

TAKIM SÖZLEŞMESİNİN VE TAKIM KILAVUZUNUN HUKUKİ MAHİYETLERİ

Doçent Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

3008 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesi, metni aşağıya geçirilen hükme yer vermiş bulunuyor :

m. 11 : «Bir işverenle müteaddit işçilerden mürekkep bir takım arasında «takım kılavuzu» olan işçi ile işçiler adına aktedilen mukaveleye «Takım Mukavelesi» denir. Takım mukavelesinin müddeti ne olursa olsun, yazı ile yapılması mecburîdir.

Bu mukavelede işverenin ve takıma dahil işçilerin isim ve hüviyetleri, yapılacak iş ve işyerinin mevkii, işçilerden her birine verilecek ücret miktarı, mukavele müddetinin muayyen veya gayri muayyen olduğu ve mutabık kalınmış olan hususî şartlar tasrih kılınmalıdır.

Takım mukavelesinden alınacak her türlü resim miktarının tâyini hususunda dokuzuncu madde hükmüne göre muamele olunur.

Takım mukavelesini imzalıyacak olan takım kılavuzununun aynı işe alınan işçilerden biri olması şarttır.

Takım mukavelesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlaması ile beraber, bu mukavele o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır. Ancak takım kılavuzu hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de mahfuzdur.

Takım mukavelesine girmiş olan işçilerin ücretleri işveren tarafından her birine ayrı ayrı verilmek lâzımdır».

Bu hükmün düzenlediği takım sözleşmesinin ve özel olarak takım kılavuzunun hukukî mahiyetlerinin ne olduğu meselesi, Türk Hukukunda çeşitli görüşlerin savunulmasına yol açmıştır^{1, 2}.

1. *Tolga*³ ve *Esen*⁴ tarafından benimsenen birinci görüş, *üçüncü kişinin fiilini taahhüt* kavramına başvurarak durumu aydınlatmağa çalışıyor. Onlara göre, takım kılavuzu işverene karşı, B.K. 110 anlamında üçüncü kişilerin (yani takıma dahil işçilerin) fiilini taahhüt etmekten öteye geçmemektedir. Bu görüşe en büyük dayanağı, İş K. 11/V'in «Ancak takım kılavuzu hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de mahfuzdur» demesidir. *Tolga* aynen şunları yazmaktadır: «Takım mukaveleleri her ne kadar takım kılavuzu ile akteilmekte iseler de, aynı aynı işe alınacak işçilerden olması lâzım gelen kılavuzun arkadaşları hesabına akdettiği mukavelenin, takıma dahil her bir işçinin işe başlaması ile beraber âdeta bunlardan beheri ile işveren arasında doğrudan doğruya meydana getirilmişçesine münferit işçilere ait sayılması, ortada yine takıma dahil bir işçinin mutavassıtlığından yani başkasının fiilini diğer bir kimseye taahhüt etmekten ibaret bir vaziyetin mevcudiyetini gösterir. Esasen İş Kanunumuzun da bu noktaya işaret etmiş bulunması bizi Borçlar Kanunumuzun 110 uncu maddesine müracaata sevkeylemektedir»⁵.

*Saymen*⁶ ve *Elbir*⁷ bu görüşü haklı olarak tenkid etmişlerdir. Gerçekten, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinde taahhüt eden

1) Takım sözleşmesini, B.K. 316 - 317'de «Umumî mukavele» adı altında yer alan, ayrıca 15.7.1963 tarihli ve 275 sayılı «Toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu» ile düzenlenen «Toplu iş sözleşmesi» veya «Kollektif iş sözleşmesi» kavramı ile karıştırmamalıdır. Bunlar tamamen farklı şeylerdir. Bak. *Durand/Vitu*, *Traité de droit du travail*, tome III, Paris 1956, s. 411.

2) Bu yazıda yalnız İş K. 11'in kurduğu sistem incelenecek, bazı yabancı hukuk çevrelerinde yapıldığı üzere akla gelebilecek çeşitli ihtimaller üzerinde durulmayacaktır.

3) İş Hukuku, 2. bası, İstanbul 1952, s. 124 - 125.

4) Türk İş Hukuku, 1944, s. 73 (Aşağıda not 6'da anılan *Saymen*, s. 386 ve not 7'de anılan *Elbir*, s. 70'den naklen).

