

TAKIM SÖZLEŞMESİ

Prof. Dr. Kenan Tunçomağ

I. Genel olarak.

Hizmet sözleşmesinde işveren karşısında tek bir işçi bulunabilir. Fakat özellikle zamanımızda birçok işçilerin birlikte çalışma için guruplaşmalarına, birleşmelerine de sık rastlanmaktadır. Bu suretle birlikte çalışan işçiler arasında olduğu gibi, bir bütün olarak bu işçilerle işveren arasında da hukukî ilişkiler meydana gelir. Sadece aynı işletmeye ait olma ile şartlı hukukî ilişkiler söz konusu olduğu ölçüde, bunlar toplu (kollektif) iş ilişkileri içinde incelenmek gerekir. Fakat böyle bir birlikte çalışma tek bir hizmet ilişkisini de bazı yönlerden etkiler (1).

Bu hukukî görünüş ile ilgili olmak üzere kanunlarımızda yer almış en önemli hüküm, İş Kanununun 10. maddesinde bulunmaktadır. Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde de bu tip hukukî ilişkiler hakkında özel hükümler koyma imkânı vardır. Bunlar dışında bu hukukî ilişkiler, sözleşme serbestisi gereğince, tarafların isteklerine uygun bir hukukî biçim alırlar. Nitekim iktisadî hayatın çeşitliliği çok sayıda biçimler ve her biçim içinde de yine birbirinden farklı şekiller meydana getirmiştir; öyle ki, bunlar hakkında çok az sayıda genel hükümler koyabilmek mümkündür. Burada kısaca üç temel biçim üzerinde durmak istiyoruz.

II. Gurup hizmet ilişkilerinin çeşitleri.

Hukukî yönden işçi gurupları hizmet sözleşmeleri üç temel biçim etrafında toplanabilirler.

(1) Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrecht, Band I, 7. Aufl. Berlin und Frankfurt 1963, § 78 I.

1. İşletme gurupları.

Burada işçiler hizmet sözleşmelerini birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak meydana getirmişlerdir; ancak işveren kendisi onları bir araya toplar. Gerçekten işveren, işin yapılma tarzını tayin yetkisine sahip bulunduğu için, işçi onun göstereceği gurup içinde çalışmak zorundadır. Hatta bu işletme idaresini ilgilendiren bir husus olduğundan, bu guruplarda her zaman değişiklikler de yapabilir. Eğer işçiler karşılık (ücret) yönünden de bir topluluk (gurup) teşkil ediyorlarsa, o zaman mes'ele hukukî yönden daha çok önem kazanır. Böyle bir durumun, ücretin bütün iş durumuna göre tayin edildiği, yani işe bütünü ile bir ücret tayin edildiği götürü işlerde rastlanır. Buna götürü ücretli guruplar adı verilebilir (2).

İşverenin birçok işçileri toplu (birlikte) çalışma için bir gurup içinde birleştirme yetkisi, onun işi yönetim hakkından (Direktionsrecht) doğmaktadır. Fakat işçilerin karşılık (ücret) yönünden bir grupta toplanması, özellikle «götürü ücretle gurup teşkili» anlaşması için, açık veya zımni rızalarının bulunması gereklidir (3).

Bütün halindeki ücretin ödenmesi çeşitli suretlerde olabilir. Örneğin, işverenin ücretin bütününi guruba veya gurup başkanına ödemesi ve gurubun üyelerine bölmeyi yapma işini gurubun yüklenmesi düşünülebilir. Bu halde ücret, önce, bütün gurup üyelerinin iştirak halinde mülkiyetine girecek; zira üyeler arasında adi ortaklık (şirket) ilişkisi söz konusudur. Fakat genellikle böyle yapılmaz. İşveren guruptaki her üyenin payını hesaplar ve onu kendisine öder. Bu durumda işçilerin ücret üzerinde bir ortaklığı söz konusu olmayıp; her işçi işveren karşısında bağımsız bir hakka sahiptir (4).

2. Özel guruplar.

İşçiler bazan hizmet sözleşmelerinin yapılmasından önce, birlikte iş görme için özel guruplar teşkil ederler; birleşirler ve işverene iş için toplu olarak başvururlar. Bunun başlıca örneklerine, orkestralarda ve tuğla işleri yapan işçi guruplarında rastlarız. Bu guruplar iş-

(2) Bak. Hueck/Nipperdey, I § 78 II 1; Nikisch, Arbeitsrecht Band I, 3. Aufl. Tübingen 1961, § 24 I 1.

