

İŞ HUKUKUNDA TAKIM SÖZLEŞMESİ VE İŞLEVİ

Vedat Laçiner¹

ÖZET

4857 sayılı Türk İş Kanununun 16.maddesinde takım sözleşmesi adında atipik bir sözleşme düzenlenmiştir. Bu sözleşme tipi 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunundan bu yana Türk iş hukukunda mevcuttur. Takım sözleşmesi; birçok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen, bu işçilerden birinin takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı bir sözleşmedir. Sözleşmenin tarafları, işveren ile bu takımı oluşturan işçileri temsilen takım kılavuzudur. Bu sözleşme, ilk zamanlarda iş ve işçi bulma kurumlarının işlevsel olmaması nedeniyle, işçi bulmada çok sık kullanılan "bireysel işçi bulma aracılık hizmetlerinin" kontrol altına alınmasını amaçlamaktaydı. Bugün takım sözleşmesinin uygulandığı alan çok daralmıştır. Ancak bu sözleşme çalışma hayatında çok farklı işlevlere sahip olma potansiyeline sahiptir. Bu sözleşme aslında, birçok işçi ile işveren arasında yapılan sözleşmelerin temsilci dahi olmaksızın yapılmasına imkan veren bir esnek iş sözleşmesi tipidir. Hatta bugün bu sözleşmelerin, toplu iş sözleşmesine nadiren rastlanan sinema sektörü gibi sektörlerde, işverenle toplu pazarlık yapılmasına imkan veren bir araç olarak kullanılması da mümkün olabilir. Bu çalışmada, takım sözleşmesi anlatılacak, bugünkü potansiyel kullanım alanları vurgulancak ve Alman hukukundaki grup sözleşmesiyle kıyaslama yapılacaktır.

Anahtar kelimeler: Takım sözleşmesi, iş sözleşmesi, takım kılavuzu, iş hukuku, Türk iş hukuku, Alman hukuku.

¹ Yrd. Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Eposta: vlaciner@gmail.com

TEAM CONTRACT IN LABOUR LAW AND ITS FUNCTIONS

Vedat Laçiner

ABSTRACT

An atypical contract agreement, named the team contract (agreement), was arranged in the Turkish Labour Act No. 4857 Article No. 16. This type of contract has existed in the Turkish labour legislation since the Labor Act of 1936, no. 3008. Team contract is a contract where a representative worker from a group of many workers, as the team leader, signs a contract with the employer, on behalf of all the other workers in the group. The parties of the contract are the employer and this team leader, who represents the team of the workers. This was initially intended to help keep under control the "individual job finding services", which was quite common at the times when the official Turkish Employment Institution was not functional. Today, team contract is seen in fewer and fewer areas. However, this contract has the very potential to acquire many different functions in the labour life. This contract is, in fact, a quite flexible employment contract which enables the workers and the employer to sign a contract even without the mediation of a worker representative. Furthermore, today it might also be quite possible that the such agreements might also be used a means of negotiating a collective bargaining with the employer in sectors such as the film industry, where collective agreements are rare. In this study, the characteristics of the team contract are explored, the potential areas of application will be highlighted and also a comparison will be made between the team contract in Turkish labour law and the group contract in German labour law.

Keywords: Team contract, employment contract, team leader, labour law, Turkish labour law, German law.

1. GİRİŞ

Bir engel olmadıkça genellikle herkes kendisiyle ilgili bir hukuki işlemi bizzat yapar (Akıntürk, 2011: 70). İş sözleşmesinde de, gerek iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, gerekse iş sözleşmesi kurulduktan sonra edimin yerine getirilmesi aşamasında, işçi kural olarak işverenin karşısında tek başına bulunur ve hukuki ilişki birebir kurulur. Örneğin iş sözleşmesi işveren ile karşılıklı imzalanır ve yine sözleşme ile yüklenilen iş edimi işçi tarafından şahsen yerine getirilir.

Birçok hukuki ilişkide olduğu gibi, iş sözleşmesinde de bu açıdan istisnalar mevcuttur. Gerek işveren gerekse işçi tarafında sözleşmenin kurulması aşamasında birden fazla kişi bulunabilir. Yine, her iki tarafın da kendisi haricinde üçüncü bir kişi aracılığıyla sözleşmeye taraf olması mümkündür. Örneğin bir temsilcisi aracılığıyla iş sözleşmesi yapmak gibi. Burada temsil ilişkisi, doğrudan veya dolaylı temsile dayanabilir. Yine burada kişi, işveren ile yetkisiz temsilci olarak da üçüncü kişi adına sözleşme yapmış olabilir. Temsilci gibi davranan kişinin temsil olunan adına ve hesabına yapmış olduğu bu hukuki işlem, temsil olunanı bağlamaz. Bu işlemin temsil olunan hakkında hüküm ifade edebilmesi için, yani sözleşmenin geçerli olabilmesi için, adına sözleşme yapılan üçüncü kişinin işleme onam (icazet) vermesi gerekir (BK m.46; Akıntürk, 2011: 82).

İş sözleşmesinin bir diğer yönü ise, sözleşme yapılırken, sözleşme yapan kişinin kendi iş edimini taahhüt etmesidir. Kural olarak, işçi sözleşmeye konu işi yapacağım der ve bunu şahsen yerine getirir. Ancak nadir de olsa kişinin bir işin görülmesini başkasının üstleneceğini taahhüt ettiği de görülmektedir. Örneğin mevsimlik işlerde çalışan tarım işçilerinin başında bulunan işçi başının diğer işçiler adına işverenle sözleşme yapması, orkestra şefinin orkestranın diğer elemanları adına sözleşme yapması veya karı koca apartman kapıcısı olarak çalışacak çiftlerden birinin sözleşmeye imza atarak, eşinin de çalışacağını taahhüt etmesi gibi.

Yine kural olarak Türk sözleşmeler hukukuna hakim olan ilke sözleşme serbestisidir ve bu bağlamda taraflar sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilirler (bkz: BK m.26; Akıntürk, 2011: 61vd.). Sözleşmenin yapım şekli bazen yasa ile sınırlanmış olabilir. Nitekim Türk hukukunda bazı sözleşmelerin yazılı, sözlü veya resmi bir merasime tabi tutulduğu görülür.

4857 sayılı İş Kanununun 16.maddesinde düzenlenen “takım sözleşmesi” yukarıda sayılan bütün istisnaları içinde barındıran, atipik bir sözleşmedir.

“Takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmeleri” başlığını taşıyan madde hükmüne göre; “Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir” (f.1). “Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir” (f.2). “Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır. Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de uygulanır” (f.3). “İşe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz” (f.4). Birtakım işler gruplar halinde yapılmaya müsaittir. Uygulamada genellikle mevsimlik tarım işlerinde, inşaat işlerinde, garajlarda ve limanlarda yük taşıma, boşaltma işlerinde ve orkestra bağlamında müzik işlerinde takım sözleşmesi yapılmaktadır (Zöllner/Loritz, 1998: 333; Süzek, 2012: 272; Aktay/Arıcı/Kaplan, 2013: 69; Elbir, 1987: 64; Mollamahmutoğlu, 2008: 358; Şakar, 2009: 192; Çelik, 1971: 121).

2. TARİHSEL GELİŞİM VE HUKUKİ MEVZUAT

Takım sözleşmesi (takım mukavelesi) 15.06.1937 tarihli ve 3008 sayılı mülga ilk İş Kanunu’ndan beri yasalarımızda mevcuttur. Bu kanundaki tanıma göre; bir işverenle birden fazla işçinin oluşturduğu takım arasında, işçiler adına “takım kılavuzu” olan işçi ile aktedilen sözleşmeye “takım mukavelesi” denmektedir (3008 s. İşK m.11/f.1,c.1). Takım mukavelesini imzalayacak olan takım kılavuzunun aynı işe alınan işçilerden biri olması şarttır (3008 s. İşK m.11/f.4). Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nda sözleşmeyi tanımlarken kullanılan kelimeler ve cümle yapısı değişse de, takım sözleşmesinin tanımsal içeriği değişmemiştir (Akyiğit, 2005: 11). Buna göre; “birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye, takım sözleşmesi denir” (1475 s. İşK m.10/f.1). Takım sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanununun 16.maddesinde düzenlenmiştir. 1475 sayılı eski İş Kanununun 10.maddesinde düzenlenmiş bu sözleşmenin neredeyse tüm içeriği birkaç ifadesi değiştirilmek suretiyle yeni kanunda da korunmuştur.

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı (işçi grubunu) temsilen bu işçilerden birinin, “takım kılavuzu” (takım lideri; Akyiğit, 2013: 126) sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye “takım sözleşmesi” denir (İşK m.16/f.1). Burada dikkat çekici ve belirleyici nokta, sözleşmede bütün takım elemanlarının değil, takımı temsilen sadece takım kılavuzunun imzasının bulunmasıdır. İş Kanununun 16.maddesinin 2.fıkrasına göre; “takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir”. “Hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun” ibaresinden yola çıkarak öğretilerde takım sözleşmelerinin sadece belirli süreli olarak yapılabileceği, belirsiz süreli kararlaştırılmayacağı görüşü ileri sürülmüştür (Ulubey, 2011: Sayı 88). Kanaatimizce takım sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Nitekim 16.maddenin 1.fıkrasındaki tanımda böyle bir kısıtlama yoktur. Söz konusu müesseseyi kısıtlamak için geçerli bir neden de bulunmamaktadır. 2.fıkra ise “süre koşulu gözetmeksizin” yazılı yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, takım sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Yazılı şekilde yapılmayan takım sözleşmesi geçersizdir (Süzek, 2012: 273; Aktay/Arıcı/Kaplan, 2013: 69; Mollamahmutoğlu, 2008: 358; Şakar, 2009: 192; Yarg. HGK., 09.02.2000, E.2000/13-77, K.2000/63). Ancak belirtmek gerekir ki, belirli süreli yapılacak takım sözleşmelerinde İş Kanununun 11.maddesi uyarınca objektif bir nedenin bulunması şarttır (İşK m.11/f.1). Yani sözleşmenin kendisinin “takım sözleşmesi” olması, belirli süreli iş sözleşmesi için tek başına objektif neden oluşturmaz.

Takım sözleşmesinin ilk çıkış noktası, kanun koyucunun özellikle endüstri ilişkilerinin çok gelişmediği, iş bulma kurumu ve iş aracılığı müesseselerinin yeterince işlevsel olmadığı eski dönemde, iş ilişkilerinin bir gereği olan takım sözleşmesini hukuksal düzenleme altına almak ve bu ilişki içerisinde işçilerin haklarının zayı olmasını engellemek amaçlıdır. Nitekim 3008 sayılı İş Kanununun Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki görüşmeleri esnasında, Kanunun hazırlanmasında bizzat görev almış milletvekili Dr. Rasim Ferid Talay’ın takım mukavelesinin düzenleniş amacına ilişkin madde ile ilgili şu sözleri oldukça önemlidir: “Bu madde, fabrika içinde amele iş görürken bunların başında bulunan adamları kastetmiyor. Takım başı tabiri, bir iktisadi ve sınai teşebbüse iş bulan kılavuzları kastediyor. Hariçten adam buluyor, işverenle mukavele yapıyor. Bu adamlar, o zavallıları istismar ediyorlar. Buna mani olmak için o kayıt konulmuştur. Takım başı, adam getiren kimse demektir. Bu itibarla isterseniz kılavuz diyelim” (TBMM ZC., Cilt:12, s.34). Kısaca, takım

sözleşmesinin ilk olarak düzenleniş amacı, bireysel iş aracılığı yaparak işçiler üzerinden çıkar sağlayan kişilerin bu istismarını engellemek olmuştur.

3. TAKIM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

3.1. Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Görüşü

Öğretide takım sözleşmesinin üçüncü kişinin (takıma dahil işçilerin) fiilini taahhüt olduğu savunulmuştur (Tolga, 1958: 132-133; Esen, 1944: 73.). Takım sözleşmesini düzenleyen hem 1475 sayılı eski İş Kanununun 10.maddesinde hem de 4857 sayılı yeni İş Kanununun 16.maddesinde “...takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110’uncu maddesi hükmü”nün uygulanacağı yer almaktadır (bkz: 1475 s. İşK m.10/f.3; 4857 s. İşK m.16/f.3). Bu görüşte olanların dayanak noktası, Borçlar Kanunu’nun belirtilen maddesine yapılmış atıftır. 2011 yılında yürürlüğe giren yeni Borçlar Kanunu’nda (RG., 04.02.2011, 27836) konuyu düzenleyen hüküm 128.maddede yer almakta ve “Üçüncü kişinin fiilini üstlenme” başlığını taşımaktadır. Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un (RG., 04.02.2011, 27836) 8.maddesi uyarınca, eski Borçlar Kanunu’na yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır. Bu bağlamda, İş Kanunu’nun 16.maddesinin 3.fıkrasında geçen “Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi” ibaresinden yeni Borçlar Kanununun 128.maddesinin anlaşılması gerekir.