5) Bununla beraber *Tolga*'nın bu konudaki ifadeleri tutarsızdır. Yukarıda görüldüğü gibi «kılavuzun arkadaşları *hesabına* akdettiği mukavele» den bahseden yazar, biraz aşağıda «takım mukavelesini aynı zamanda arkadaşları *nam ve hesabına* akteden kılavuz» dan söz açmaktadır.

6) Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 386.

7) Takım mukavelesi ve takım kılavuzunun hukukî mahiyeti, Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, yıl II, sayı 14, Kasım 1949, s. 70 - 71.

kendi adına taahhüt altına girdiği halde ⁸, İş K. 11/I takım kılavuzunun *işçiler adına* yaptığı sözleşmeden söz açmaktadır. Kaldı ki, bu noktayı ben ekliyorum, sadece üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi kavramı, nasıl olup da takıma dahil işçilerin işe başlamaları ile birlikte, kendileri ile işveren arasında ferdî iş münasebetlerinin meydana geleceğini (İş K. II/V) açıklamaya yetmez ⁹.

2. *Elbir* ¹⁰ tarafından savunulan ikinci görüş *yetkisiz temsil* görüşü diye adlandırılabilir. Buna göre, yetkisiz temsilci durumunda olan takım kılavuzunun işveren ile arkadaşları adına yaptığı iş sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak hüküm doğurması, ancak takıma dahil işçilerin B.K. 38 gereğince bu sözleşmelere icazet vermeleri ile mümkündür. İş K. 11/V'de yazılı *işçilerden her birinin işe başlaması* bir icazettir ve «bu icazetin hususiyeti şuradadır ki... işçi başka bir suretle takım kılavuzuna icazet verdiği takdirde hüküm ifade etmeyecektir: Kanun işe başlamayı tasrih etmiştir». İş K. 11/V'in B.K. 110'a yaptığı yollamayı» sadece tazmin edilecek zararın tâyiniinde nazara almak, yani B.K. m. 39'a tevfikân âmel edilmeyip, B.K. m. 110'da mündemiç bulunan prensiplere göre hareket eylemek lâzımdır. Yoksa bu atıf, takım kılavuzunun hukukî durumunu açıklayan bir sarahat telâkki edilemez».

Şimdi *Saymen*'in bu görüşe yönelttiği tenkidleri ele almak gerekiyor ¹¹. Yazar işe «Bu görüş de doğru değildir» diyerek başlıyor ve hemen şunu ekliyor: «Zira bu, evvelâ realiteye uymaz; kılavuzun kendi namlarına mukavele akteceğini takıma dahil işçiler bilirler». Sadece «bilme» nin temsilin yetkili sayılması için yeter olması bir yana, bu tenkid bazı istisnaî durumlar dışında çok isabet-

8) *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 5. Auflage, Zürich 1956, s. 142.

9) *Saymen* (s. 385) ve *Elbir* (s. 70), taahhüt edilen fiil üçüncü kişi tarafından yapılmazsa, taahhüt edenin *menfi tazminat* ödemek zorunda kalacağını öne sürüyorlar. Bu fikre katılmıyorum. Taahhüt edenin (burada takım kılavuzunun) sorumluluğu *müspet zarardan* sorumluluktur (*Oser/Schönenberger*, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband, 2. Auflage, Zürich 1929, Art. 111, N. 10; *Becker*, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1941, Art. 111, N. 14; *Guhl*, s. 143). Esasen *Elbir* de, aynı yazıda, s. 73'de «Müteahhit, lehine taahhütte bulunduğu şahsın bütün zararlarını öder. Bu zararlar müspet zararlardır» demektedir.

10) s. 72 - 73.

11) s. 386.

lidir. Takıma dahil işçi arkadaşları ile görüşen, onların muvafakati ile ve hep birlikte kararlaştırılan esaslar veya sınırlar içinde işverenle takım sözleşmesini yapan takım kılavuzunu yetkisiz temsilci saymak imkânı yoktur. Ne var ki *Saymen* bununla yetinmemekte ve daha üç tenkid öne sürerek yetkisiz temsilci görüşünü çürütmeğe çalışmaktadır.