(3) Hueck/Nipperdey I § 78 II 2. Karş. Nikisch, I § 24 No. 2.

(4) Bak. Hueck/Nipperdey, I § 78 II 2. Ücret ödeme hakkındaki diğer özellikler için, bak. Nikisch, I § 24 I 3.

verenden bağımsız olarak teşekkül ettikleri için, işverenin bu topluluk üzerinde bir etkisi yoktur. Bu itibarla, işveren, zarara uğramamak şartıyla, işçilerden bazılarının değiştirilmesine katlanmak zorundadır (5).

İşçilerin meydana getirdikleri bu özel gurupların hukukî şekli pek değişiktir. Çoğu zaman bir adi ortaklık (şirket) veya tüzel kişilik kazanmamış bir dernek söz konusudur; fakat bu topluluk bazan bir tüzel kişi, örneğin, bir limited veya kooperatif ortaklık ta olabilir. Öte yandan, gurubun işverenle olan ilişkilerinin takdirinde, sözleşmenin münferit üyeler adına mı veya hem gurup ve hem de üyeler adına mı; yoksa sadece gurup adına mı yapıldığının tesbiti gereklidir. İlk iki halde üyeler ile işveren arasında gerçek anlamda bir hizmet sözleşmesi vardır. Ancak bu hizmet sözleşmesinin özelliği, bunların çok veya az ölçüde birbirleriyle bağlı bulunmalarında görülür; bu bağlılık özellikle götürü bir ücret kararlaştırma hususunda ve bütün hizmet sözleşmelerinin birlikte sona ermelerinde etkisini gösterebilir. Buna karşılık, üçüncü halde, yani gurubun sadece kendi adına sözleşmeyi yapması halinde, gurup belli bir iş sonucunu taahhüt etmişse, gurup ile işveren arasında bir eser (istisna) sözleşmesi söz konusudur ve bu İş Hukuku dışında kalır. Eğer böyle bir durum yoksa, iş sağlama sözleşmesi vardır ve bu sözleşmenin ifası için her halde gurup üyeleri işverenle gerçek hizmet sözleşmeleri yaparlar. Fakat bu sonuncu durumda münferit hizmet sözleşmeleri arasında geniş bir bağlılık ilişkisi vardır (7).

3. Yardım ilişkisi.

İşçi yüklendiği işi yalnız başına ifa etmez; bunun için bir veya bir kaç yardımcı da kullanır. Bu durumda bir yardımcı ilişki si inden söz edilir ve bu da çok değişik biçimlerde görünür.

Hiç kuşkusuz, bu üç temel biçim dışında çeşitli ara biçimler de vardır. Öte yandan, bu üç temel biçimden birinin içinde işveren ile tek işçi arasında daima bir doğrudan doğruya hizmet ilişkisi kurulur. İkinci ve üçüncü biçimlerde de bu olabilir; fakat bunlarda işçinin iş yapma borcunu sadece gurup veya asıl işçi karşısında yüklenirken; iktisadî açıdan bakılınca, asıl işveren için ifade bulun-

(5) Hueck/Nipperdey, Grundriss des Arbeitsrecht, 3. Aufl. Tübingen 1965.

(6) Hueck/Nipperdey, 135/136.

(7) Hueck/Nipperdey, I § 78 II 2 b; Nikisch, I § 24 II, 3.

ması da mümkündür. Bu durumda bir dolayısıyla iş ilişkisi inden söz edilir. Burada, doğrudan doğruya hizmet ilişkisinde yürüyen kuralların dolayısıyla hizmet ilişkisine de uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa, bunun ne ölçüde yapılacağı meselesi ortaya çıkacaktır (8).

III. Takım sözleşmesi ve grup hizmet ilişkileri.

Memleketimizde de işverenin bazı iş dallarında bir işçi gurubu ile sözleşme yapmasına pek sık rastlanır. Bu tip sözleşmelerin yapıldığı başlıca işler arasında inşaat ve limanda yük taşıma işlerini sayabiliriz. Ancak bizde grup hizmet ilişkisi kuran sözleşmelerden sadece bir tanesi kanunen düzenlenmiştir. Bu, İş Kanununun 10. maddesindeki takım sözleşmesidir. Fakat maalesef bu madde de, aşağıda göreceğimiz gibi, gerekli açıklıktan yoksundur.