Kanaatimizce “üçüncü kişinin fiilini üstlenme” müessesesi takım sözleşmesinin mahiyetini açıklamakta yeterli gelmez. Çünkü takım sözleşmesinde kılavuz, işçiler adına ve hesabına hareket eden bir temsilci görünümündedir. Oysaki “üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinde temsil ilişkisi yoktur (Reisoğlu, Safa, 2013: 392). Yeni Borçlar Kanunu’nun 128.maddesine göre; “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür”. Bu maddeye yapılan atfın amacı, takım sözleşmesinin niteliğini belirlemek değil, takım sözleşmesinde kılavuzun taahhüt ettiği edimin ifa edilmemesinin sonucunu belirlemek olsa gerekir (Bkz: Aydın, 2008: 56-57).

3.2. Yetkisiz Temsil Görüşü

Öğretide Elbir ise, takım sözleşmesini açıklamak için yetkisiz temsil müessesesine dayanarak, takım kılavuzunu yetkisiz temsilci olarak görmektedir. Yapılan bu sözleşmenin eski Borçlar Kanununun 38.maddesindeki (yeni Borçlar Kanununun 46.maddesi) icazetin (onama) yerini tutan “işe başlama”

ile geçmişe etkili olarak hüküm doğuracağını belirtmektedir (Elbir, 1949: 68vd). Kanaatimizce temsilin niteliğini belirleyen “işe başlama” olgusu değildir. Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, takım kılavuzunun her zaman yetkisiz temsilci olmayacağıdır. Eğer takıma ait kişiler takım kılavuzuna bu sözleşmeyi yapma yetkisini vermişlerse, burada yetkisiz temsilden söz edilemeyecektir. Ancak takım sözleşmesine ilişkin hukuki düzenleme gereği takıma ait kişilerin sözleşmedeki edim taahhüdünü ifa etmemeleri durumunda takım kılavuzunun sorumluluğu devam edecek, takıma ait kişilerin yetki vermesi veya vermemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır.

3.3. Vekalet İlişkisi Görüşü

Saymen’e göre ise; takıma dahil işçiler ile takım kılavuzu arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisidir. İşveren ile takım kılavuzu arasındaki ilişki ise “başkasının fiilini taahhüt” ilişkisi olarak kabul edilmelidir (Saymen, 1954: 386-387).

3.4. Adi Şirket Sözleşmesi Görüşü

Kocayusufpaşaoğlu ve Reisoğlu, takım kılavuzu ile takıma dahil olanlar arasındaki iç münasebetin “adi şirket sözleşmesinin” konusu olduğu görüşündedirler. Bu yazarlara göre; işverenle takıma giren işçiler bakımından kanuni şartlı, temsil yoluyla yapılmış bir iş sözleşmesi bulunmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, 1965: 10; Reisoğlu, Seza, 1968: 62). Buradaki temsil kural olarak yetkili ve doğrudan doğruya temsildir. Kanunun kurduğu sistemde, gerçekte bir tek sözleşme değil, takım kılavuzunun kendisi ve temsil yolu ile takım arkadaşları adına yaptığı çeşitli iş sözleşmeleri söz konusudur.

3.5. Bileşik Sözleşme Görüşü

Tunçomağ’a göre, takım sözleşmesi aslında iki ayrı sözleşmeden oluşan bir bileşik sözleşmedir. Bir tarafta hizmet sözleşmesi, diğer tarafta ise başkasının edimini taahhüt sözleşmesini barındırır (Tunçomağ, 1970: 319-320; aynı yönde Çenberci, 1968: 99).

Öğretide bazı yazarlar bu iş ilişkisini “grup iş ilişkisi” altında sınıflandırmaktadır (Mollamahmutoğlu, 2008: 358; Tunçomağ/Centel, 2005: 74vd; Akyiğit, 2013: 126). Buna göre takım sözleşmesi, iş sözleşmesi ile başkasının edimini taahhüt sözleşmesinden oluşan birleşik bir sözleşmedir (Tunçomağ/Centel, 2005: 75; Tunçomağ, 1970: 316-319). Kendisi de bu işçi grubunda bulunan takım kılavuzu, takımı oluşturan diğer işçileri temsilen işverenle takım sözleşmesi yapar. Takım dışında bir işçinin takım kılavuzu

olmamasının nedeni işçi bulmada aracılığın ve işçi istismarının önüne geçmektir (Süzek, 2012: 273; Aktay/Arıcı/Kaplan, 2013: 69).

Takım sözleşmesi yapıldığı anda takım kılavuzu ile işveren arasında iş sözleşmesi meydana gelir. Diğer işçilerle ise bu anda yürürlüğe girmez. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başladığı anda, bu işçilerle işveren arasında “takım sözleşmesinde belirtilen koşullarda” iş ilişkisi kurulmuş olur (İşK m.16/f.3; Süzek, 2012: 273). Kısaca; takım kılavuzu diye anılan ve kendisi de takımın bir elemanı olan kişinin işveren ile yaptığı takım sözleşmesi iki ayrı sözleşmeyi içinde barındırmaktadır. Bunlardan birisi kendi adına olan iş sözleşmesi, diğeri ise takım elemanlarının çalışacağını garanti eden sözleşmedir. Elemanlar gelip çalışmaya başlayınca, işveren her biriyle ayrı ayrı iş sözleşmesi yapmış olur. Ancak bu elemanlar gelip çalışmazlarsa, takım kılavuzu bundan sorumludur (Akyiğit, 2013: 126). İş Kanununun 16.maddesindeki Borçlar Kanununun başkasının fiilini taahhüde ilişkin atıf da bu değerlendirmeyi destekler niteliktedir (Mollamahmutoğlu, 2008: 358). Öyleyse takım sözleşmesi, en azından takım kılavuzu için, işverenle imzalandığı anda iş sözleşmesi niteliğindedir. İçeriğinde prensip olarak takım çalışmasının ruhuna uygun çalışma şartları tespit edildiğinden bu sözleşme bir iş sözleşmesi türü olarak da değerlendirilmelidir (karş.: Mollamahmutoğlu, 2008: 359). Çalışması taahhüt edilen diğer işçiler için ise, isimleri belirtilen işçilerin çalışması ile birlikte iş sözleşmesi niteliğini kazanır. Takım sözleşmesinin içerisine, bütün işçilerin aynı zamanda işe başlaması gerektiği, işçilerin bir kısmının çalışmayı kabul etmesinin takım sözleşmesinin yürürlüğe girmesi için yeterli gelmeyeceğine ilişkin düzenlemeler, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli kabul edilmelidir.

