



Araş. Gör. K. Ahmet Sevimli

İ.Ü. Hukuk Fakültesi
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik
Hukuku Anabilim Dalı

1972 yılında İstanbul'da doğdu. 1990 yılında Bursa Anadolu Lisesi'nden 1995 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Avukatlık stajı sonrası, 1996'da akademik hayata atıldı. 1999 yılında "İş Hukukunda Kaptan" başlıklı teziyle Yüksek Lisansını tamamlayarak, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Bilim Dalı'nda Uzman sıfatını aldı. İstanbul Üniversitesi'nde Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora çalışmalarına devam etmekte olan K. Ahmet Sevimli'nin İş Hukuku alanında yayınlanmış bir kitabı ve makalelerinin yanı sıra, Endüstri İlişkileri alanında da çevirileri bulunmaktadır. Çalışma hayatına ilişkin güncel haber ve makalelerin yayınlandığı www.isguc.org web sitesinin kurucuları arasında bulunan Sevimli, halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi olarak görevine devam etmektedir.

İŞ HUKUKUNDA YAZILI ŞEKİL ŞARTI

Giriş

Bugün Özel Hukukta, sözleşmeleri oluşturan iradelerin belli bir şekle tabi olmaksızın açıklanabilmesi esastır. Buna, şekil serbestisi ilkesi (prensibi) denir. Şekil serbestisi ilkesinin, genel kural olarak benimsenmesindeki önemli nedenlerden biri, hukuki işlemlerin yapılmasında kolaylık ve hız sağlanması gereğidir. Öte yandan, gerçekten istenmiş ve konusu itibarıyla düzgün olan işlemlerin, salt şekil noksanlığı nedeniyle hükümsüz sayılmaları da, tatmin edici sonuçlar doğurmamaktadır¹. İrade açıklamalarının hüküm doğurabilmesi için şekil şartı öngören hükümler istisnai nitelikte olmakla birlikte; irade açıklama-

larına ciddiyet, kesinlik ve açıklık kazandırmak, sözleşmelerin taraflarını üstlendikleri yükümlülükler üzerinde iyice düşünmeye sevk etmek gibi kaygılarla, bazı irade açıklamaları ve sözleşmeler için şekil şartları öngörülmüştür.

İş Hukukunda da, şekil serbestisi ilkesi geçerlidir; ancak yasakoyucu, bazı İş Hukuku sözleşmeleri için yazılı şekil şartı getirmiştir. Ne var ki, bazı iş (hizmet) sözleşmeleri için öngörülen şekil şartının hukuki niteliği hakkında, öğretide görüş birliğinden söz etmek mümkün değildir.

1 Şeklin yarar ve sakıncaları hakkında Bkz. Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul 1976, 216-217; Tuğ, A., Türk Özel Hukukunda Şekil, Trabzon 1979, 64-67

Bu çalışmada, iş yasalarında öngörülen yazılı şekil şartları üzerindeki görüşler açıklanmaya; yeri geldikçe de, kendi düşüncelerimiz, nedenleriyle birlikte ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu çaba doğrultusunda, öncelikle, şekil konusundaki genel ilkeler üzerinde kısaca durulmuş; sonrasında ise, İş Hukuku sözleşmeleri için yazılı şekil şartı öngören hükümler incelenmiştir. Son olarak, iş yasalarında, bildirimler için öngörülen yazılı şekil şartları açıklanmıştır.

I. Sözleşmelerin Şekli Konusundaki Genel Düzenlemeler

Özel Hukukta asıl olan sözleşmeleri oluşturan karşılıklı iradelerin belirli bir şekle tabi olmaksızın açıklanabilmesidir. Başka bir anlatımla, hukukumuzda *şekil serbestisi ilkesi* geçerlidir². “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir” (BK m.11/1).

Hukukumuzda şekil serbestisi ilkesi hakim olmakla birlikte, bazı sözleşmeler için birtakım şekil şartlarının yerine getirilmesi, yasadaki bir hüküm nedeniyle aranabileceği gibi (kanuni şekil); taraflar da yapacakları sözleşmenin şekle bağlı olması ya da yasanın öngördüğü şekil şartının ağırlaştırılması konusunda anlaşabilirler (iradi şekil). Her iki durumda da sözleşmeyi oluşturacak irade açıklamaları için öngörülen şekil şartı yerine getirilmedikçe, sözleşmenin hüküm ifade etmediğinin kabulü gerekir³. Gerçekten, Borçlar Kanunu, yasanın emrettiği şeklin

kapsam ve sonuçları hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise, sözleşmenin bu şekle uyulmadıkça geçerli olmayacağını (BK m.11/II) ve iki taraf, yasa uyarınca özel bir şekle tabi olmayan bir sözleşmenin özel bir şekilde yapılmasını kararlaştırmışlar ise, sözleşme bu şekilde yapılmadıkça tarafların sözleşmeyle bağlı olmayacaklarını hükme bağlamaktadır (BK m.16/1).

Yasa sözleşmenin bir şekle bağlı olarak yapılmasını öngörüyorsa, kural olarak bu şeklin, geçerlilik (sıhhat) şartı olduğunun kabulü gerekir⁴. Ancak yasanın öngördüğü şekil, her zaman geçerlilik şartı olmayabilir; başka bir anlatımla, yasa, şekil şartını sözleşmenin ispatı için aramış olabilir. Bu durumda geçerlilik şartından değil ispat şartından söz edilecek, şekil şartına uyulmaması durumunda sözleşme hükümsüz sayılmamakla birlikte, sözleşmenin varlığı da her türlü delille ispatlanamayacaktır (HUMK m.287/1, 288); sözleşmenin ispatı için ancak yazılı belge (senet) veya diğer kanuni deliller (ikrar, yemin) değerlendirilebilecektir⁵. Takdiri deliller, kural olarak⁶, ispat aracı olamayacaktır.

Yasa tarafından öngörülen geçerlilik şekline uyulmaması durumunun hükümsüzlükle karşılanması, her zaman adalet duygularını tatmin edici sonuçlar doğurmayabilir. Şekil eksikliği nedeniyle hüküm ifade etmeyen bir sözleşme, benzer amaca yönelmiş başka bir sözleşmenin şartlarını taşıyorsa, geçerli olan bu sözleşmeye tahvil⁷ edilebilir

2 Oğuzman, M. K., Öz, T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000, 115-116; Tekinay, S. S. / Akman, S. / Burcuoğlu, H. / Altop, A., Tekinay Borçlar Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, 99 ; Tunçomağ, Borçlar, 217*

3 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 123-124, 127; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*, 102, 134-135; Tunçomağ, *Borçlar*, 236, 218-219

4 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 116; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*, 100; Tunçomağ, *Borçlar*, 219

5 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 116; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*, 101; Tunçomağ, *Borçlar*, 219-220; Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 13. Bası, Ankara 2001, 443-444, 476, 465 vd.; Alangoya, H.Y., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000, 334*

6 *Kuralın istisnaları HUMK m.287/II, 289, 292, 293'de düzenlenmiş olup, ayrıntılı bilgi için Bkz. Kuru, / Arslan, / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 469-477, 481-484; Alangoya, Esaslar, 337-342*

7 *Tahvil için Bkz. Oğuzman / Öz, Borçlar, 124-125; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar, 110-112*



(çevrilebilir). Ancak sözleşmenin tahvil edilebilmesi için tarafların, yaptıkları sözleşmenin şekle uymadıkları için hükümsüz kalacağını bilmeleri durumunda, tahvil edilen yeni sözleşmeyi yapacaklarının da kabul edilebilir olması gerekir⁸.