1. Takım sözleşmesinin meydana gelmesi.

Takım sözleşmesinin meydana gelmesindeki özellikleri iki nokta etrafında toplayabiliriz.

a. Takım sözleşmesinin tarafları.

Takım sözleşmesinde taraflardan biri işveren veya işveren vekilidir. Fakat sözleşmenin bu tarafı takım sözleşmesi yönünden önemli olmadığı için, üzerinde durmuyoruz.

Takım sözleşmesinin diğer tarafını meydana getiren ise, takım kılavuzudur. Fakat 10. madde, takımın değil de. «... *takımı temsilen bu işçilerden birinin takım kılavuzu sıfatıyla...*» sözleşmeyi yapmasından söz etmiştir. Bu nokta üzerinde biraz durmalıyız. Gerçekten önce bu takımın hukukî biçiminin tesbiti gereklidir. Kanaatimizce, bu takımın bir adi ortaklık (şirket) olarak kabulü mümkündür. Hal böyle ise, bu takımın tüzel kişiliği yok demektir. Fakat istisnaen bu takımın tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık olabilmesi de mümkündür. Çoğu zaman rastlanıldığı gibi, takım tüzel kişiliğe sahip değilse, o zaman takım kılavuzunun takımı temsilen hareket yetkisi yoktur. Çünkü tüzel kişiliği olmayan bir topluluk temsil edilemez; bu durumda temsil edilen, takımı teşkil eden üyelerden her biridir. Şu halde maddedeki «*takımı temsilen*» sözleri isabetli değildir; onun ye-

(8) Hueck/Nipperdey, 135.

rine «takımı meydana getiren işçileri temsilen» denmesi gerekirdi. Bu nedenle, önceki İş K. 11/I'deki «işçiler adına» ifadesi, takım sözleşmesinin bizdeki hukukî görünüşüne daha uygundu.

İş K'nun 10. maddesindeki «takımı temsilen» deyimini, bir başka yönden de isabetsizdir. Çünkü bu maddenin 3. fıkrasında, «takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110. maddesi hükmü de yürür» denmektedir. Oysa temsil durumu olan yerde Borçlar Kanunu 110'nun (yani, başkasının fiilini taahhüt sözleşmesi hükümlerinin) uygulanması düşünülemez. Çünkü başkasının fiilini taahhüt temsil ilişkisinin bulunmadığı yerlerde söz konusu olur. Hatta bu söylediklerimiz (dolayısıyla temsil) için de doğrudur.

İş K. 10, takım sözleşmesi yapma yetkisini takım kılavuzuna vermiştir. Takım kılavuzu ise, takımı meydana getiren işçilerden biridir. Şu halde, takım dışından bir işçi, takım kılavuzu olamaz. 10. maddenin 1. fıkrasındaki bu hüküm sayesinde, işçi bulmada aracılık ve işçi simsarlığının önüne geçilmiş olmaktadır.

b. Takım sözleşmesinin şekli.

Yeni İş Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, «takım sözleşmesinin süresi ne olursa olsun yazılı yapılması gerekir». Bu fıkranın ifadesinden açıkça anlaşılacağı gibi, burada söz konusu olan bir sihhat şeklidir; dolayısıyla yazılı şekle uyulmadan yapılmış bir takım sözleşmesi geçerli (muteber) değildir. Ancak yazılı şekle uyulmadan yapılmış bir takım sözleşmesini kendi isteğiyle ifa eden taraf, sonradan ve haksız bazı çıkarlar sağlamak için, sözleşmenin hükümsüzlüğünü öne süremez; zira böyle bir davranış hakkın kötüye kullanılması anlamını taşıyacağı için, hukuken korunmaz (9).

Yazılı şekil denince, her hangi bir surette (örneğin, el veya daktilo ile) yazılmış ve altı borç yüklenen kimse tarafından imza edilmiş senet anlaşılır. Bu senette imza ve metin birbirinde ayrı iki unsurdur. İşte bir takım sözleşmesinin metninde yer alacak hususları İş Kanununun 11. maddesi tesbit etmiştir. Buna göre, bir takım sözleşmesinde işverenin ve işçilerden her birinin ayrı ayrı ad ve kimlikleri, yapılacak iş, işyerlerinin adresi, iş süresi, her işçinin ücreti, bunun ödenme şekli ve zamanı, varsa, tarafların ileri sürdükleri özel şartlar, sözleşmenin yapıldığı gün ve tarafların imzası bulunmak

(9) K. Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Cilt I: Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1970. 163/164.

gerekir. Tarafların imzaları konusunda borçlar hukukunda yürüyen genel kurallar aynen uygulanacağından (10), inza üzerinde durmuyoruz.