Bir defa, *Saymen*'e göre «salâhiyetsiz temsilde mümessil, başkası namına ve başkası hesabına akdi inşa eder; halbuki kılavuz burada hem *işçiler namına* ve hem de *kendi adına* hareket etmektedir». Yazar, bu ifadesi ile problemin çok enteresan bir yanına dokunmakta, fakat bundan gerekli sonucu çıkarmamaktadır. Çünkü takım kılavuzunun kendi iş sözleşmesini kendi adına ve takıma dahil işçi arkadaşlarının iş sözleşmelerini ise (*Elbir*'in sisteminde yetkisiz temsilci sıfatı ile) onlar adına yapmasına bir engel yoktur.

Yazarın ikinci tenkidi şudur: «Ayrıca, işe başlama, icazet ise bununla münferit iş akitleri değil, makabline şâmil olarak takım mukavelesi muteber bir şekilde inikad etmek icap ederdi». Bu tenkidin de esaslı bir noktaya parmak bastığını kabul etmelidir. Zira hep takım kılavuzunun işverenle yaptığı ve işçilerin işe başlaması ile (her biri için ayrı ayrı) yürürlüğe giren iş sözleşmeleri sözkonusu olduğuna göre, takım sözleşmesi teriminin neyi ifade ettiği haklı olarak sorulabilecektir. Ancak, *Elbir*'in görüşü açısından, icazet ile hüküm ifade edecek olanın, ne olduğunu daha sonra açıklamaya çalışacağımız takım sözleşmesi değil, münferit iş sözleşmeleri olduğunda da şüphe yoktur.

Son olarak *Saymen* «akde icazet verilmediği takdirde, salâhiyetsiz mümessilin mesuliyeti hususî bir takım şartlara tâbi bulunmaktadır (B.K. m. 39); halbuki İş Kanunu doğrudan doğruya 110 uncu maddeye atıfta bulunuyor» demektedir. Oysaki, *Elbir*'in yazısından anlaşılacağı gibi, bu durum İş K. 11/V'de yer alan açık hükmün tabîî bir sonucudur. Bir kanunun belirli bir vakıya uygulanması gereken hükmü (burada B.K. 39) bir yana bırakarak, benzer başka bir vakıya ile ilgili diğer bir hükme (burada B.K. 110) yolması pekâlâ imkân dahilindedir¹². İncelediğimiz problemde bunun

12) Yetkisiz temsilci, üçüncü kişiye karşı, yaptıkları sözleşmeye temsil olunan tarafından icazet verileceğini taahhüt edebilir. Bu gibi hallerde, onun sorumluluğu B.K. 39'a göre tâyin olunmaz (esasen bu madde açısından, yetkisiz hareket ettiği bilinen temsilciden menfi tazminat dahi talep edilemeyecekti), fakat kendisinden B.K. 110'a göre müspet tazminat talep etmek mümkün olur (*Oser/Schönenberger*, Art. 111, N. 2, 13; krsş. Art. 39, N. 19; *Becker*, Art.

sebebi, *Elbir*'e nazaran «işvereni, takım mukavelesinin arzettiği endişeli vaziyet karşısında biraz daha fazla himaye etmek gayesi» olmuştur¹³.

3. *Saymen*¹⁴ tarafından savunulan üçüncü görüş iki ayrı münasebeti birbirinden ayırarak bir sonuca varmak istemektedir. Buna göre «*takıma dahil işçiler ile takım kılavuzu arasındaki münasebet bir vekâlet münasebetidir... Bu şekilde kılavuz arkadaşları adına hareket etmiş olur*». Yazar sözügeçen vekâlet münasebetinin bir «temsilsiz vekâlet» münasebeti olduğunu ayrıca belirtmektedir¹⁵. «*İşveren ile takım kılavuzu arasındaki münasebet ise başkasının fiilini taahhüt olarak kabul edilmelidir. Esasen kanun buna açıkça atıfta bulunmuştur. Takıma dahil işçiler işe başlamazlarsa, kılavuz B.K. m. 110'a göre işverene karşı mesul olur*».

Bu görüşün de problemin çözülmesine yettiğini sanmıyorum. Önce, temsilsiz doğrudan doğruya temsil yetkisini ihtiva etmeyen anlamına) vekâlet münasebeti, vekile vekâlet veren *adına* hareket etme imkânını vermez. Onun için «Bu şekilde kılavuz arkadaşları adına hareket etmiş olur» cümlesi yerinde değildir. Doğrudan doğruya temsil yetkisi olmayan vekil (takım kılavuzu), arkadaşları adına işverenle sözleşme yaptığı vakit, bir yetkisiz temsilciden başka bir şey sayılamaz. O zaman da *Elbir*'in tenkid edilen görüşüne dönmüş olur.