Sözleşmenin hükümsüzlüğünü iddia etmenin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturduğu hallerde de, MK m.2/II uyarınca bu iddia hukuk düzeni tarafından koruma görmeyecek ve sözleşme geçerliymiş gibi sonuç doğuracaktır. Özellikle karşılıklı borçların ifa edildiği veya edilmekte olduğu durumlarda hükümsüzlük iddiasında bulunan tarafın, hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı titizlikle incelenmek gerekir⁹. Edimlerin süreklilik arzettiği sözleşmelerde ise, hükümsüzlüğün ileriye etkili olduğunun kabulü yerinde olacaktır¹⁰.

Tarafların yasa uyarınca şekil öngörülme-yen sözleşmeleri, anlaşarak şekle tabi tutmalarının mümkün olduğunu yukarıda belirtmiştik (iradi şekil). Bu durumda karine, tarafların anlaştıkları şeklin sıhhat şartı olduğu yönündedir, meğer ki, şekil konusundaki anlaşmanın başka bir amaca yönelmiş olduğu ispatlansın¹¹ (BK m.16/I). Yine, taraflar sözleşmenin yazılı şekilde yapılacağını kararlaştırmakla birlikte başka bir hususu açıklamamışlarsa, yasanın yazılı şekle ilişkin hükümlerine uyulması gerekecektir¹² (BK m.16/II). Ne var ki, tarafların iradi şekil şartından sonradan anlaşarak vazgeçmeleri mümkündür. Örneğin,

anlaştıkları şekil şartına uymadan borçlarını ifa etmeleri durumunda vazgeçme konusundaki anlaşmanın zımni olarak yapıldığı kabul edilmektedir¹³.

Yasa tarafından şekil şartı öngörülmüş olan sözleşmelerde değişiklik yapılması, ancak sözleşmenin yapıldığı şekle uyularak mümkündür (BK m.12/c.I). Sözleşmede değişiklik yapılması konusunda farklı bir düzenlemenin kabulü kanuni şeklin irade ile bertaraf edilmesi anlamına gelecektir ki, bu mümkün değildir¹⁴. Tamamlayıcı nitelikteki anlaşmalar, sözleşmenin esaslı noktalarında değişiklik yapmadıkları ölçüde şekle bağlı değildir (BK m.12/c.II). Hatırlatalım ki, yasa tarafından şekil şartı öngörülen sözleşmede değişiklik yapılması hakkındaki bu hüküm, iradi şekil hakkında uygulanmaz¹⁵.

Borçlar Kanunu, şekle bağladığı sözleşmeler hakkında, iki çeşit öngörmüştür. Bunlar, adi yazılı şekil ve resmi şekildir. Ancak, Medeni Kanun ve diğer bazı yasalarda farklı özellik arzeden şekiller de bulunmaktadır¹⁶. Şekle bağlı sözleşmelerin, genelde yazılı şekilde yapılması ve borç yüklenen tarafça imza edilmeleri yeterlidir (Adi Yazılı Şekil; BK m.13, 14,15). Ancak, bazı sözleşmelerin resmi bir makam tarafından onaylanması, bazılarının resmi bir sicile tescili ve bazı sözleşmelerin ise yasada gösterilen usule uygun şekilde doğrudan resmi makam tarafından düzenlenmesi (Resmi Şekil) aranmıştır¹⁷.

8 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 124

9 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 125-127; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,103-110; Tunçomağ, *Borçlar*, 237-239

10 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 136-137, ayrıca Bkz. 137,dn.457

11 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 127; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,135-136; Tunçomağ, *Borçlar*, 218

12 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 128; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,136

13 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,136; Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 128

14 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 128; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,134-135

15 Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 123; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,128-129

16 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,100-101; Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 117-118

17 Adi Yazılı Şekil (özellikle sözleşme metni ve imza) ve Resmi Şekil, hakkında ayrıntılı açıklamalar için Bkz.

Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,113-127; Oğuzman / Öz, *Borçlar*, 117-122; Tunçomağ, *Borçlar*, 221-232

II. İş Sözleşmesinin Şekli

1. Genel Kural

Kural olarak iş (hizmet) sözleşmesi için yasa- da öngörölmüş bir şekil şartı bulunmamak- ta; şekil serbestisi ilkesi iş sözleşmesi için de uygulama alanı bulmaktadır¹⁸. BK m.11/1'deki "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir" genel kuralının yanısıra, Borçlar Kanununun ikin- ci kısmının "Hizmet Akdi" başlıklı onuncu babında da, aksine bir hüküm bulun- madıkça, iş sözleşmesinin özel bir şekle tabi olmadığı, ayrıca hükme bağlanmış bulun-maktadır¹⁹ (BK m.314/1).

İş sözleşmesi için benimsenen şekil serbestisi ilkesinin istisnaları; belirli süresi bir yıl veya daha uzun, sürekli iş sözleşmelerinin (İş K.m.9/1) yanısıra, Deniz İş Kanunu uyarınca gemi adamları (Den.İşK.m.5), Basın İş Kanunu uyarınca gazeteciler (Basın İşK.m.4) ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca müdür, diğer yöneticiler ve öğretmenlerle (ÖÖKKm.32/1) yapılacak iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngören hüküm-

lerde ifade bulmaktadır. Ayrıca, işçi için, iş sözleşmesinden sonraki sürede, eski işve- reniyle rekabet etmeme borcu doğuran re- kabet yasağı sözleşmesinin geçerli olması için, diğer şartların²⁰ yanısıra, yazılı şekilde yapılmış olması gerekir²¹ (BK m.350).

2. Yasalarda Öngörülen Şekil

a. Belirli Süreli Sözleşmeler ile Gemiadamı ve Gazetecilerin İş Sözleşmeleri İçin Öngörülen Şekil

İş Kanununa tabi belirli süresi bir yıl veya daha uzun olan sürekli iş sözleşmeleri ile Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa tabi iş sözleşmeleri için öngörülen yazılı şekil şartının niteliği konusunda öğretide bir görüş birliğinden söz etmek güçtür. Sıralanan bu sözleşmeler için yasakoyucu adi yazılı şekil şartı getirmiştir²². Tartışma, şekil şartının geçerlilik şartı mı, ispat şartı mı yoksa kendine özgü bir şekil şartı mı olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır.

Öğretide baskın olan görüş, sözkonusu sözleşmeler için öngörülen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğudur²³. "Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri

18 Çelik, N., *İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul 2000, 97; Tunçomağ, K. / Centel, T., İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, 76; Yavuz, C., Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2000, 233; Centel, T., İş Hukuku, Cilt-I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, 117-118; Alpagut, G., Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998,18; Akyiğit, E., Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, 17; Tunçomağ, K., İş Hukuku, Cilt-I, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, Dördüncü Bası, İstanbul 1986, 147; Ekonomi, M., İş Hukuku, Cilt-I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, 92; Çenberci, M., İş Kanunu Şerhi, Altıncı Bası, Ankara 1986, 249-250; Esener, T., İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.315, Ankara 1973, 157-158; Elbir, H. K., İş Hukuku, Yenilenmiş 9'uncu Baskı, İstanbul 1987, 69*

19 İşyerinde uygulanacak çalışma koşullarının yazılı olarak bildirilmedikçe işçi için uyma yükümlülüğü doğurma- yacağına belirten BK m.315 hükmü hakkında bilgi için Bkz. Çelik, Dersler, 83-84 ve 84 dn.5'te anılan yazarlar.