Takım sözleşmesinin geçerli olması için sözleşmede İş Kanununun 11. maddesinde gösterilmiş bütün bu noktaların yazılı olarak tesbiti gerekmez kanaatindeyiz. Çünkü takım sözleşmesinin sübjektif ve objektif yönden esaslı sayılan noktalarının senette gösterilmiş olması yetiştir. Takım sözleşmesi, aşağıda göreceğimiz gibi, hizmet ve başkasının edimini taahhüt sözleşmelerinin birleşmesinde meydana geldiği için, bu sözleşmeler yönünden esaslı sayılan noktaların, yani tarafların, işin ve ücretin senette gösterilmesi yetiştir; fakat 11. maddede belirtilmiş diğer noktaların bulunmaması senedin geçerliliğine zarar vermeyecektir.

2. Takım sözleşmesinin hukukî mahiyeti.

Takım sözleşmesinin hukukî mahiyeti konusunda ortaya atılmış fikirler çok çeşitlidir. Aşağıda bunlardan önemli saydığımız dört tanesi üzerinde duracağız.

a. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt görüşü.

aa. Açıklanması.

Takım sözleşmesinin «üçüncü kişinin fiilini taahhüt» olduğu görüşü savunulmuştur (11). Bu görüşü, savunanların başlıca dayanakları, önceki İş Kanunu 11/V'teki «ancak takım kılavuzu hakkında Borçlar Kanununun 110. maddesi hükmü de mahfuzdur» ifadesidir.

bb. Tenkidi.

İş K. 11/V'teki ifade yalnız başına takım sözleşmesinin, başkasının (üçüncü kişinin) fiilini taahhüt olarak kabulü için yetiştir. Çünkü aynı maddenin 1. fıkrasında takım kılavuzunun «işçiler adına» hareket ettiği belirtilmiştir. Oysa başkasının fiilini taahhütte,

(10) Fazla bilgi için, bak. Tunçomağ, I 154/157.

(11) Bak. Tolga, İş Hukuku, 3. baskı, İst. 1958, 132/133; Esen, B. N. İş Hukuku Ankara 1944, 73.

taahhüt ettiren sözleşmeyi kendi adına yapar (12). Üstelik adı geçen maddenin ifadesi de bu noktada gerekli açıklığa sahip değildir.

b. Başkasının fiilini taahhüt ve yetkisiz vekâlet görüşü.

aa. Açıklanması.

Bu görüş taraftarlarına göre, takım sözleşmesinde iki ilişkinin birbirinden ayrılması gerekir. Takım kılavuzu ile işçiler arasındaki ilişki, «temsilsiz vekâlet» ve takım kılavuzu ile işveren arasındaki ilişki «başkasının fiilini taahhüt» tür (13).

bb. Tenkidi.

Bu görüş te isabetli sayılamaz. Önce, başkasının fiilini taahhüt konusunda daha önce söylediklerimizi hatırlatırız. Temsilsiz vekâlet ilişkisine gelince, bu görüşü takım kılavuzunun işçiler adına (önceki İş K. 11/V) veya takımı temsilen (yeni İş K. 10/I) hareket ettiğini belirten hükümlerle bağdaştırılmaları mümkün değildir. Çünkü yetkisiz vekilin (takım kılavuzunun) arkadaşları adına sözleşme yapması demek, yetkisiz temsilci gibi hareket etmesi demektir.

c. Yetkisiz temsil görüşü.

dd. Açıklanması.

Takım sözleşmesinin «yetkisiz temsil» müessesesi ile ilgili olarak açıklayanlar da vardır. Buna göre, takım kılavuzunun arkadaşları adına yaptığı hizmet sözleşmelerinde temsil yetkisi yoktur; onlar adına yaptığı hizmet sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için, bu sözleşmelere icazet vermeleri gereklidir. Bu icazet verme de işçilerden her birinin işe başlaması ile gerçekleşir. Buradaki icazet bir özellik taşır; şöyle ki icazetin mutlak işe başlama şeklinde verilmesi gerekir (14).