Diğer taraftan, İş K. 11/V'de başkasının fiilini taahhütle ilgili B.K. 110'a yapılan yollama, *Elbir*'in haklı olarak belirttiği üzere, sadece takım kılavuzunun işverene karşı sorumluluğu bakımından bir anlam taşır. Yoksa takım kılavuzunun hukukî durumunu ve takım sözleşmesinin hukukî mahiyetini bu hükme dayanarak bir çözüme bağlamak doğru değildir.

4. Fikrimce, takım sözleşmesi ve takım kılavuzu kavramlarının gerekli açıklığa kavuşabilmeleri ancak *Elbir*¹⁶ tarafından bu-

111, N. 14; *Reisoğlu, Seza*, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 117 - 118). *Kanununun*, tarafların bu konuda anlaşıp anlaşmadıklarını, yani ayrıca böyle bir taahhüdün mevcut olup olmadığını aramadan, belirli bir halde yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu B.K. 110'a tâbi tutmasına, *Elbir*'in sistemi bakımından, hiçbir engel yoktur.

13) *Elbir*, s. 73.

14) s. 386 - 387.

15) s. 386, not 20.

16) s. 71. *Malkoç* da (İş Kanunu Şerhi, İstanbul 1957, s. 15), takım

rada uygulanması reddedilen *doğrudan doğruya (yetkili) temsil* kurumu ile imkân dahiline girer¹⁷. *Elbir* bu konuda aynen şunları söylemektedir: «Hatıra doğrudan doğruya temsil münasebeti de gelmektedir. Hakikaten mukavelenin işçiler namına yapılması doğrudan doğruya temsil ile bir benzerlik arz ediyor ise de, takım kılavuzunun mukaveleyi imza etmesi, neticelerin işçiler beyninde hüküm ifade etmesine kâfi gelmemekte, yni zamanda onların fiilen işe başlamaları, yani kabul veya icazetlerine ihtiyaç görülmektedir. O zamana kadar mukavele muallâktadır. Binaenaleyh, burada doğrudan doğruya bir temsil münasebetinin mevcudiyetinden de bahsedilemez». Görüldüğü gibi, *Elbir*'in doğrudan doğruya temsil kavramına karşı cephe almasını gerektiren tek gerekçe, sözleşmenin ancak işçilerin fiilen işe başlaması ile hüküm doğurmasından ibarettir. Takım kılavuzunun, işçiler adına işverenler yaptığı sözleşmeye attığı

kılavuzunun takıma dahil işçilerin temsilcisi olamayacağını ileri sürmekte ve şöyle demektedir: «Çünkü bir işçinin mümessil sıfatını alabilmesi, ancak usulüne göre yapılacak intihapla mümkündür. İşçi mümessilliği sıfatı ayrı ayrı iş akidleriyle, bir işverenin işine girmiş bulunan işçilerin intihabile kazanılır». Oysaki burada söz konusu olan B.K. 32 vd. anlamındaki temsilin İş K. 78'de düzenlenen temsilci işçiler ile hiçbir ilgisi yoktur. Şurasını ekleyelim ki, İş K. 78, 275 sayılı «Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu» m. 64 ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Diğer taraftan, aynı yazarın biraz aşağıda «Takım kılavuzu işverenle olan münasebetlerinde başkasının fiilini taahhüt eden vaziyetinde olduğundan mukavelede adı bulunan işçilerden herhangi birisi tarafından işverene gelecek zarar ziyandan şahsen mesuldür» şeklindeki ifadesi de doğru değildir. (Benzer düşüncede: *Sunar*, Türk Sendikalar Hukuku, Birinci Kitap, Ankara 1955, s. 60. Ona göre takım kılavuzu, «iş yapma, ifa borcu için işçilerin kefilidir ... Takım mukavelesine mevzu hizmetin ifa edilme halinde, diğer tarafa takım kılavuzu zarar ve ziyan tediyesine mecburdur»). Takım kılavuzunun B.K. 110'a göre sorumluluğu bu kadar geniş olmayıp, sadece işçi arkadaşlarının işe başlamaları noktasına inhisar eder (Buradaki gibi: *Tolga*, s. 125; *Saymen*, s. 385).