20 Rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm doğurabilmesi için aranacak şartlar hakkında Bkz. Soyer, M. P., Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m.348-352), Ankara 1994, 39 vd.; Çelik, Dersler,108-109; Ekmekçi, Ömer, Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, 71-74

21 Soyer, Rekabet Yasağı, 41; Çelik, Dersler,109; Centel, İş Hukuku, 143

22 Çenberci, Şerh, 250

23 Tunçomağ / Centel, Esaslar, 77; Centel, İş Hukuku, 119 ve dn.76; Ekonomi, İş Hukuku, 92 ve dn.80; Tunçomağ, İş Hukuku, 147; Tuğ, Şekil, 28; Narmanlıoğlu, Ünal, İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 8-9; Elbir, H. K., İş Hukuku, Yenilenmiş 9'uncu Baskı, İstanbul 1987, 70; Çelik, Dersler, 98 ve dn.23; Akyiğit, Hükümsüzlük, 18 dn.87; Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 20 dn.50



derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.” (BK m.11/II) hükümden yola çıkılmakta ve yazılı şekil şartına uyulmadıkça söz konusu iş sözleşmelerinin hükümsüz olacağı sonucuna varılmaktadır. Bu görüş uyarınca, yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olması, işçi aleyhine bir sonuç da doğurmayacaktır. İşçilik sıfatının kazanılması için ister katılma ister sözleşme teorisi²⁴ benimsensin, varılan pratik sonuç, benimsenen teoriye göre iş (hizmet) ilişkisi veya ifasına başlanmış iş sözleşmesi için farklı olmamakta; hükümsüzlük geriye etkili (ex tunc) sonuç doğurmamaktadır. Başka bir anlatımla, katılma teorisi benimsendiğinde önemli olan geçerli bir iş ilişkisinin varlığıdır; iş sözleşmesi geçersiz olsa da işçilik niteliği geçersizlikten etkilenmeyecektir. Sözleşme teorisi açısından bile, geçersizlik durumunda, ifasına başlanmış sözleşmeler için hükümsüzlüğün ileriye yönelik (ex nunc) olduğu kabul edilmektedir²⁵. Kısaca açıklamaya çalıştığımız bu sonuç ise, yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu savunan görüşçe, işçinin korunması açısından yeterli görülmektedir²⁶.

Öğretide ileri sürülen ve Yargıtay tarafından da benimsenen diğer bir görüş ise, söz konusu yazılı şekil şartının ispat şartı olduğu yönündedir²⁷. Sözü ettiğimiz öğretiyi görüşü uyarınca, yazılı şekil şartına uyulmaksızın yapılan iş sözleşmeleri geçerlidir. Ancak, yazılı belgeyle ispatlanamayan bir yıl ve daha uzun süreli belirli süreli sözleşmeler, belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir²⁸.

Öğretideki üçüncü görüş ise iş sözleşmeleri için öngörülmüş olan yazılı şekil şartının ne geçerlilik, ne de ispat şartı olarak kabul edilebileceği; bunun işverene yüklenen bir tür yükümlülük ve işçinin durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla alınmış bir önlem olduğu yolundadır²⁹. İş sözleşmelerinin yazılı yapılmasını öngören (İşK.m.9/1, Den.İşK.m.5, Basın İşK.m.4) hükümler, bu hükümlere uyulmadığı takdirde işveren veya işveren vekili için para cezası öngören hükümlerden (İşK.m.98/bent:A,f.1, Den.İşK.m.50/bent:a, Basın İşK.m.26/bent:a) ayrı değerlendirilmemelidir. Şekle uyulmaması nedeniyle hükümsüz olan, başka bir anlatımla, varolmayan bir sözleşmeye

24 Katılma ve Sözleşme teorileri için Bkz. Antalya, O. Gökhan, Hizmet Akdinin Tanımı Unsurları ve Hukuki Niteliği, Yargıtay Dergisi, Cilt-II, Sayı:1-2, Ocak-Nisan 1987, 129-139; Çelik, Dersler, 69-70; Tunçomağ / Centel, Esaslar, 46-47; Centel, İş Hukuku, 54-55; Tunçomağ, İş Hukuku, 92-93; Akyiğit, Hükümsüzlük, 37 ve dn.192, 193; Esener, İş Hukuku, 149-151

25 Çelik, Dersler, 100; Tunçomağ / Centel, Esaslar, 77; Centel, İş Hukuku, 119; Tunçomağ, İş Hukuku, 148; Akyiğit, Hükümsüzlük, 38-39; Oğuzman / Öz, Borçlar, 136-137

26 Tunçomağ / Centel, Esaslar, 77; Centel, İş Hukuku, 119; Tunçomağ, İş Hukuku, 148; Narmanlıoğlu, Değerlendirme, 9

27 “Basın mesleğinde çalışanların hizmet akdinin yazılı yapılması geçerlilik şartı olmadığından...” Yarg. 9.HD. 18.10.1999 T., 1999/13238 E., 1999/15919 K., YKD Cilt:26 Kasım 2000 Sayı:11, 1696; Kutal, M., Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1985 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1987, 8-9; Ulucan, D., Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler (Sendikal Eğitim Elkitabı), İstanbul 1986; Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 23; Akyiğit, Hükümsüzlük, 18 dn.88; Ekonomi, İş Hukuku, 92 dn.80’de aksi görüş olarak belirtilen yazarlar; Yargıtay kararları için Bkz. Çelik, Dersler, 98 dn.23a; Kutal, Değerlendirme, 8; Ekonomi, İş Hukuku, 92 dn.80

28 Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 21,23; Akyiğit, Hükümsüzlük, 18-19; Narmanlıoğlu, Değerlendirme, 9; Böylece, belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir. Esener, böyle bir tahvilin mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. Esener, İş Hukuku, 159 ve dn.65; Akyiğit, Hükümsüzlük, 119 dn.89

29 Oğuzman, M.K., Narmanlıoğlu’nun Tebliğinin Genel Görüşmesi, Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 51-52; Oğuzman, M.,K, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHFİM, Cilt-32, Sayı:1-4, İstanbul 1966, 867-868 dn.23; Çenberci, Şerh, 259-260; Akyiğit, Hükümsüzlük, 19; Tuncay, A.C., Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, 44

dayanılarak ceza uygulanması mümkün değildir^{30, 31}.

Genel hükümlerden hareketle (BK m.11/II), iş sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı olarak kabul edilirse; sözleşme, şekle uyulmaması nedeniyle hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaştığında, hükümsüzlüğün ileriye etkili (ex nunc) olmasının işçiyi korumaya yeterli olduğu düşüncesi, tartışmaya açıktır^{32, 33}. Her halükarda, kötüniyetli şekilde hükümsüzlük iddiasında bulunan taraf himaye görmeyecektir³⁴. Ancak bu durum istisnai niteliktedir. Hukukumuzda esas olan iyiniyettir (iyiniyet karinesi) ve kötüniyeti iddia eden taraf ispatlamakla yükümlüdür³⁵ (MK m.3/I). Hükümsüzlüğün ileriye etkisi halinde dahi, iş sözleşmesi fesihle sona ermediğinden, işçi bir takım korumalardan mahrum kalabilir; örneğin kıdem tazminatı ödenmesi mümkün değildir³⁶. Kıdem tazminatı ve benzer koruma tedbirlerinin, bir an için gözardı edilebileceği varsayımında dahi, hükümsüzlük sonucunda işçi, büyük bir olasılıkla, işsiz kalacaktır. Meseleye başka bir açıdan yaklaşıldığında, iş ilişkisinin yasaya ve ahlaka aykırı nitelikler taşımasının, ilişkinin doğumuna engel olacağı; ancak bu aykırılığın, iş ilişkisinin doğumuna, dolayısıyla işçilik niteliğinin kazanılmasına engel olabilmesi için, hukuk düzeninin

temel görüşleriyle bağdaşmayacak derecede ağır olması gerektiği öğretide ileri sürülmektedir³⁷. Bu öğreti görüşü – her ne kadar, iş sözleşmesinin değil, iş ilişkisinin doğumuna ilişkin olsa da - İş Hukukunun temel ilkeleri³⁸ ve iş ilişkisinin kendine özgü niteliklerinden kaynaklanan nedenlerle, ağır aykırılık - hafif aykırılık gibi bir ayrıma gitmektedir. İş ilişkisinin doğumu noktasında ortaya atılan bu görüşün dayandığı nedenlerden yola çıkarak, iş sözleşmesinin geçerliliği konusunda yasa tarafından öngörülen şekle aykırılık ile yasa ve ahlaka aykırılık gibi diğer geçersizlik (butlan) sebepleri arasında bir ayrıma gitmek de düşünülebilir.