Öte yandan, aynı müelliflere göre, önceki İş K. 11/V'in Borç-

(12) Saymen, İş Hukuku İst. 1954. 386; Elbir, Takım mukavelesi ve Takım Kılavuzunun Hukukî durumu, SHM 1949, sy. 14. 70/71; Kocayusufoğlu, Takım sözleşmesi ve takım kılavuzu, İHFM. c. XXX İstanbul 1965 sy. 3-4, 922/923.

(13) Bak. Saymen, 386/387.

(14) Elbir, 72.

lar K. nun 110'a yaptığı yollamanın takım kılavuzunun hukukî durumunu açıklamakla bir ilişkisi yoktur; bu yollama sadece takım klavuzu tarafından ödenecek tazminatın BK. 39'a değil, fakat BK. 110'a göre tayin edileceğini göstermek için yapılmıştır (15).

bb. Tenkidi.

Takım klavuzu takım içindeki arkadaşları ile görüşmüş, onlarla birlikte kararlaştırılmış esaslar ve sınırlar içinde hareket ederek işverenle takım sözleşmesini yapmışsa, onu yetkisiz temsilci sayamayız.

Takım kılavuzunun takım içindeki arkadaşlarının bilgisi altında, fakat onlardan yetki almaksızın hareket ettiği hallerde de mutlaka yetkisiz temsil durumunun varlığından söz edilemez. Çünkü takım kılavuzu, işçiler adına hareket ederken, onların fiillerini (sözleşme yapmalarını) taahhüt etmek istemiş olabilir (16).

d. Yetkili (ve doğrudan doğruya) temsil görüşü.

aa. Açıklanması.

Bazılarına göre, takım sözleşmesinde «işçilerin işe başlaması» kanuni şartı altında ve temsil yolu ile yapılmış iş sözleşmeleri söz konusudur. Gerçekten «temsilci durumunda olan takımın kılavuzunun takıma dahil arkadaşları adına yaptığı sözleşmeler, (önceki) İş K. 11/V'in öngördüğü kanunî geciktirici şartın gerçekleşmesi ile, yani her bir işçi hakkında onun işe başlaması ile hüküm doğurmaktadır. Öte yandan, bu münferit iş sözleşmelerinin hüküm doğurabilmesi için gerekli işe başlama şartı, bizzat takım kılavuzunun kendi adına ve kendisi için yaptığı hizmet sözleşmesi için aranmaz. Çünkü bu sözleşme derhal, yani imzalandığı anda hüküm ifade eder. Buna karşılık, takım kılavuzu, diğer, işçilerin işe başlamamaları halinde işvere-

(15) Elbir, 73.

(16) Bk. Saymen, 386; Kocayusufpaşaoğlu, 923/924. Ancak durumun her zaman böyle olduğu söylenemeyeceği gibi, önceki İş K. 11'den de madde zorlanmadıkça böyle bir sonuç çıkarılamaz. Özellikle önceki İş K. 11/V'teki «ancak takım kılavuzu hakkında BK. nun 110. maddesi hükmü de mahfuzdur» ifadesi yerine, yeni İş K. 10/III'ün «ancak takım sözleşmesi hakkında BK. 110. maddesi hükmü de yürür» ifadesi karşısında bu görüş hiç savunulamaz.

ne karşı BK. 110'a göre müsbet zarardan sorumludur (17). Sonuç olarak, bu müelliflere göre, takım sözleşmesi «gerçekte bir tek sözleşme değil, takım kılavuzunun kendisi ve temsil yolu ile arkadaşları adına yaptığı çeşitli iş sözleşmelerini» ifade etmekte ve takım sözleşmesi terimi, bu çeşitli iş sözleşmeleri arasında mevcut (yerine göre nisbeti az veya çok) bağlılığı ifade etmekten öteye geçmemektedir (18).

bb. Tenkidi.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, takım sözleşmesi ile takım kılavuzu ve diğer işçiler arasında bir yetkili temsil durumu söz konusu olabilir. Fakat önceki İş K. 11'in metnindeki «işçiler adına» hareket sözünden bu anlamı çıkarmak zordur. Hele yetkisiz (ve doğrudan doğruya temsil) durumu kabul edildikten sonra, temsilcinin (yani, takım kılavuzunun) kanuni şartı (fiilen işe başlamayı) gerçekleştir-meyen temsil olunanların (diğer işçilerin) bu fiillerinden dolayı BK. 110'a göre sorumlu tutulabilmesi, düşünülemez. Çünkü bu iki müessese birbirine tamamen yabancıdır. Sonra temsilci (takım kılavuzu) temsil yetkisine dayanarak geçerli hizmet sözleşmeleri yapmışsa, bu sözleşmelerin bağlandığı kanuni şartları yerine getirmeyen temsil olunanların (diğer işçilerin) bu fiillerinden niye sorumlu tutulsun? Yalnız başına temsil müessesesi bunu açıklamaya yeterli değildir. Arada başka bir hukukî ilişki bulunmadan, takım kılavuzunun işveren karşısında bir sorumluluğundan söz edilemez.