17) Fransız Hukukunda birçok hallerde, Alman Hukukunda kaide olarak, takım kılavuzunun takıma dahil işçilerin temsilcisi olduğu kabul edilmektedir (*Durand/Vitu*, tome II, Paris 1950, s. 354; *Brun/Galland*, Droit du travail, Sirey 1958, s. 258; *Nikisch*, Arbeitsrecht, 2. Auflage, Erster Band, Tübingen 1955, s. 203; *Staudinger/Nipperdey*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, 11. Auflage, Berlin 1958, N. 275 vor § 611). Fransız Hukukunda «Temsilci» değil «Vekil» (mandataire) kelimesinin kullanılması, bu hukuk çevresinde temsil ve vekâlet kavramları arasında, bizde olduğu üzere, kesin bir ayırma yapılmamasından ileri gelmektedir. Yalnız şu noktayı belirtmek yerinde olur ki, gerek Fransız gerekse Alman Hukuklarında İş K. 11'e uygun, özel olarak «işe başlama» şartından bahseden bir metin mevcut değildir.

imza, o anda takıma dahil işçileri de borçlandırsaydı, yazar takım kılavuzunu işçi arkadaşlarının yetkili temsilcisi saymakta tereddüt etmeyecekti. Şu halde, mesele sözleşmelerin işçilerin fiilen işe başlaması ile hüküm doğurmasının doğrudan doğruya (yetkili) temsil fikri ile bağdaştırılabilip bağdaştırılamayacağı noktasında toplanıyor.

Öyle sanıyorum ki, bu konuda doğru bir sonuca varılabilmesi, «işçilerin işe başlaması» hükmünün gerçek mahiyetinin bulunmasına bağlıdır. *Elbir*'in sisteminde, işe başlama, takıma dahil işçilerin kendileri adına yapılan sözleşmeye icazet vermelerini ifade etmektedir. Bu nitelendirmeyi doğru saymıyorum. İş K. 11/V'in öngördüğü bu hüküm, bence, bir *kanunî şarttan* (condicio iuris) ¹⁸ başka bir şey değildir. Bu maddede «işçilerin işe başlaması» *kanunî şartı* altında ve *temsil* yolu ile yapılmış iş sözleşmeleri söz konusu edilmiştir. Buradaki temsilin, kaide olarak, yetkili ve doğrudan doğruya temsil olduğunu tekrarlamak isterim. Aşağıda, istisnaî bazı durumlarda yetkisiz temsilin de bahis konusu olabileceğini açıklayacağım.

Şimdi, bu görüş açısından, doğrudan doğruya yetkili temsil fikrine karşı öne sürülen itiraza yer olmadığını gösterelim: Temsilci durumunda olan takım kılavuzu, takıma dahil işçiler adına işverenle yaptığı sözleşmeyi imzaladığı vakit, bununla işçilerin derhal borç altına girmemelerine hiç şaşmamalıdır. Çünkü henüz geciktirici (talikî) kanunî şart (işçilerden her birinin işe başlaması) gerçekleşmemiştir. Gerçekten, doğrudan doğruya yetkili temsil yolu ile yapılan hukukî muamele şartsız olabileceği gibi, sözleşme veya kanun gereğince geciktirici bir şarta bağlanmış da olabilir. Nasıl A'nın kendi adına ve hesabına B ile yaptığı geciktirici şarta bağlı sözleşme derhal hüküm doğuramıyor ve bunun için ayrıca şartın gerçekleşmesi gerekiyor ise, aynı şey bu sözleşme bizzat A tarafından değil, onun adına yetkili temsilcisi M tarafından yapıldığı zaman da bahis konusudur. Burada da temsilci durumunda olan takım kılavuzunun takıma dahil arkadaşları adına yaptığı sözleşmeler, İş K. 11/V'in ön-

18) Bu kavram için özel olarak bak. v. *Tuhr/Siegwart*, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1942 - 1944, § 84, V. Gerçi, icazet de hukukî mahiyeti itibarı ile bir çeşit condicio iuris'tir (v. *Tuhr/Siegwart*, § 20, VI, 1; *Lehmann*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Auflage, Berlin 1960, § 37, s. 310; *Ennaccerus/Nipperdey*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Band, 14. Auflage, Tübingen 1955, § 204, II, 1, s. 886). Ne var ki, İş K. 11/V'in düzenlediği kanunî şart, B.K. 38'de yer alan icazet değildir.

gördüğü kanunî geciktirici şartın gerçekleşmesi ile, yani her bir işçi hakkında onun işe başlaması ile hüküm doğurmaktadırlar¹⁹.