Öngörülen yazılı şekil şartının HUMK m.287/I, 288 anlamında ispat şartı olduğunun kabulü durumunda, yazılı şekilde yapılmayan sözleşmenin varlığının ispatı için tek çare böyle bir sözleşme bulunmadığını iddia eden tarafa *yemin* teklif etmek ya da *ikrarını* beklemektir . Bu durumda takdiri delil ileri sürülemeyecek; örneğin tanık dinletilemeyecektir³⁹. Görüleceği gibi, yazılı şekil şartının ispat şartı olarak kabulü, asıl etkisini Usul Hukuku alanında doğurmaktadır⁴⁰. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığını takdiri delillerle ispatlama şansı bulunmaması nedeniyle mağdur olan taraf için pratik olarak varılacak sonuç, çoğu zaman, şekil

30 Oğuzman, *Değerlendirme*, 52; Çenberci, *Şerh*, 259-260

31 Bu görüşe karşı, bir yasa hükmüne aykırılığın ceza tehdidi altına konulmasının; o hükümle öngörülen biçim koşulunun, geçerlilik koşulu olmadığını göstermeye yetmeyeceği görüşü için Bkz.. Centel, *İş Hukuku*, 119

32 “ ... hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin hemen daima işçinin aleyhine olduğu göz önünde bulundurulduğunda...” Ekmekçi, Ö., *Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi*, İstanbul 1996, 84

33 Katılma teorisinden yola çıkıldığında, ehliyetsizlik veya sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olması gibi hükümsüzlük sebeplerinden ayrık olarak sözleşmenin salt yazılı şekilde yapılmaması nedeniyle işçilik niteliğinin yitirilmeyeceği, başka bir anlatımla, iş ilişkisinin devam edeceği söylenebildiği ölçüde, işçi aleyhine sonuç doğmayacağı görüşüne katılmak mümkün olabilir.

34 Bkz. yukarıda, I

35 Oğuzman, M. K., *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1990, 160-161

36 Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 22

37 Tunçomağ, K., *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, Beşinci Bası, İstanbul 1990, 100-101; Demircioğlu, A. M./ Centel T., *İş Hukuku*, İstanbul 2002, 45

38 İş Hukukuna yön veren temel ilke ve düşünceler için Bkz. Çelik, *Dersler*, 17 vd.

39 Oğuzman, *Değerlendirme*, 52; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Usul Hukuku, Ders Kitabı*, 443-444, 476; Alangoya, *Esaslar*, 337-342 Oğuzman, *Değerlendirme*, 52

şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinden farklı olmayacaktır⁴¹.

İşçiyi koruma ilkesi, iş sözleşmesinin taraflarından işçinin, işverene göre daha zayıf konumda olduğu gerçeğinin İş Hukukuna yansımadır. İş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngören hükümlerin amacının, işçiyi korumaya yönelik olduğu konusunda da duraksama olmaması gerekir⁴². Ancak, işçinin tabi olacağı iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiğini bilse bile bunu ne ölçüde işverenden talep edebileceği düşünülmelidir. Ceza hükümlerinin işverene yönelik olması, inceleme konumuz olan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasını sağlama yükümlülüğünün işverene ait olduğuna işaret eder niteliktedir.

Özel Hukuk müesseselerinin bir bölümü, İş Hukukunda, bu hukuk dalının özelliklerine uygun şekilde yapılanmaktadır. “Kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.” (BK m.11/II) hükmünün yazılı şekil şartı öngörülen iş sözleşmeleri için yukarıda *üçüncü görüş* olarak açıklamaya çalıştığımız görüş paralelinde yorumlanmasının; başka bir anlatımla, sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmaması durumunda işveren veya işveren vekiline ceza öngören hükümlerin yasanın emrettiği şeklin kapsam ve sonuçları hakkında hükümler olduğunun ve öngörülen şeklin ispat kolaylığı sağlamaya yöneldiğinin kabulünün, yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında daha yerinde olacağı kanısındayız.

Yukarıda sözünü ettiğimiz sözleşmelerin ispatında taraflardan biri yazılı belge / sözleşme ibraz etmişse, aksini iddia eden tarafın Usul Hukuku bakımından aynı kuvvette delillerle karşı iddiayı çürütmesi gerekecektir (HUMK m.290). Ancak, mahkemeye, her iki tarafça da yazılı belge ibraz edilemiyorsa, iddiaların takdiri deliller dahil, her türlü delille ispatlanması yolunda bir engel bulunmadığının kabulü yerinde olur. Aslen, Yargıtay kararlarında ispat şartı olarak nitelenen yazılı şekil şartının, Yüksek Mahkemece, sözleşmenin, takdiri delillerle ispatlanmasına cevaz verildiği⁴³ de gözönünde bulundurulduğunda, HUMK.m. 287/I, 288 anlamında bir ispat şartı olarak algılanmadığı, açıkça ortaya çıkmaktadır.

b. Özel Okul Öğretmenleri İçin Öngörülen Şekil

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca öngörülen yazılı şekil şartı, yukarıda üzerinde durduğumuz yazılı şekil şartından farklı karakterdedir: Özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasında iş sözleşmesi, en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak yapılır (ÖÖKKm.32/I,c.2). ÖÖKK uyarınca yapılan bu sözleşmelerin farklılığı, Milli Eğitim Bakanlığı'nın onayına sunulmasıdır. Gerçekten, Özel öğretim kurumlarının müdürleri, kurucuları tarafından; diğer yönetici ve öğretmenleri ise, genelde, müdürler tarafından seçilmekte ve ancak bu kişilerin istihdamlarının, Milli Eğitim Bakanlığının iznine sunulması gerekmektedir. Bakanlığın iznine sunulmadan önce müdür ile yönetici

40 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar*,101-102

41 Öğretide, süresi belirli olsun, olmasın, iş sözleşmesindeki ücret tutarının HUMK m.288'deki sınırı (40 milyon TL) aşması halinde, sözleşmenin ancak yazılı belgeyle ispatlanabileceği görüşü ileri sürülmekte; Yargıtay'ın da bazı kararlarında bu görüşe meylettiği görülmektedir.(Bkz. Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt:II, İstanbul 2001, 2232-2236) Ülkemizdeki, yazılılık geleneğinin ne derece gelişmiş olduğu, dahası kaçak işçi çalıştırma gerçeği gözönünde bulundurulduğunda HUMK m.288 kuralının İş Hukuku alanında diğer alanlardakinden farklı uygulanmasının, adaletin yerini bulması gereğine ne derece elverişli olacağı tartışmaya açıktır.