4. TAKIM SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI

İş Kanunu işçilere bazı özel korumalar getirir ve bu koruyucu haklardan ancak İş Kanununun uygulama alanı içinde kalan işçiler faydalanabilir. İş Kanununun 4.maddesinde bazı işler ve iş ilişkilerinde çalışan işçilerin asgari ücret haricinde (bkz: İşK m.39) kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, bir takım sözleşmesine konu olacak kişilerin İş Kanununun kapsamı dışında bulunması halinde, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına imkan yoktur. Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre; pamuk üreticisi olan davacı işveren, pamuğun toplanması için dayı başı olan davalı ile anlaşıklarını, bu iş için davalıya avans olarak bir miktar para ödediğini, davalının edimini yerine getirmediğini ileri sürerek uğradığı zararla birlikte

alacağını talep etmiştir. Takım sözleşmesini düzenleyen İş Kanununun önerdiği işçi statüsünde olması zorunludur. Oysaki davacı tarım işçisi olduğundan İş Kanunu kapsamında bir işçi değildir. Somut olayda, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesi olarak da kabulü mümkün değildir. Bu durum, tarafların beyanları, delil ve karşı delilleri alınarak belirlenebilir ve aracılık veya vekalet gibi bir hukuki ilişkiye ancak bağlanabilir. İş Kanunu anlamında işçi bulunmadığından davaya İş Mahkemesinde bakılmaz. Davaya bakılacak mahkeme miktar ana kuralı gözetilerek tayin edilir. Somut olayda görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir (Yarg HGK., 09.02.2000, E.2000/13-77, K.2000/63).

Başka bir Yargıtay kararında ise, davacı, davalının tarlasında çalışan işçilerin “elçisi” olarak İş Mahkemesinde, işverenin asgari ücretin altında ödemede bulunduğu gerekçesiyle alacak davası açmıştır. Yargıtay’a göre; işçilerin tarla işinde çalıştığı tartışmasızdır. Dosya içeriğine göre, 50 işçiden az sayıda işçi çalışmıştır. Tarım işinde çalışanlara 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK m.4/f.1,b). “Elçi” tabiri İş Kanununun 16.maddesinde yer alan “takım sözleşmesi” ile oluşturulan iş sözleşmelerinde yer alan takım kılavuzunu karşılamaktadır. Ancak, anılan düzenlemenin hüküm doğurabilmesi için, çalışan işçilerin İş Kanununa tabi olması gerekir. Takım sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir ve sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ayrı ayrı gösterilmelidir. Somut belgeler İş Kanununun 16.maddesinin aradığı hukuki niteliğe sahip değildir. Burada ancak Borçlar Kanununun hükümlerine göre bir hukuki ilişkiden söz edilebilir. Bu nedenle davanın “görev yönünden” reddi gerekmektedir (Yarg. 9.HD., 02.05.2008, E.2007/16864, K.2008/11046).

Bilindiği üzere, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar sözleşmeyi belirli süreli veya belirsiz süreli yapabilirler. Örneğin taraflar belirli süreli iş sözleşmesi (bkz: İşK m.11) yapabilirler ve sırf belirli süreli iş sözleşmesi yaptılar diye İş Kanunu kapsamına girmezler. Uygulama alanına girebilmek için, İş Kanununun 4.maddesine göre uygulama kapsamı dışında bırakan istisnalar içerisinde bulunmamak da gerekir. Örneğin ev hizmetlerinde çalışan bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılabilir, ancak hüküm ve sonuçları Borçlar Kanununa göre şekillenir.

Bu noktada sorulması gereken, aceba bu yoldan giderek takım sözleşmesinde de aynı sonuca ulaşılabiliyor ulaşılamayacağıdır. Gerçekten de, bir kişi takım kılavuzu sıfatıyla işverenle tıpkı İş Kanununun 16.maddesi hükümlerini (ve belki maddenin aynı metnini) içeren bir sözleşme yapılabilir. Hukuken bunu yapmanın önünde bir engel bulunmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken

nokta, takım sözleşmesi niteliğinde bir sözleşmenin yapılmasının, tek başına bu sözleşmeye İş Kanununun uygulanması için yeterli gelmeyeceğidir. Yargıtay'ın bir kararında, çocuk bakım işinin ev hizmetlerinden olduğuna ve ev hizmetlerinde çalışan işçilere 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağına (İşK m.4/f.1e); ancak taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinde bu sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, davacı işçinin İş Kanununa göre kıdem tazminatı talep hakkına sahip olduğuna karar verilmiştir (Yarg. 13.HD., 16.06.2011, E.18332, K.9574, www.kazanci.com). Bu karar ile Yargıtay'ın, 4857 sayılı İş Kanununun kapsam dışı maddesinin (İşK m.4) mutlak emredici nitelikte değil, fakat nisbi emredici nitelikte bir hüküm kanaatinde olduğu sonucuna varılabilir. Yani kapsam dışı maddesi işçi lehine değiştirilerek kapsam dışı bırakılan ya da bırakılanlar sözleşme ile İş Kanunu kapsamına dahil edilebilir (Aynı görüşte: Tuncay, 2013: 21). Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, kural olan İş Kanununun 4.maddesinde belirtilen istisnalara Kanun hükümlerinin uygulanmayacağıdır. Ancak İş Kanununun 4.maddesi hükmü mutlak emredici olmayıp, nisbi emredici nitelik taşır. Bu bağlamda sözleşme tarafları, takım sözleşmesine 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm koyabilir. Kanaatimizce, bu taktirde dahi İş Kanununun uygulanabilecek hükümleri Kanunun ancak özel hukuka ilişkin hükümleri olacaktır.