Acaba münferit iş sözleşmelerinin hüküm doğurması için gerekli işe başlama şartı bizzat takım kılavuzu için de bir değer taşır mı? Başka bir ifade ile, takım kılavuzunun kendi adına ve kendisi için yaptığı iş sözleşmesi hangi anda hüküm doğurur? «Takım mukavelesini imzalayacak olan takım kılavuzunun aynı işe alınan işçilerden biri olması şarttır» diyen İş K. 11/IV karşısında bu problem her zaman ortaya çıkacaktır. Fikrimce, kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, takım kılavuzunun kendi adına yaptığı iş sözleşmesinin hüküm doğurması için, onun işe başlamasını beklemeğe lüzum yoktur. Bu sözleşme derhal, yani yapıldığı, imzalandığı anda hüküm ifade eder. Takıma dahil diğer işçiler için durum farklı olduğundan, kanun koyucu takım kılavuzunu işverene karşı B.K. 110'a göre müspet zarardan sorumlu tutmuştur. Takım kılavuzunun kendi adına yaptığı iş sözleşmesinden dolayı B.K. 110'a yapılan yollamanın bir anlamı olamayacağına nazaran, bu sözleşmenin kurulduğu anda hüküm doğurduğu, takım kılavuzu sözleşmeye göre gelip işe başlamazsa, onun bu hareketinin iş sözleşmesine aykırı düştüğü ve sözleşmeden doğan sorumluluğunu gerektirdiği kabul olunmalıdır.

Bununla beraber, bu konuda gözden uzak tutulmaması icap eden bir nokta vardır. Bazı hallerde, takım, işveren açısından ona dahil işçilerin tümü ile öyle bir bütün teşkil eder ki, bu işçilerden bir tanesinin dahi işe başlamaması diğerleri ile kurulacak hukukî bağları değersiz hale düşürür. Başka bir ifade ile, işin özelliği dolayısı ile, işverenin ya takımın bütünü ile bağlanmak isteyeceği ve böyle düşünmekte haklı olduğu ihtimaller bulunabilir²⁰. Bu gibi durumlar-

19) İş K. 11/V'deki «Takım mukavelesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla beraber, bu mukavele o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır» şeklindeki ifadenin başarılı olmadığı teslim olunmalıdır.

20) Takıma dahil işçiler arasındaki bu sıkı bağlılık, İş K. 11/V gibi bir hüküm ihtiva etmeyen Alman Hukukunda borcun yerine getirilmesi ve sözleşmenin feshi kavramları açılarından ele alınmaktadır. İleri sürülen fikre göre, takım üyeleri arasındaki bağların gevşek olduğu tesadüfi (rasgele) gruplar (Gelegenheitsgruppen) bir yana, diğerlerinde her işçi edimini ancak takıma dahil diğer işçilerin tümü ile birlikte yerine getirebilecek, sadece bir işçinin iş yerinde işe hazır olarak bulunması edimin hukuka uygun arzı anlamını taşımayacaktır. Bunun gibi, fesih sadece bütün takım üyeleri tarafından veya bütün takım üyelerine karşı caiz olacaktır. Pek tabii, az önce sözünü ettiğimiz