42 Centel, *İş Hukuku*, 119; Kutal, *Değerlendirme*, 8

43 Yarg. 9.HD., 18.10.1999 T., 1999/13238 E., 1999/15919 K., YKD, Cilt.26, Sayı:11, Kasım 2000, 1696

ve öğretmenler işe başlatılamaz (ÖÖKK m.23/I). Gerekli şartları taşıyan yönetici ve öğretmenler için Bakanlıkça çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin iptali yine Bakanlıkça yapılır (ÖÖKKm.32/II).

İzin talebinin reddi halinde tebliğ tarihinden itibaren adaylara vazife gördürülmez (ÖÖKKm.32/III) hükmü ise, bizi, sözleşme yapılan yönetici veya öğretmenin işe başlaması için bakanlığın izninin beklenmesi gerekmemekle birlikte, izin talebinin reddi halinde çalıştırılmaya devam olunamayacakları sonucuna yönelmektedir.

Görüleceği üzere, ÖÖKK uyarınca öngörülmüş olan yazılı şekil şartı, yukarıda incelemeye çalıştığımız hükümlerden farklı olarak adi yazılı şekilden öte, resmi şekli öngörür niteliktedir. Nitekim, ÖÖKK'nun belirtilen hükümlere ek olarak "Özel okul kurucuları veya kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan yazılı sözleşmeler örnekleri ilgililerin atanmalarına izin verilmesine esas olacak evrak ile birlikte tescil edilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığına gönderilir" (ÖÖKKm.34) hükmünü içermesi, öngörülen şekil şartının, resmi şekil şartı olduğunu doğrular niteliktedir.

Getirilen bu şekil şartı, eğitim gibi duyarlı bir alanda görev yapacak personelin nitelik ve yeterliliğinin tespitine yöneliktir. Sözleşme

yazılı şekilde yapılmadığı zaman, Bakanlığın onayına sunulması da mümkün değildir. Bu açıklamalar ışığında, ÖÖKK uyarınca öngörülen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğunun kabulü gerekmektedir⁴⁴.

c. Takım Sözleşmesinin Şekli

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımdaki işçileri⁴⁵ temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye, takım sözleşmesi⁴⁶ denir (İŞK.m.10/I). Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, bu sözleşme, o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır. Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu'nun 110'uncu maddesi hükmü de yürür (İŞK.m.10/III). Takım sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı⁴⁷ olmakla birlikte, iş ve başkasının edimini taahhüt sözleşmelerini içinde barındıran bir sözleşme olduğu söylenebilir⁴⁸.

Takım sözleşmesinin, süresi ne olursa olsun, yazılı yapılması gerekir (İŞK.m.10/II). Öğretideki baskın görüş, bu hükümlerle getirilen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğu yönündedir⁴⁹. 2000 yılında verilen bir Hukuk Genel Kurulu kararında da bu görüş benimsenmiş görünmektedir⁵⁰. Buna karşılık, söz konusu şeklin, işveren veya işveren vekiline yüklenen bir yükümlülüğün ibaret olduğu ileri sürülmektedir^{51, 52}.

44 Narmanlıoğlu, Değerlendirme, 9-10; Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 23; Akyiğit, Hükümsüzlük, 17 dn.84; Yarg.9. HD. 2.10.1986 T., 1986/7479 E., 1986/8804 K., (Karar metni için Bkz. Akyiğit, Hükümsüzlük, 112)

45 Yasa metninde "... takımı temsilen..." ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeye getirilen eleştiriler için Bkz. Tunçomağ / Centel, Esaslar, 71; Tunçomağ, İş Hukuku, 135

46 Takım Sözleşmesi hakkında bilgi için Bkz. Tunçomağ / Centel, Esaslar, 71-73; Tunçomağ, İş Hukuku, 134-137; Centel, İş Hukuku, 100 ve dn.146; Çenberci, Şerh, 267-273; Çelik, Dersler, 81; Ekonomi, İş Hukuku, 89-90; Yavuz, Borçlar Özel, 237

47 Tunçomağ / Centel, Esaslar, 72; Çelik, Dersler, 81 ve dn.24'te anılan yazarlar; ; Centel, İş Hukuku, 100, dn.146'da anılan yazarlar

48 Tunçomağ / Centel, Esaslar, 72; Tunçomağ, İş Hukuku, 136-137

49 Centel, İş Hukuku, 100 ve dn.148; Tunçomağ / Centel, Esaslar, 72 ve 76-77; Tunçomağ, İş Hukuku, 136; Ekonomi, İş Hukuku, 92 ve dn.80; Çenberci, Şerh, 273 dn.14; Tuğ, Şekil, 29

50 Yarg.HGK. 9.2.2000 T., 2000/13-77 E., 2000/63 K. (Günay, Şerh 1, 397-398)

51 Çenberci, Şerh, 272-273

52 Her iki görüşe katılan yazarların da, görüşlerini savunurken, yukarıda II,1'de açıklamaya çalıştığımız argümanlarına, takım sözleşmesine uyduğu ölçüde dayandıklarını söylemek yanlış olmaz.



Öncelikle belirtmek gerekir ki; İşK.m.10/III uyarınca, takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılan bağımsız sözleşmeler için ayrıca yazılı yapıma koşulu bulunmamaktadır. Bunu, yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işverenin, işçinin isteği üzerine, kendisine genel ve özel iş şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan bir belge vermekle yükümlü olduğunu belirten İşK.m.9/II hükmüne yollama yapan “9 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü takım sözleşmelerine de uygulanır” (İşK.m.10/IV) hükmünün de destekler nitelikte olduğu düşüncesindeyiz.

Takım sözleşmesi için öngörülen şekil hakkında da yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız İş Kanununa tabi belirli süresi bir yıl veya daha uzun olan sürekli iş sözleşmeleri ile Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa tabi iş sözleşmeleri için öngörülen yazılı şekil şartının niteliği konusundaki görüşümüze paralel kanıda olduğumuzu belirtelim⁵³. Nitekim, İşK.m.9/I, Den.İşK.m.5, Basın İşK.m.4 uyarınca öngörülen yazılı şekil şartı hakkında olduğu gibi; takım sözleşmesinin yazılı yapılmaması durumunda da sadece işveren veya işveren vekili için ceza öngörülmektedir (İşK.m.98/bent:A,f.2). Ayrıca, takım sözleşmesinin hükümsüzlüğü nedeniyle, mağdur durumda kalma ihtimali bulunan takıma dahil işçilerin yanısıra, takım sözleşmesinin bünyesinde barındırdığı üçüncü kişinin fiilini taahhüt nedeniyle işverenin de mağduriyeti olasıdır.

3. İş Sözleşmesinin Şekli Konusunda Anlaşma

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus, yasa tarafından şekil şartı öngörülmemiş olan iş sözleşmeleri için tarafların anlaşmasıyla ya da toplu iş sözleşmeleriyle bir şekil şartının öngörülmesi durumudur. Bireysel bağlamda, tarafların şekil konusunda anlaşması konusunda yukarıdaki genel düzenlemeler hakkındaki açıklamalarımıza atıfta bulunarak⁵⁴, taraflarca iradi şekil şartı öngörülen iş sözleşmeleri için şekil şartının hukuki niteliğinin belirlenmesinde esas olanın, tarafların şekli ne amaçla öngördükleri olduğunu⁵⁵ hatırlatalım.