Son olarak, takım sözleşmesinin kategorik olarak kendisi adına sözleşme yapılacağı taahhüt edilen işçilerin aleyhine olacağı söylenerek, takım sözleşmesinin İş Kanununun uygulama alanına giren iş ve işçiler haricinde yapılamayacağı da söylenemez. Karşılaşılabilecek somut olaya göre, yapılan takım sözleşmesi oldukça lehe hükümler taşıyabilir. Bunun iş aracılığına alternatif olmadığı da açıktır. Yapılan sözleşmede takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılarak, takım kılavuzunun maddi bir kazanç elde etmesi yasaklanmıştır (İşK m.16/f.4,son cümle). İş Kanunu kapsamı dışında olan işçiler için, bunun aleyhine hükümler içeren takım sözleşmesi benzeri sözleşmelerin iş ve işçi bulmaya aracılık mevzuatına ve takım sözleşmesinin yukarıda bahsedilen nisbi emredici niteliğine aykırı düşen hükümleri, bu ölçüde geçersiz olacaktır.

5. TAKIM SÖZLEŞMESİNDE YAZILI ŞEKİL ŞARTI

İş Kanununun 16.maddesinin 2.fıkrasına göre; "Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapıl-

ması gerekir". Bu bağlamda, yazılı şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersizdir. Buradaki yazılı şekil şartı ispat şartı değil, hukuki işlemin geçerlilik şartıdır.

Yargıtay'ın bir kararına göre; davacı, aralarında yaptıkları anlaşma gereğince "elçi" tabir edilen aracı sıfatıyla davalının karpuz tarlasında çalıştırılmak üzere, işçi temin ettiğini, işçilerin ücretlerinin davalıdan alarak kendisi tarafından ödemesi gerektiğini, temin ettiği işçiler karpuz tarlasında çalıştıkları halde ücretlerinin ödenmediğini bildirerek sözü edilen işçilere ait ücretlerin kendisine verilmesini istemiştir. Ancak, işçi ücretlerinin davacıya ödeneceğine dair taraflar arasında yazılı bir anlaşma bulunmamaktadır. Davacı taraf sözlü anlaşmaya dayanmıştır. Bununla beraber, böyle bir anlaşmanın varlığını da ispat edememiştir. Ücretlerin işçilere kendisi tarafından ödendiğini ileri sürmüş ve ispat etmiş de değildir. İşçiler ücretlerini çalıştırandan kendileri istemelidir. Somut olayda, davacının işçiler adına davalıdan ücret isteyebilmesinin hukuki dayanakları yoktur (Yarg.9.HD., 21.12.1989, E.1989/7889, K.1989/11134).

İşveren ile takım kılavuzu arasında yazılı şekilde yapılmamış sözleşmeye dayanarak takım sözleşmesinin hukuki sonuçlarına ilişkin mahkemede talepte bulunulamayacaktır. Ancak takım sözleşmesinin yazılı yapılmamış olması, çalışan işçiler ile işveren arasında bir iş sözleşmesinin olmadığı anlamına gelmez. Geçersiz olan, işveren ile takım kılavuzu sıfatıyla sözlü sözleşme yapan kişi arasındaki takım sözleşmesidir. İşçi ile işveren arasındaki sözleşmenin geçerliliğine ise halel gelmediğinden, her bir işçi bireysel olarak iş sözleşmesinden doğan haklarını talep ve dava edebilecektir.

6. TAKIM KILAVUZU KAVRAMI VE TAKIM KILAVUZUNUN SORUMLULUĞU

Takım kılavuzu, takım sözleşmesini takımı oluşturan işçiler adına imzalayan ve kendisi de bu işçi grubundan biri olan kişidir (İşK m.16/f.1). Yani takım sözleşmesinin bir tarafında işveren var iken, diğer tarafında takım kılavuzu bulunur. Takım kılavuzunun çalışmalarını vaad ettiği işçilerin hiçbirinin işe gelmemesi, takım sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği gibi, takım kılavuzunun sorumluluğunu da ortadan kaldırmaz. Bu durumda, sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından, çalışması kılavuzca taahhüt edilen, ancak işe gelmeyen işçiler değil, sözleşmenin tarafı bulunan takım kılavuzu sorumlu tutulacaktır. Takım kılavuzu ile üçüncü kişiler pozisyonundaki gruba dahil işçiler arasındaki ikili ilişki ise ayrı değerlendirilir.

Takım sözleşmesinde, gruba dahil işçilerin çalışmaya başlamasıyla birlikte takım kılavuzunun, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, çalışmaya başlayan

her bir işçi açısından sorumluluğu sona erer. Bu konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre; davada uyuşmazlık konusu olan husus, dayıbaşı tabir edilen araçların temin ettiği kişilerle davacı arasındaki hukuki ilişkinin niteliğidir. Davacı ile dayıbaşı ve çalışanlar arasındaki hukuki ilişki, mevcut özelliklerine göre takım sözleşmesine dayanmaktadır. “Takım sözleşmesinin hukuki niteliği ise, iki ayrı sözleşme tipinin birleşmesinden meydana gelmiş bir birleşik sözleşmedir ki, bunlar hizmet sözleşmesi ve başkasının fiilini taahhüdüdür ve bu iki sözleşme konusunda kendilerine has hükümler uygulanır. Takıma dahil işçilerden her birinin işe başlamasıyla, kendileri ile işveren arasında hizmet sözleşmesi meydana gelir. Her ne kadar, takım sözleşmesinin unsurlarından birisi, takım kılavuzunun işverene karşı belirtilecek biçimde iş görme borcu altına girmesi ise de, bu yön kılavuz (dayıbaşı) ile işveren arasındaki ferdi iş ilişkisi yönünden önemlidir; yoksa, takım işçilerinden her birinin çalışmaya başlamasıyla sona erer... Sonuç olarak, takım kılavuzu işverene ait işyerinde fiilen çalışsın veya çalışmasın, işyerinde çalışmaya başlayan işçilerle işveren arasında kurulan hukuki ilişki hizmet akdi olup, bu kişiler ölçümleme döneminde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 2100 sayılı Kanun ile değişik 3/1-A maddesinde öngörülen "...özel sektöre ait tarım işyerinde ücretle çalışanlar" kapsamındadırlar ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında sigortalı niteliğini taşımaktadırlar” (Yarg.10.HD., 24.12.1985, E.1985/6406, K.1985/7244).

Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. İş Kanununun 16.maddesinin 3.fıkrasında; “takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110uncu maddesi hükmü de uygulanır“ hükmü yer almaktadır. “Başkasının fiilini taahhüt” başlığını taşıyan eski Borçlar Kanununun 110.maddesinde “Bir üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur” (f.1), “Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir” (f.2) hükmü yer almakta idi. “Üçüncü kişinin fiilini üstlenme” başlığını taşıyan yeni Borçlar Kanununun 128.maddesine göre ise; “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür”. Bilindiği gibi, yeni Borçlar Kanununun 647.maddesiyle 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı eski Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle, İş Kanununun 16.maddesindeki sözkonusu atıftan yeni Borçlar Kanununun 128.maddesi hükmü anlaşılmalıdır.