da, beş kişilik takım adına yapılan sözleşmeden sonra, takım kılavuzu ve iki işçi işe başlamak üzere gelir, diğer iki işçi gelmezlerse nasıl hareket edilecektir? Şüphesiz takım sözleşmesi yapılırken taraflar bu ihtimali düşünmüş ve sözleşmeye açık bir hüküm koyarak, bütün işçiler işe başlamadıkları takdirde sözleşmelerin hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir hükmün, yerine göre, işin mahiyeti icabı zımnen kabul edildiği ve sözleşmenin muhtevasına dahil bulunduğu sonucuna varmak imkânı da olabilmelidir. O zaman bir tek işçi dahi işe başlamaz ve böylece iş sözleşmelerinden bir tanesi bile hüküm doğuramazsa, bu, diğerlerinin de hüküm doğurmalarına engel olacaktır. Bahiskonusu sarih veya zımni anlaşma, gerçekte kaynağını tarafların irade beyanlarında bulan bir geciktirici şart anlaşmasından başka bir şey değildir. Çeşitli iş sözleşmeleri arasında öylesine bir bağ kurulmuştur ki, bunlar ya hep birlikte hüküm ifade edecek veya hiçbirisi hüküm doğuramayacaklardır²¹. Takıma dahil bütün işçilerin²² gelip işe başlaması, herbiri ile ilgili münferit iş sözleşmeleri açısından bir geciktirici şart mahiyetini kazanmıştır. Bu gibi hallerde, takım kılavuzunun kendi adına yaptığı iş sözleşmesi de, bütün işçiler işe başlamadıkça hüküm doğurmak imkânından mahrumdur²³.

Sıra, artık, takım kılavuzunun bazan yetkisiz temsilci gibi hareket etmesinin mümkün olduğunu belirtmeğe gelmiş bulunuyor. Gerçekten, takım kılavuzu olarak ortaya çıkan ve işverenle görüşüp kendisi ve arkadaşları adına İş K. 11'deki esaslar içinde anlaşan kişinin, daha önce işçi arkadaşları ile bu konuda hiç konuşmamış, onlardan yetki almamış olması (zayıf da olsa) ihtimal dahilindedir. Bu halde, takım kılavuzunun işverenle arkadaşları adına yaptığı sözleşmeler B.K. 38 gereğince askıda hükümsüz olup, bunların hüküm doğurmaları temsil olunanların yine aynı maddeye göre bu sözleşmelere icazet vermelerine bağlıdır. Şu var ki, *Elbir*'in sisteminden farklı olarak, sözü geçen icazetin ne şekilde verilebileceği konusun-

tesadüfi gruplarda durum yine farklıdır (Bilhassa bak. *Nikisch*, § 24, s. 203 - 205).

21) Sarih veya zımni böyle bir anlaşmanın mevcudiyeti ispat edilemiyorsa, işveren B.K. 24/bent 4'e dayanarak iş sözleşmelerini iptal etme çarelerini arayacaktır.

22) Yukarıda izah edildiği üzere, takım kılavuzu buna dahil değildir.

23) Bu, İş K. 11/V'deki kanunî şartın değil, taraflarca kararlaştırılan geciktirici şartın gerçekleşmemiş olmasının bir sonucudur.

da Borçlar Hukukunun genel prensipleri uygulanır. İcazetin mutlaka işe başlama şeklinde belirmesi şart değildir. İşe başlamadan önce verilen icazet de muteberdir. Yalnız şu son halde icazet, yapılmış sözleşmenin hüküm doğurması için eksik unsurlardan sadece birini tamamlayacak, sözleşmenin tam olarak hüküm ifade edebilmesi İş K. 11/V gereğince işe başlama kanunî şartının ayrıca gerçekleşmesini gerektirecektir. Şüphesiz, durumu öğrenen işçinin hiç sesini çıkarmadan işe başlaması, hem B.K. 38 anlamında icazet unsurunu hem de İş K. 11/V'in aradığı unsuru bir arada ihtiva ediyor sayılacaktır.

Böylece *dış münasebet*, yani işverenle takıma dahil işçiler arasındaki münasebet bakımından takım kılavuzunun hukukî durumu kaide olarak *yetkili*, bazan *yetkisiz temsilci* şeklinde tesbit edilmiş bulunuyor. Mesele bir de *iç münasebet*, yani takım kılavuzu ile takıma dahil arkadaşları arasındaki münasebet açısından ele alınırsa, burada prensip olarak bir *âdi şirket* sözleşmesinin bulunduğu görülecektir²⁴. B.K. 520/I'in «Şirket, bir akiddir ki onunla iki veya ziyade kimseler, sâylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler» şeklinde verdiği tarif duruma tamamen uymaktadır²⁵. Ancak, takım kılavuzunun yetkisiz temsilci gibi hareket ettiği ihtimallerde, bu şirketin takım sözleşmesinin yapılmasından sonra kuruluşu imkânı da vardır.