Toplu iş sözleşmelerinin düzenleyici (normatif) bölümlerinde de, yapılacak iş sözleşmeleri için şekil şartı öngörülmesi mümkündür. Bu şekil şartının hukuki niteliğinin belirlenmesinde toplu iş sözleşmesi taraflarının iradelerinin esas alınması konusunda öğretide görüş birliğinden sözedilebilse⁵⁶ de, şekil şartının hukuki niteliği konusunda açıklık bulunmayan durumlarda öngörülen şeklin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide daha fazla taraftar bulmuş olan görüş, bu durumda şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁵⁷. Ancak, bu görüşe katılan yazarlardan bir bölümü, duraksamalı durumlarda şekle ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün, işçiyi koruma amacıyla, ispat şartı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁸. Başka bir görüş ise,

53 Bkz. yukarıda, II, 1, a

54 Bkz. yukarıda, I

55 Centel, İş Hukuku, 119

56 Şahlanan, F., Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, 13; Tuncay, A.C., Toplu İş Hukuku, İstanbul –1999, 124; Tunçomağ / Centel, Esaslar, 325; Çelik, Dersler, 414; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 82; Alpogut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 24;

57 Çelik, Dersler, 414; Tunçomağ / Centel, Esaslar, 325; Tuncay, Toplu İş, 124

58 Çelik, Dersler, 414; Tuncay, Toplu İş, 124; Belirtmek gerekir ki, şekil şartının geçerlilik şartı olduğu yönündeki görüş zaten toplu iş sözleşmesinde öngörülen şekil şartının hukuki niteliği konusunda açıklık bulunmayan, başka bir anlatımla, duraksamalı bulunan durumlar için geçerlidir. Kanımızca, söz konusu yazarlarca duraksamalı olarak ifade edilen durumlardan, şekil şartının ispat şartı olarak öngörüldüğü yönünde bir açıklık bulunmasa da emarelerin varlığı halinin anlaşılması yerinde olacaktır.

sözkonusu şekil şartının geçerlilik şartı olmadığı yolundadır⁵⁹.

Dahası, iş sözleşmesinin geçersizliğinin hemen daima işçi aleyhine sonuç doğuracağı; bu nedenle toplu iş sözleşmesinin taraflarınca iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükmün, geçerlilik şartı olarak kararlaştırılmasının dahi mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁰. Açıklamaya çalıştığımız son görüş uyarınca, toplu iş sözleşmelerinde, iş sözleşmeleri için kararlaştırılan şekil şartı, iş sözleşmesi kurulduktan sonra bunun yazılı hale getirilmesi konusunda taraflara talep hakkı sağlamaya yöneliktir⁶¹. Kanımızca, toplu iş sözleşmesinin taraflarının iradelerine öncelik tanımak; ancak iradeler konusunda açıklık bulunmadığı durumlarda toplu iş sözleşmesiyle öngörülen şekil şartının, ispat şartından farklı olarak, ispat kolaylığı sağlamaya yönelik olduğunu kabul etmek, toplu iş sözleşmesi kurumunun niteliğine daha uygun düşen bir çözüm tarzı olacaktır.

III. Toplu İş Sözleşmesinin Şekli

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu uyarınca “Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadıkça geçerli değildir” (TİSGLK m.4). Görüleceği üzere, hüküm, tartışmaya yervermeyecek derecede açık ve kesin biçimde kaleme alınmıştır. Toplu iş sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil

şartı, geçerlilik şartıdır. Yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan toplu iş sözleşmeleri geçersiz sayılmakla birlikte, bu sözleşmelerin kollektif karakteri ve süreklilik arzeden edimler içermesi gözönünde bulundurularak, geçersizliğin ileriye etkili (ex nunc) olduğu kabul edilmektedir⁶².

Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa, beş nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi taraf temsilcilerince imzalanır. Sözleşmenin birer nüshasını taraflar alırlar. Üç nüsha da, toplu görüşme için çağrışı yapmış olan tarafça görevli makama (TİSGLK m.18) imza gününden başlayarak altı işgünü içinde tevdi edilir (TİSGLK m.20/I). Bölge çalışma müdürlükleri kendilerine tevdi edilen toplu iş sözleşmelerinin iki nüshasını Çalışma Bakanlığına gönderirler. (TİSGLK m.20/II; ayrıca Bkz.m.23/III, 55, 58/III). Çalışma Bakanlığı, toplu iş sözleşmeleri için bir sicil tutar. Toplu iş sözleşmesinin metni üzerinde anlaşmazlık çıktığı takdirde, esas, bu sicilde saklanan metindir (TİSGLK m.24/II). Ayrıca işveren, bağitlanan sözleşmenin aslını ya da onaylanmış bir örneğini, işyerinin işçiler tarafından görülebilecek uygun yerlerine asmakla yükümlüdür (TİSGLK m.63). Ancak, sözleşmenin beş nüsha hazırlanmaması, görevli makama tevdi edilmemesi, işyerinde asılmaması gibi haller, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir^{63, 64}.

59 Ekmekçi, *Düzenleme Yetkisi*, 84; Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 24; Çenberci, *Şerh*, 260

60 Ekmekçi, *Düzenleme Yetkisi*, 84

61 Ekmekçi, *Düzenleme Yetkisi*, 84

62 Çenberci, *Mustafa, Toplu İş Sözleşmesinin Bağlı Olduğu Şekil, İş Hukuku Dergisi, Cilt:I, Sayı:11, Eylül 1969, 756-759; Çelik, Dersler, 498; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 173-174; Tuncay, Toplu İş, 207*

63 Çelik, *Dersler, 444; Çenberci, Şekil, 750; Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, 391; Tuğ, A., Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1998, 110; Tuğ, Şekil, 152-153; Reisoğlu, S., 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 226*

64 *Toplu iş sözleşmesinin görevli makama tevdi edilmemesi ve sözleşme üzerinde anlaşmazlık çıkması durumunda hangi sözleşmenin esas alınacağı sorunun çözümünde sonraki tarihli sözleşme metninin esas alınması düşünülebilir.*

65 *Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 102-103; Çelik, Dersler, 443; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 305-306; Çenberci, Şekil, 752 ; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 111; Tuğ, Şekil, 151*



Toplu iş sözleşmesi için öngörölmüş olan yazılı şekil adi yazılı şekildir⁶⁵. Uygulamada, her görüşme sonunda anlaşmaya varılan noktalar yazılı hale getirilmekte ve taraflarca imzalanmakla tutanaklar oluşturulmakta; toplu görüşme sonunda bu tutanaklar, taraflarca bir bütün haline getirilip imzalanarak toplu iş sözleşmesi bağitlanmaktadır. Tutanakların her birinin taraflarca imzalanmış olması ve son tutanakta da bütün konularda anlaşmaya varıldığı yönünde duraksamaya neden olmayacak nitelikte bir ifadeye yer verilerek önceki tutanaklara atıfta bulunulduğu durumlarda, sözleşmenin bağitlandığının kabulü gerekir⁶⁶. Ancak son tutanakta, bu tarz bir ifadeye yer verilmemesi halinde, önceki tutanakların da bağitlayıcı olmadığını; giderek toplu iş sözleşmesinin oluşmadığının kabulü, toplu görüşme kurumunun karakterine daha uygun olacaktır⁶⁷.

Taraflar , bağitlanması ve yürürlüğe girmesi sonrasında anlaşarak, toplu iş sözleşmesinin süre dışındaki (TİSGLK m.7/1) hükümlerini, değiştirebilir. Sözleşmede taraflarca yapılacak değişikliklerin de yazılı yapılması şarttır⁶⁸. Tamamlayıcı nitelikteki anlaşmaların, sözleşmenin esaslı noktalarında değişiklik yapmadıkları ölçüde şekle bağitli yapılmak zorunda olmadıkları yolundaki Borçlar Hukuku kuralının, özellikle düzenleyici (normatif) boyutu gözönünde bulundurulduğunda toplu iş sözleşmesi için uygulama alanı bulmayacağı açıktır⁶⁹ (TİSGLK m.66;BK m.12/c.11).