İşçi, işe başlamadıkça, takımı temsilen takım kılavuzu ile işveren arasında yapılan sözleşme ile bağlı değildir (Çelik, 1971: 121). İşçi işe başlayınca takım kılavuzu da taahhüdünü yerine getirmiş olur. Ancak, takımında yer alan işçilerden biri veya bir kısmı işe başlamazsa takım kılavuzu işverene karşı sorumlu olur (İşK m.16/f.3). Bu sorumluluk, işverenin sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararın (müspet zarar) tazmin edilmesi yükümlülüğüdür (Süzek, 2012: 273; Mollamahmutoğlu, 2008: 359; Tunçomağ/Centel, 2005: 759).

İşveren veya işveren vekili tarafından ödenen ücretler, takım kılavuzuna değil, her bir işçiye ayrı ayrı ödenmelidir. İşe aracılık veya benzeri bir gerekçe ile işçilerin ücretlerinden kesinti yapılarak “takım kılavuzuna” herhangi bir ödeme yapılamaz (İşK m.16/f.4).

Sözleşmenin takım sözleşmesi olarak adlandırılabilmesi için, işveren ile takım kılavuzu arasındaki sözleşmede, çalışması vaat edilen kişilerin iş sözleşmesi ile çalışacakların karşılaştırılması gerekir. Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre; otel işyerinde orkestra elemanı olarak çalışan işçinin 1995 yılından beri çalışması ve iddiasına göre haksız yere işten çıkarılması sözkonusudur. Bunun üzerine davacı iş mahkemesinde işçi alacakları davası açmıştır. Davalı otel işyeri ise 1995 yılında dava dışı şirketlerle ses ve söz sanatçısı temini amacıyla garanti sözleşmesi yapıldığını, bu nedenle davacının kendi işçisi olmadığını iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi de bu yönde karar vererek davayı reddetmiştir. Yargıtay ise aradaki somut ilişkiyi değerlendirmiş, zaman, bağımlılık ve ücret unsurunun da mevcut olduğunu değerlendirerek, aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğuna karar vermiştir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla ilk derece mahkemesi davanın çözümünde davalı ile dava dışı şirket arasındaki “ses ve söz sanatçısı temini amacıyla garanti sözleşmesi” ve davalı ise “bazı orkestra çalışanları arasındaki tek tip istisna sözleşmelerine” itibar etmiş, sözleşme içeriklerine göre karar vermiştir. Yargıtay ise, davalı ile davacı arasındaki somut ilişkiyi incelemiş, 1997-1998 yılları arasında günlük ücretlerin doğrudan davalı işverenlikçe tek taraflı olarak belirlendiğini tespit etmiştir. Ayrıca garanti sözleşmesi ile tek tip istisna sözleşmelerinin içeriğinden çalışma saatlerini davalı işverenin belirleyeceği, davalının koyduğu kurallara uyulacağı, yapılacak işin davalı tarafından denetleneceği ve çalışılmayan günler için ücret ödenmeyeceği düzenlemeleri yer almaktadır. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde, davacı ile davalı arasında iş sözleşmesinin asli unsurları olan “zaman”, “bağımlılık”, “işverenin

denetimi ve gözetimi altında işin yapılması” ve “ücret ödemesi” unsurlarının mevcut olduğu, aradaki ilişkinin bu nedenle iş sözleşmesi ilişkisi olduğuna karar verilmiştir (Yarg. HGK., 15.12.2004, E. 2004/9-422, K. 2004/726).

7. TAKIM SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

Takım sözleşmesinde her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilmelidir (İşK m.16/f.2). Bu bilgiler dışında kalan hususların takım sözleşmesinde bulunması zorunlu değildir. İşverenin diğer işçilerin ücretlerini takım kılavuzuna ödemesi, onu ücret ödeme borcundan kurtarmaz. Kanun böylece ücretlerin takım kılavuzuna verilerek işçilerin istismar edilmesini engellemiştir (Süzek, 2012: 273). Kısaca; takım sözleşmesinde işveren her bir işçiye ücretini ayrı ayrı ödemek zorundadır (İşK m.16/f.4).

Yargıtay’ın bir kararına göre; Orkestra şefi Tahsin’in kılavuzluğunda, işçilerle davalı işveren arasında takım sözleşmesi yapılmıştır. Kanuna göre, takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla artık bu sözleşme o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır. Davacılar ile birer yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Tahsin’in dışındaki diğer davacıların bir yıllık sözleşmelerinin feshi için haklı sebep ortaya konup ispatlanamamıştır. İşverenin temerrüdü hükümlerine göre (bkz: yeni BK m.408, eski BK m.325) diğer davacıların, sözleşmenin erken bozulması sebebiyle tasarruf ettiği veya diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat ettiği menfaatleri mahsup edilerek, kalırsa bakiye ücretlerine hükmetmek gerekir (Yarg. 9.HD., 27.12.1978, E.1978/15969, K.1978/16437).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu başka bir kararda ise, ses ve saz sanatçısı temini amacıyla garanti sözleşmesi ile orkestra çalışanlarından biri ile yapılan tek tip istisna sözleşmelerinin kimin görev alacağı belli olmaması sebebiyle takım sözleşmesi sayılmayacağına karar vermiştir. Somut olayda fatura ile yapılan ödemelerin orkestra elemanlarınca kendi aralarında paylaşıldığı bir ilişki bulunmaktadır. Hizmet akdi ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir (Yarg. HGK., 15.12.2004, E.2004/9-422, K.2004/726).

