni, Luigi: Le contrat de travail en droit italien, Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A., Paris 1965, 414-521.
- Meyer, Nadège: L’ordre public en droit du travail, Paris 2006.
- Mollamahmutoğlu, H.-Astarlı, M.-Baysal, U.: İş Hukuku, B. 6, Ankara 2014.
- Munck, Jean de: Les trois crises du droit du travail, Dr.Soc., Mai 1999. 443-446.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, B. 5, İstanbul 2014.
- Oğuzman, M.K.-Barlas, N.: Medeni Hukuk, B. 16, İstanbul 2010.
- Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, B. 2, Ankara 1992.

Özveri, Murat: Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 277-295.

Pélissier, Jean: Droit çivil et contrat individuel de travail, Dr.soc., Mai 1988, 387-394.

Ray, Jean-Emmanuel: Nouvelles Technologies et nouvelles formes de subordination, Dr.soc., Juin 1992, 525-537.

Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi, Ankara 1968.

Rivero, J.-Savatier, J.: Droit du travail, éd. 12, Paris 1991.

Rozes, Louis: Remarques sur l'ordre public en droit du travail, Dr.soc., Septembre-octobre 1977, 311-326.

Sağlam, Fazıl: Anayasa Hukuku Ders Notları, Lefkoşa 2013.

Sağlam, Fazıl: Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 753-771.

Saymen, Ferit Hakki: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

Serozan, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, B. 6, İstanbul 2015.

Serozan, Rona: Hukukta Yöntem, İstanbul 2015.

Sözer, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, B. 2, İstanbul 2011.

Spyropoulos, Georges: Le droit du travail à la recherche d'un nouvel équilibre entre le social et l'économique: reflexions en marge d'un congrès, Dr.soc., Mars 1992, 259-264.

Supiot, Alain: Critique du droit du travail, Paris 1994.

Supiot, Alain: Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit, Paris 2005.

Supiot, Alain: Pourquoi un droit du travail?, Dr.soc., Juin 1990, 485-492.

Sur, Melda: İş Hukuku, Toplu İlişkiler, B. 5, İstanbul 2015.

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976.

Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, B. 4, 2008, B. 9, 2013, B. 11, 2015, İstanbul.

Süzek, Sarper: Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve

Geleceği, Sicil, 14, Haziran 2009, 5-28.

Süzek, Sarper, İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, 129-137.

Süzek, Sarper: İş Hukukunda Yorum, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, Ankara 1994, 231-238.

Tanör, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.

Teyssié, Bernard: Droit du travail, 1, Relations individuelles de travail, éd. 2, Paris 1992.

Tuncay, A. Can: Brief history and flexibilisation efforts of Turkish Labor Law, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, C. I, İzmir 2014, 341-367.

Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku, C. I, B. 4, İstanbul 1986.

Tunçomağ, K.-Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, B. 6, İstanbul 2013.

Ulucan, Devrim: Çalışma Hayatında Esneklik, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 525-541.

Ulucan, Devrim: Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 203-217.

Yıldız, Gaye Burcu: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 203-231.