IV. Bildirimlerin Şekli

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu uyarınca, “Bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat, anılan kanun hükümlerine göre yapılır ” (İşK. m.7, Den.İşK. m.47)⁷⁰. Ayrıca, Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteci ve işverenlerin yapacağı fesihlerin de yazılı şekilde yapılması gerekmektedir⁷¹ (Basın İş K. m.6/IV,7).

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’nda bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılacağı belirtilmiş; hangi bildirimlerin bu şekilde uyularak yapılacağı teker teker sıralanmamıştır. Bu düzenlemeden, İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinin *her iki tarafının* birbirine, ihbar öneli vererek ya da derhal yapacağı fesih bildirimleri başta olmak üzere, *tüm bildirimlerin*, aşağıda açıklamaya çalışacağımız prosedüre uygun şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılabilir⁷². Ancak yasa, bazı bildirimler için özel bir şekil öngörmüş olabilir. Bu durumda, bildirim o şekilde uyularak yapılacağı konusunda duraksama yoktur. Örneğin, İşK. m. 24 uyarınca işveren tarafından yapılacak bildirimlerin bir bölümü noter kanalıyla yapılmalıdır. Yine, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligatlar, anılan kanun hükümlerine göre yapılacaktır (İşK. m.7/1 son c.). İşveren konumundaki, kazai mercilerin, genel ve katma bütçeli dairelerin,

66 Çelik, Dersler, 444; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 103; Tuğ, Şekil, 152; Reisoğlu, Şerh, 78-79

67 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 103; Tuncay, Toplu İş, 158; Çelik, Dersler, 444, dn.26; Reisoğlu, Şerh, 79

68 Çelik, Dersler, 444, 482-484, ilgili Yargıtay Kararları için Bkz. 485, dn.26-31; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 186-187 ve 187, dn.5; Tuncay, Toplu İş, 192, 197-200; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 363; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 111; Tuğ, Şekil, 153; Reisoğlu, Şerh, 81

69 Çenberci, Şekil, 751-752

70 İşK. m.7 ve Den.İşK. m.47 madde metinleri birbirinin aynısıdır.

71 Basın İş Kanununda fesih bildirimlerinin yazılı yapılmasına ilişkin hükümler, ihbar öneli verilerle yapılacak fesihler (m.6/IV, 7) için öngörölmüş olmakla birlikte, derhal fesihlerde (m.11) de bu kurala uyulması gerektiği görüşü için Bkz. Selçuki, S., İlmi – Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3.Bası, İstanbul 1973, 169

72 Akyiğit, Şerh, 233,235; Günay, Şerh 1, 370; Ekonomi, İş Hukuku, 168

belediyelerin, köy hükmi şahsiyetlerin, baroların ve noterlerin çalıştırdıkları işçilere yapacakları bildirimler için Tebligat Kanunu hükümleri uygulanacaktır⁷³ (7201 sK.m.1).

Bildirim yapılırken izlenecek yol, bildirim yapılabileceği kişiye bildirim aldığını ifade eden bir belge imzalatılmasıdır; sözkonusu belge bildirim bir sureti olabileceği gibi, ayrı bir belge de olabilir. Bildirim yapılacak kişi, belgeyi imzalamaktan çekinirse, durum orada hazırlanacak bir tutanakla tespit edilecek, içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirilerek tutanak bildirim almaktan ve imzadan kaçınıldığını bilen tanıklarca imza edilecektir^{74,75}. Bildirimin, posta yoluyla da yapılması mümkündür. Posta yoluyla yapılacak bildirimlerin taahhütlü gönderilmesi ve zarfın üstünde içeriğinin belirtilmesi gerekir. Mektubun alındığına ilişkin belgeye atılacak imza ve ilgilinin mektubu almaktan kaçınması halinde, posta görevlisinin belgeye koyacağı açıklama da tutanak olarak kabul edilmelidir⁷⁶.

Bildirimler konusunda öngörülmüş olan şekil şartı, adi yazılı şekildir⁷⁷. Öğretideki baskın görüş bunun ispat şartı olduğu yönündedir⁷⁸. Yargıtay da 1959 tarihinde 3008 sayılı eski İş Kanununun 6. maddesi hakkında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararında⁷⁹ bildirimler için öngörülen şeklin ispat şartı olduğunu belirtmiştir. İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen⁸⁰, daha sonraki

bazı kararlarda sözkonusu şekil şartının geçerlilik şartı olarak algılandığı görülmekle birlikte⁸¹, Yargıtay'ın genel eğilimi, bildirimler için getirilmiş olan şekil şartının ispat şartı olduğu doğrudur⁸².

Diğer bir görüş ise, her iki tarafın da yazılı belge sunmadığı durumlarda, bildirim yapıldığının, zamanının ve içeriğinin tanık dinletilmesi gibi takdiri delillerle de kanıtlanmasının mümkün olduğu yönündedir⁸³. Başka bir anlatımla, öngörülen şekil şartı ispat kolaylığı sağlamaya yöneliktir ve HUMK m.287/1, 288 anlamında ispat şartı olarak algılanarak katı yorumlanmamalıdır.

İş yasalarındaki bildirimlerin yazılı yapılması kuralı, geçerlilik şartı olarak kabul edilirse, bu şarta uyulmaması, bildirim hiç yapılmamış gibi sonuç doğuracak; ispat şartı olduğunun kabulü durumunda ise, bildirim yapan taraf bildirim yapıldığını, tarihini veya içeriğini kanıtlayabilmek için mahkemeye mutlaka yazılı belge sunmak zorunda kalacaktır. Bildirimlerin yazılı olarak yapılması zorunluluğu, özellikle işçi tarafından yapılacak bildirimler açısından sorun yaratabilecek niteliktedir. İşverenin bildirim almaktan kaçınması halinde düzenlenmesi gereken tutanağa işyerinde imza atacak tanıklar bulunması, iş yaşamının olağan akışı gözönünde bulundurulduğunda, neredeyse olanaksızdır. İşverenin yazılı bildirim almaktan kaçındığını

73 Selçuki, Şerh, 170; Akyiğit, Şerh, 235

74 Selçuki, Şerh, 167; Oğuzman, Fesih, 177; Günay, Şerh 1, 371; Akyiğit, Şerh, 235-236

75 Tutanağı imzalayacak tanık sayısı hakkında Bkz. Selçuki, Şerh, 167; Oğuzman, Fesih, 177 Karşılaştırınız. Akyiğit, Şerh, 236

76 Oğuzman, Fesih, 176, dn.39; Selçuki, Şerh, 167

77 Akyiğit, Şerh, 235

78 Tunçomağ / Centel, Esaslar, 184; Ekonomi, İş Hukuku, 168 ve dn.366; Çelik, Dersler, 160, dn.17; Günay, Şerh 1, 371; Akyiğit, Şerh, 236

79 Yarg. İBK, 18.21959 T., 1958/28 E., 1959/17 K., RG.23.6.1959, No.10234

80 "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar." (2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.45/V)

81 Yarg. HGK, 14.3.1962 T., 4/25 E., 27 K.; Yarg.9. HD. 5.6.1964 T., 3330 E., 3682 K.; Yarg.9. HD. 7.7.1964 T., 4300 E., 4424 K.(Selçuki, Şerh, 175-176)

82 Yarg. HGK. 10.1.1962 T., 4/31 E., 1 K. (Selçuki, Şerh, 175); Yarg.9. HD. 24.1.1991 T., 9602 E., 512 K.; Yarg.9. HD. 18.4.1995 T., 35752 E., 9178 K. (Akyiğit, Şerh, 238-239)