Zaten yeni İş K. 10/III'ün önceki metninden farklı olarak, (takım sözleşmesi hakkında BK. 110'un da yürüyeceğini) belirtmesi bu görüşü daha da kuvvetlendirmektedir. Ancak 1. fıkrasındaki (takımı temsilen) sözlerinin hem hukukî durumu karıştırdığı ve hem de yanlış olduğu kabul edilmelidir.

e. Görüşümüz.

Kanatımızca yukarıda sıraladığımız görüşlerden hiç biri, İş Kanunumuzdaki biçimiyle takım sözleşmesinin hukukî mahiyetini açık-

(17) Kocayusufpaşaoğlu, 937/928. Bazıları ise, sadece işçilerle kılavuz arasındaki hukukî durum için temsili ve kılavuz ile işveren arasındaki ilişki yönünden başkasının fiilini taahhüt görüşünü savunurlar. S. Kemal Mimaroglu, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, 2. baskı, Ankara 1965, 12.

(18) Bak. Kocayusufpaşaoğlu, 930/931.

lamaya yeterli değildir. Çünkü takım sözleşmesi, İş Kanunundaki biçimi ile, iki ayrı sözleşme tipinin birleşmesinden meydana gelmiş bir birleşik sözleşme dir (19). Bu birleşik sözleşmeyi meydana getiren, hizmet ve başkasının edimini taahhüt sözleşme i e-ridir. Gerçekten takım sözleşmesi içinde, hem takım kılavuzu ile işveren arasında yapılmış «başkasının edimini taahhüt sözleşmesi» ve hem de «hizmet sözleşmesi» yer almaktadır. İşte bu iki sözleşme ma- hiyeti itibariyle birbirine bağlı olarak hüküm doğurur veya hüküm- den düşerler. Ancak bu iki sözleşmeye birleştirildikleri noktalar dı- şında, kendilerine has hükümler uygulanırlar.

Takım kılavuzu ile takımın diğer işçileri arasındaki ilişkiye ge- lince, bu, çok çeşitli olabilir. Fakat İş K. nun 11. maddesi açısından bu ilişki, kural olarak, bir temsil ilişkisi olmayıp, başkasının edimini taahhüt ilişkisidir. Bu itibarla adı geçen maddedeki «takımı temsilen» ifadesi teknik anlamda kullanılmamıştır, düşüncesindeyiz. Çünkü tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğun temsili de düşünülemez. Sonra, temsil durumu söz konusu olsaydı, takım kılavuzunun işveren karşısındaki sorumluluğuna ve hatta aradaki bütün ilişkiye BK. 110'un uygulanmasını emreden İş K. 10/III'ün bir anlamı olmazdı. Çünkü temsil ilişkisinin bulunduğu yerde, başkasının edimini taah- hütten söz edilemez.

Takımı teşkil eden işçilerin birbirleriyle ilişkileri ve takımın hu- kukî mahiyetine gelince, bu da çok çeşitli olabilir. Hemen belirtelim ki, takım genellikle bir adi ortaklık görünüşüne sahip olacaktır. Çünkü memleketimizde takımlar bir ticari ortaklık (şirket) veya dernek olarak kurulmazlar. Hatta çok zaman takımı teşkil eden işçilerin, takımın hukukî yapısı üzerinde açık bir fikre sahip olduk- ları da söylenemez. Bu nedenle takımın tüzel kişiliğe sahip olması, ancak istisnai bazı durumlar için düşünülebilir. O halde, takımı teş- kil eden işçilerin birbiriyle olan ilişkileri de takımın hukukî yapı- sına göre değişecektir. Bunun için yapılacak şey, her bir özel halde, takımın hukukî yapısını tesbit ve ilgili hükümleri o olaya uygula- makdan ibaret olacaktır.