Bütün bu izahattan sonra, takım sözleşmesi denince bundan ne anlaşılacak gerektiğini belirtmek zor olmayacaktır. Özel olarak dikkat edilecek nokta şuradadır: İş K. 11'in kurduğu sistemde, gerçekte bir tek sözleşme değil, takım kılavuzunun *kendisi* ve temsil yolu ile *arkadaşları adına* yaptığı *çeşitli iş sözleşmeleri* söz konusudur. Takım sözleşmesi terimi, bu çeşitli iş sözleşmeleri arasında mevcut

24) Gerek bu ihtimal, gerekse aynı konuda ileri sürülen diğer ihtimaller için bak. *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage, Erster Band von A. Hueck, Berlin und Frankfurt a.M. 1959, § 78, III, s. 726 - 727; *Nikisch*, § 24, II, s. 203; *Staudinger/Nipperdey*, N. 273 vor § 611; *Durand/Vitu*, tome II, s. 353.

25) B.K. 520/I'in «sâylerini ve mallarını» şeklindeki ifadesi, âdi şirketten söz açabilmek için iki veya daha fazla kişinin hem sâylerini hem de mallarını birleştirmelerinin zarurî olduğu sanısını uyandıracak mahiyettedir. İsviçre Borçlar Kanununun bu maddeyi karşılayan 530'uncu maddesi, çok daha isabetli bir tarzda «İki veya daha fazla kişinin ortak bir gayeye ortak güçleri veya araçları ile erişmek üzere sözleşme ile bağlanmalarından» söz açmaktadır. Bizde de, şaşırtıcı «ve» kelimesine rağmen, yalnız güçlerini veya yalnız araçlarını (mallarını) bir araya getirip ortak bir gaye elde etmek isteyen kişilerin âdi şirket kurabilecekleri kabul edilmelidir.

(yerine göre nisbeti az veya çok) bağılılığı ifade etmekten öteye geçmemektedir²⁶. Hukuk tekniği bakımından, tek bir sözleşme yapılmış sanısını uyandıran bu terimin isabeti şüphelidir. Onun için, takım sözleşmesinden değil, *takım işçileri ile yapılan iş sözleşmelerinden söz açmak çok daha doğru olacaktır.*

Yeni İş Kanunu Tasarısının 11 inci maddesi, birinci fıkrasında «Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye, takım sözleşmesi denir» diyerek, burada savunulan temsil görüşünü açıkça benimsemiş bulunmaktadır. Yalnız, «takım sözleşmesi» teriminde ısrar olunduğunu farzetsek bile, temsil olunanın gerçekte, prensip olarak tüzel kişilikten mahrum «takım» değil, «takıma dahil işçiler» olduğunu nazara alarak, metni şu şekle sokmak gerekirdi sanıyorum: «Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takıma dahil arkadaşlarını temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı iş sözleşmeleri bütününe takım sözleşmesi denir»²⁷.

Doçent Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

26) *Durand/Vitu* (tome III, s. 411) takım sözleşmesinin sadece bir temsilcinin aracılığı ile kurulmuş bir çok ferdi iş sözleşmesinden ibaret olduğunu söylemekte, *Saymen* de (s. 385) bir vesile ile «takım mukavelesinin bir çok münferit iş akidlerinden ibaret bulunduğunu» belirtmektedir.

27) Yeni İş Kanunu Tasarısının 11 inci maddesi aynen şöyledir :

«Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye, takım sözleşmesi denir.

Takım sözleşmesinin, süresi ne olursa olsun yazılı yapılması gerekir.

Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden herbirinin iş başlamasıyla, bu sözleşme o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır. Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de yürür. Takım sözleşmesine girmiş olan işçilerin ücretlerini işveren veya işveren vekili herbirine ayrı ayrı ödemek zorundadır.

10 uncu maddenin 2 nci bendi hükmü takım sözleşmelerine de uygulanır».

Yukarıda not 19'da belirtilen nokta saklı kalmak üzere, bu metnin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde bir yanlışlık vardır. Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi takım «sözleşmesi» değil, takım «kılavuzu» hakkında uygulanacaktır. Onun için, bahis konusu hükmün, 3008 sayılı İş Kanununda olduğu üzere, «Ancak, takım kılavuzu hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de yürür» şeklini alması icap etmektedir.