8. ALMAN HUKUKUNDA GRUP İŞ İLİŞKİSİ VE TAKIM SÖZLEŞMESİ İLE KİYASLAMASI

Alman hukukunda “grup iş ilişkisi” (Gruppenarbeitsverhältnis) adı altında takım sözleşmesine benzer bir hukuki ilişki mevcuttur. Grup iş ilişkisi, dolaylı iş ilişkisi ve ödünç iş ilişkisi gibi, iş hukukundaki üçlü ilişkilere ilişkin iş

ilişkileri içerisinde yer alır (Zöllner/Loritz, 1998: 331). Literatürde grup iş ilişkisinin iki türü üzerinde durulmaktadır (Dütz, 2003: 68). İlk tür, işverenin kendisinin oluşturduğu iş grubudur. Bu iş ilişkisinde, her bir işçinin iş sözleşmesi diğer işçilerinkinden bağımsızdır. Burada işverenin yönetim hakkına dayanılarak belli bir iş amacı hedeflenerek ve iş organizasyonu gerekçeleriyle işçi grubu oluşturulmaktadır² ve bu gruba işyeri grubu (Betriebsgruppe) denilmektedir. Yani, işveren, “çalışan birden fazla işçiyi” kendi inisiyatifi ile bir çalışma grubunda toplarsa, bir işyeri grubundan bahsedilecektir (Brox, 1991: 14-15). Burada iş görme edimi bir grup olarak sunulmaz. Yani grubun her bir üyesi diğer üyelerle hukuki ilişki içinde değildir (Dütz, 2003: 68). Dolayısıyla iş görme ediminden bir grup olarak sorumluluk da sözkonusu olmaz (Akyiğit, 2005: 13).

İkinci türde ise, henüz iş sözleşmesi kurulmadan evvel, birden çok işçinin bir araya gelerek, bizzat kendilerinin inisiyatifiyle bir grup oluşturması ve işverene karşı bir grup olarak iş görme edimini taahhüt etmeleri sözkonusudur. Orkestra işi veya karı-koca apartman kapıcılığı işi yapılması buna örnek verilebilir (Zöllner/Loritz, 1998: 333; Dütz, 2003: 68). Bu tür gruba, bizzat kendilerinin bir grup oluşturması anlamında “kendi grupları” (Eigengruppe) denir (Schaub, 2001: 467-468; Dütz, 2003: 68). Genel olarak grup üyeleri arasındaki ilişkinin bir adı şirket ilişkisi olduğu kabul edilmektedir (Zöllner/Loritz, 1998: 333; Schaub, 2001: 467). Ancak anlaşmaya ve ihtiyaçlara göre grup içerisindeki hukuki ilişki az ya da çok daha kuvvetli olabilir. Bu iç ilişkiye göre de grup üyelerinin bireysel yükümlülükleri belirlenir (Örneğin; §706 Abs.3 BGB; Dütz, 2003: 68). Bu özellikle karşılıklı edim talepleri ve maddi tazminat talepleri açısından önem taşımaktadır. Yine, yapılan anlaşmaya göre ya bütün grup adına bir kişi sözleşme yapmakta ya da gruptaki her bir işçi ile teker teker sözleşme yapılabilmektedir. İşçilerin ücretinin genellikle grubun liderine verildiği de görülmektedir. Yine, gruptaki tek bir işçinin sözleşmeyi ihlali tüm işçilerin sözleşmesinin feshine de yol açabilmektedir (Brox, 1991: 15, Rn.30; Dütz, 2003: 69).

Grup iş ilişkisinde, bir grubun mu yoksa grubun her bir üyesinin mi işverenden ücret talep hakkına sahip olduğu anlaşmanın niteliğine göre belirle-

² Grup çalışması, işletmenin çalışma akışı çerçevesinde bir işçi grubuna devredilen toplam görevlerin yerine getirilmesidir. Alman iş hukukunda, grup çalışmasında işçinin kendi inisiyatifi ve bağımsızlığını teşvik etmek ve diğer taraftan da iş görme açısından zayıf işçiler üzerinde grup baskısını engellemek için, işyeri kurulunun emredici yönetime katılma hakkı bulunur (Haag, s.250-251).

nir. Bir bağımsız grubun (örneğin apartman kapıcısı evli çift) kural olarak sözleşmeleri birlikte feshedilir; ama fesih sebebinin sadece birinde bulunması yeterlidir (kys: BAG AP Nr.1 zu §611 BGB Gruppenarbeitsverhaeltnis; Brox, 1991: 15; 2003: 69).

Kanaatimizce, Alman hukukunda grup iş ilişkisi olarak adlandırılan bu hukuki ilişkiler, Türk hukukunda da sözleşme serbestisi ve hukukun diğer enstrümanları çerçevesinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mümkündür. Benzerlikler taşısı da Türk hukukundaki takım sözleşmesi, grup iş ilişkisinden yapısal farklılıklar gösterir. Takım sözleşmesi başlı başına özel bir iş sözleşmesi türüdür ve atipik sözleşme nitelikleri bulunur. Takım sözleşmesinin tarafı “takımı oluşturan diğer işçiler” değildir. Bir yanda işveren varken, diğer yanda takım kılavuzu durmaktadır. Sözleşmenin geçerliliği ise, iş edimini yerine getireceği takım kılavuzunca vaad edilen kişilerin işe başlamasına bağlı değildir. Birçok işçinin işe başlaması vaadini içeren sözleşme, takım kılavuzu ile birebir yapılmakta ve iş ilişkisine önemli bir esneklik kazandırmaktadır. Diğer yandan ise, işçi istihdamına bireysel aracılık faaliyetlerini önleyecek tedbir hükümlerini içermektedir.

İşçi ücretlerinin takım sözleşmesinde ayrı ayrı ödenmesi zorunludur. Kanaatimizce bu hüküm işçileri koruyucu niteliktedir ve yasa dışı işçi aracılığı ile başkalarının üzerinden komisyon parası gibi adlarla haksız kazanç elde edilmesine ya da modern kölelik oluşturacak ilişkilerin oluşmasına imkan verilmemektedir. Alman hukukunda ise, ücretin toptan bir kişiye ödenmesine de imkan verilmiştir. Kanaatimizce Alman hukukundaki bu esnek uygulama, Alman emek piyasasının istismara yer bırakmayacak nitelikte sıkı düzenlenmesi, idari ve yargısal kontrol edilmesinin izin verebildiği bir sonuçtur.