3. Takım sözleşmesinin hükümleri.

Takım sözleşmesinin hükümlerini, hukukî mahiyetine uygun

(19) Birleşik sözleşme hakkında daha çok bilgi için, bak. Tunçomağ, Borçlar Hukuku Dersleri, cilt II: Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev'leri), İstanbul 1967, 9.

olarak, ikiye ayırarak incelemek doğru olur. *Takım kılavuzu* yönünden, takım sözleşmesi yapıldığı anda *kılavuz ile işveren* arasında hizmet sözleşmesi meydana gelir; bu itibarla, bu ilişkiye *hizmet sözleşmesi* ile ilgili hükümler uygulanırlar. Öte yandan, takım kılavuzu ile işveren arasında başkasının fiilini taahhüt sözleşmesi de vardır. Bu sözleşmede takım kılavuzu vaad eden (yani borçlu) durumda olduğu için, takımı meydana getiren işçilerin işe başlamaları (yani, işverenle hizmet sözleşmesi yapmamaları) halinde, işverene bir tazminat ödemek zorundadır. İşte yeni İş Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrası, «*ancak takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110. maddesi hükmü de yürür*» demekle, bu durumu ifade etmek istemiştir. Buradaki tazminat müsbet tazminat olduğu için, takım kılavuzu, işverenin sözleşmenin ifasından beklediği menfaati tazmin zorundadır.

Diğer işçilerin durumlarına gelince, bu işçilerden her biri işe başladığı anda, kendisi ile işveren arasında ve takım sözleşmesinde belirtilmiş şartlar altında bir hizmet sözleşmesi meydana gelir. Bu halde, takıma dahil işçilerin işe başlamaları ile, takım sözleşmesinde kararlaştırılmış şartlar altında müteaddit hizmet sözleşmeleri meydana gelmiş olur. İş Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrası «*takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlaması ile bu sözleşme o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır*», şeklindeki ifadesi ile bu durumu açıklıkla ifade etmiştir. Zaten bu sonuç, başkasını fiilini taahhüdün doğurduğu hükmün, takım sözleşmesine uygulanmasından ibarettir (20).

Az önce işe başlama sonucu işçilerden her biri ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirtilmiş şartlarla bağımsız hizmet sözleşmelerinin meydana geleceğini söylemiştik. İşte işçilerden her biri ile işveren arasında bağımsız hizmet sözleşmeleri meydana geldiği için, işveren her bir işçinin ücretini bizzat kendisine ödemekle yükümlüdür. Zaten bu nokta İş K. nun 10. maddesinin 2. fıkrasında da açıkça belirtilmiştir.

Yeni İş Kanununun takım sözleşmesi hakkındaki hükümleri ile eski İş Kanununun hükümleri arasında büyük farklar yoktur. Çünkü yeni ve eski İş Kanunları bu müesseseyi, genel çizgileriyle, benzer şekilde düzenlemişlerdir. Gerçekten yeni iş kanununa göre de takım sözleşmesinin, süresi ne olursa olsun, yazılı yapılması gereklidir ve

(20) Başkasının fiilini taahhüt için, bak. Tunçomağ, I, 550/555.

bu, bir sıhhat şeklidir. Ancak yeni İş Kanunu, eskisinden farklı olarak, yazılı şeklin neleri kapsayacağını daha tam bir şekilde göstermiş, ve özellikle takım sözleşmesinin taraflarca imzalanması gerektiğini açıkça belirtmiş ve böylelikle önceki İş Kanunundaki önemli bir eksikliği tamamlamıştır. Öte yandan, önceki iş kanununun 11. maddesinde «... takım klavuzu olan işçi ile işçiler adına akdedilen...» sözleşmeden söz edilmişken; yeni iş K. nun 10. maddesinde... «bir takımı temsilen bu işçilerden birinin takım kılavuzu sıfatiyle işverenle yaptığı...» sözleşmeden söz edilmiş olması da önemli bir fark sayılmaz. Çünkü takım kılavuzunun işçiler adına hareket etmesi ile onları temsilen hareket etmesi arasında bir anlam farkı bulmak; daha doğrusu, yasakoyucunun bu kelime değişikliği ile hukukî durumda da bir değişiklik yaratmak istediğini iddia etmek doğru olmaz kanaatindeyiz. O halde, bu değişikliğin, yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukukî durumu daha fazla karıştırmak dışında bir etkisi olmamıştır.