9. TAKIM SÖZLEŞMESİNİN İŞLEVLERİ VE DEĞERLENDİRMELER

Takım sözleşmesine ilişkin hüküm 3008 sayılı İş Kanunu döneminden bu yana neredeyse hiç değişmeden günümüze kadar gelmiştir. Yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere kanundaki bu hükmün konuluş amacı, bir Türkiye gerçeği olan yasal olmayan işçi temini ve bu işçiler üzerinden yasa dışı kazanç elde etmenin önüne geçmektir. Söz konusu sözleşme tipi ve içeriği yaklaşık 80 yıldan beri değişmeden 4857 sayılı İş Kanununda da yer almaktadır. Kanundaki takım sözleşmesi hükmü, içerik itibarıyla grubu oluşturan üyelerin “bir işin bütününe oluşturması gerektirdiği” veya nicel olarak sadece “bir işçi grubu olmasının yeterli gelip gelmediği” konusunda açık bir hüküm

içermemektedir. Bu nedenle hala sırf işçi toplamak amaçlı olarak kullanılabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 16.maddesindeki takım kılavuzu ve işvereni sınırlayan hükümler ve diğer yandan takım sözleşmesine konu diğer işçileri koruyucu hükümler oldukça yararlı ve önemlidir.

Takım sözleşmesi nevi şahsına münhasır, özellikli bir sözleşmedir. Özellikle bir sözleşme gibi düşünülürse, zaten Borçlar Kanunu'ndaki hükümler yeterli gelirdi. Yani İş Kanunu'nda düzenlenmesine ihtiyaç da bulunmazdı. Bu bağlamda, takım sözleşmesi Alman hukukunda ayırtlamaya tabi tutulan grup iş ilişkisinden farklıdır.

Takım sözleşmesinin hem işveren hem de işçi lehine olan yönleri vardır. İşveren sadece tek bir kişi (takım kılavuzu) ile sözleşme yaparak işçileri temin edebilmektedir. Prosedür kolaydır ve işveren açısından riski de azdır. Çünkü eğer sorun olursa, sorumlu olan biri vardır: takım kılavuzu. İşçi açısından da olumlu yönleri vardır. Henüz başlamamış iş için grubu oluşturacak bütün işçilerin iş başvurusu ve işe giriş prosedürü ile uğraşmasının önüne geçilmektedir. Hatta takım kılavuzuna vekalet verilmesine dahi gerek bulunmamaktadır. Bir kişi (takım kılavuzu) çalışacak kişilerin isimlerini işverene bildirmekte ve sözleşmeyi imzalamaktadır. Teker teker işçilerin adına değil, takımı temsilen imzalamaktadır. İş başlayınca, adı bildirilen kişiler çalışmaya başlar. İşçi ile takım kılavuzu arasındaki ilişki takım sözleşmesinden ayrı değerlendirilir. Mevcut yönleri düşünüldüğünde, takım sözleşmesi iş hayatında önemli bir esneklik aracı olarak kullanılabilir. Özellikle, tarım, fuar ve mevsimlik işlerde.

Son olarak, takım sözleşmesine, özellikle sendikal örgütlenmenin zayıf olduğu ve toplu iş sözleşmesi yapılmasının çok nadir görüldüğü sinema, televizyon, turizm, tarım sektörlerindeki gibi geçici iş ve proje işi nitelikli işlerde çalışan işçiler için, ayrı bir anlam kazandırılması da mümkündür. Bugün pekala bu sektörlerde çalışan kişiler sendikal örgütlenmeye alternatif olarak, dernek, vakıf, ajans veya daha basit formlarda örgütlenerek, henüz iş sözleşmesi yapılmadan, bir tek kişinin öncülüğünde (takım kılavuzu), çalışma şartlarını işverenle pazarlık edebilirler. Bu bağlamda takım sözleşmesi önemli bir yasal enstrüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasa koyucu, yargı ve uygulamacıların bir de bu bakış açısıyla takım sözleşmesini değerlendirmesinin faydalı olabileceğini değerlendirmekteyiz.

KAYNAKLAR

- AKINTÜRK, T., (2011), Borçlar Hukuku, 17. Baskı, İstanbul.
- AKTAY/Arıcı/Senyen Kaplan, (2013), İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara.
- AKYİĞİT, E., (2013), İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara.
- AKYİĞİT, E., (2005), *Türk Hukukunda Grup/Takım İş İlişkisi*, Yargı Dünyası Dergisi, Haziran, s.11-18.
- AYDINLI, İ., (2008), *Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, s.39-83.
- BROX, H., (1991), Arbeitsrecht, 10. Auflage, Stuttgart.
- ÇAKMAK, D., (2007), *Toplumsal Uzlaşma Belgesi: 1936 tarihli İş Kanunu*, Sosyal Bilimler Dergisi, 2007/1, s.127-169.
- ÇENBERCİ, M., (1968), İş Kanunu Şerhi, Ankara.
- ÇELİK, N., (1971), İş Hukuku I, İstanbul.
- DÜTZ, W., (2003), Arbeitsrecht, 8. Auflage, München.
- ELBİR, H.K., (1949), *Takım Mukavelesi ve Takım Kılavuzunun Hukuki Durumu*, Sosyal Hukuk Mecmuası, Sayı:14, Kasım 1949, s.68vd.
- ELBİR, H.K., (1987), İş Hukuku, İstanbul.
- ESEN, G., (1944), Türk İş Hukuku, Ankara.
- HAAG, O., (2012), Arbeitsrecht, Weinheim.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., (1965), *Takım Sözleşmesinin ve Takım Kılavuzunun Hukuki Mahiyetleri*, İHFM, Cilt: XXX, Sayı:3-4, İstanbul 1965, s.922-933.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H., (2008), İş Hukuku, 3.Baskı, Ankara.
- REİSOĞLU, Safa, (2013), Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24.Baskı, İstanbul.
- REİSOĞLU, Seza, (1968), Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara.
- SAYMEN, F.H., (1954), Türk İş Hukuku, İstanbul.
- SCHAUB, G., (2001), Arbeitsrecht von A-Z, 16.Auflage, München.
- SÜZEK, S., (2012), İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul.
- ŞAKAR, M., (2009), İş Kanunu Yorumu, İstanbul.
- TOLGA, M.V., (1958), İş Hukuku, 3.Baskı, İstanbul.
- TUNCAY, C., (2013), *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi* (Tebliğ), Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s.1-98.
- TUNÇOMAĞ, K., (1970), *Takım Sözleşmesi*, İHFM, Cilt: XXXVI, Sayı:1-4, İstanbul 1970, s.311-322.
- TUNÇOMAĞ/CENTEL, (2005), İş Hukuku, 4.Baskı, İstanbul.
- ULUBEY, R., (2011), *4857 sayılı İş Kanununda Yer Alan İş Sözleşmesi Türleri*, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, MDengi/8841A.045, Nisan 2011, Sayı:88.
- ZÖLLNER/LORİTZ, (1998), Arbeitsrecht, 5.Auflage, München.