83 Oğuzman, bu sonuca HUMK.m.293 / bent:4 yardımıyla ulaşılabileceğini belirtmektedir. Oğuzman, Fesih, 179, Ayrıca bkz. aynı yer dn.51; Akyiğit, Şerh, 303



gören (bilen) diğer işçilerin, hiçbir endişe duymadan, işveren aleyhine delil oluşturacak bir belgeye imza atma konusunda istekli olmaları istisnadır. Bu görüşe karşı, bildirimlerin posta yoluyla yapılmasının da mümkün olduğu ileri sürülebilir. Konuya başka bir açıdan yaklaşıldığında, bilindiği gibi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi (İŞK. m.16/II, 17/II) , iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü içinde kullanılmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir⁸⁴. Fesih bildirimini hak düşürücü süre geçirilmeden sözlü olarak yapılmış olsa bile, yazılı şekil şartının HUMK m.287/I, 288 anlamında ispat şartı olduğu kabul edildiğinde, feshin hangi tarihte yapıldığının takdiri delillerle ispatı mümkün olmayacak, bu da adalet duygusunu yaralayıcı sonuçlar doğuracaktır. Bu tür örnekler çeşitlendirilebilir.

Bu açıklamaların ardından bildirimlerin yazılı yapılmasına ilişkin kuralın, HUMK m. 287/I, 288 anlamında katı şekilde yorumlanmasının İş Hukukunun temel ilkelerine uygun olmadığı açıktır. Dolayısıyla, tarafların yazılı belge sunmadığı durumlarda, tanık dinletilmesine cevaz verilmesi gerektiği yönündeki yukarıda belirtilen öğreti görüşü daha doğru gözükmektedir. Yargıtay, bildirimler için öngörülmüş olan yazılı şekil şartını ispat şartı olarak nitelendirmekteyse de, tarafların yazılı belge sunmadığı

durumlarda tanık dinletilmesine cevaz vermekle⁸⁵; Yüksek Mahkemenin de sözkonusu şartı HUMK m.278/I, 288 anlamında bir ispat şartı olarak kabul etmeme eğiliminde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kamuoyunda **iş güvencesi yasası** olarak bilinen ve 15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere 15.08.2002'de yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun⁸⁶ uyarınca on veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olup; fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (m.13/A /I, 13/B/I). Burada öngörülen yazılı şekil şartının niteliği de tartışmaya açıktır. Her ne kadar 13/D maddesinin birinci fıkrasında feshin geçersizliği kararından söz edilse de, söz konusu geçersizlik kararı ve yaptırımı, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığına tespiti halinde söz konusu olacaktır. Başka bir anlatımla, işveren tarafından yapılacak fesihler için öngörülen bu yazılı şekil şartına uyulmaması halinde m.13/D hükümlerinin⁸⁷ mi uygulanacağı yoksa, yazılı şekil şartına aykırılık nedeniyle doğrudan feshin

84 Çelik, Dersler, 207; Tunçomağ / Centel, Esaslar, 205; Oğuzman, Fesih, 110-114

85 Yarg.9. HD. 22.6.2000 T., 2000/6537 E., 2000/8988 K., Yarg.9. HD. 20.6.2000 T., 2000/6172 E., 2000/8785 K. (Günay, Şerh 1, 474-475); Yarg.9. HD. 8.2.1999 T., 1999/280 E., 1999/1720 K., (Günay, Şerh 2, 1969)

86 İş Kanunu, Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG. 15.8.2002, No.24847

87 m.13/D uyarınca, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az altı ay en çok bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler(f.I). İşçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları kendisine ödenir(f.II). Bildirim süresine ait ücret işçiyi peşin ödenmişse, bu tutar yukarıdaki hükümlere göre yapılacak ödemedir mahsup edilir. İşçiyi bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir(f.III). İşçi, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur (f.IV).

hiç yapılmamış mı kabul edileceği konusu tartışmaya açıktır. Kanımızca, 4773 sK. ile getirilen rejim karşısında fesih bildirimının yazılı yapılmakla birlikte geçerli nedenleri içermemesi, ya da gösterilen nedenlerin geçerli olmadığını tespitinin yanısıra bildirim salt yazılı yapılmamasının da m.13/D ile getirilen yaptırımlara tabi olmasının, daha doğru olacaktır.

Ayrıca 4773 sK. ile getirilen diğer bir düzenlemeyle, iş sözleşmesi feshedilen işçi yeni bir işe girer ve mahkemece feshin geçersizliğine karar verirse, önceki işine dönmek istemeyen işçi durumu altı işgünü içinde önceki işverene yazılı olarak bildirecektir (m.13/E). Ancak söz konusu bildirim hiç ya da yazılı olarak yapılmaması halinde işçi için öngörülmüş bir yaptırım bulunmadığı gibi, söz konusu altı iş günlük süre, işçinin işine dönebilmek için işverene yapması gereken başvuru için öngörülmüş olan süredir (m.13/D/IV). Başka bir anlatımla, işçi eski işine dönmek niyetindeyse, başka bir iş bulmuş olsun ya da olmasın, tebliğden itibaren altı işgünlük süre içinde zaten eski işverene başvuru yapmak zorundadır. Söz konusu bildirim yapılması, altı işgünlük sürede işe dönüş başvurusunun yapılmasıyla aynı hukuki sonucu doğurmaktadır (m.13/D/IV,13/E/son c.) Eski işine dönmek niyetinde olmayan işçiden dönmeyeceğini, yazılı olarak bildirmesini beklemek, hükmün yaptırımının da bulunmadığı gözönünde bulundurulduğunda, zor görünmektedir.

Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu uyarınca yapılacak tüm bildirimlerin de yazılı olarak yapılması gerekir⁸⁸. Ayrıca her iki yasada da, bazı bildirimler için yazılılık şartı ağırlaştırılmış; bildirim noter tarafından düzenlenmesi ya da onaylanması aranmıştır (Örneğin SenK. m. 22, 25/II, 42/I, TİSGLK m.6/I, 28/I, 37/I,II). Bu bildirimlerin noter kanalıyla yapılmaması, geçerliliklerini etkileyecektir⁸⁹.

Bu noktada üzerinde durulmasında yarar gördüğümüz konu, “Bu Kanunda aksi öngörülmedikçe tebligatlar Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.” hükmünü içeren Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 66. maddesinin getirdiği düzenlemedir (TİSGLK m.66/I,c.2). Tebligat Kanunu incelendiğinde, kamu makamlarının birbirlerine ya da diğer kişilere yapacakları tebligatlarda⁹⁰ uyulması gereken kuralları düzenlemeye yöneldiği görülmektedir (m.1). Bu noktada, sözünü ettiğimiz Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu hükmünün, sadece, toplu sözleşme prosedüründe aktif rol alan Bölge Çalışma Müdürlüklerinin yapacağı tebligatlar açısından getirilmiş bir hüküm olduğu düşünülebilir. Ancak öğreti ve yargı kararlarında, bu hükmün toplu sözleşme prosedüründeki tüm aktörlerin yapacakları bildirimler için getirildiği görüşünün kabul gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır⁹¹. Bununla beraber, tarafların birbirlerine imza karşılığında elden yaptıkları bildirim-

88 Yasada açıkça belirtilmiş olmasa da, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu uyarınca toplu görüşmeye çağrı yapılırken, hem çağrının hem de TİSGLK m.17/III uyarınca çağrıya eklenmesi gereken tekliflerin yazılı olması zorunludur. Çelik, Dersler, 441-442; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 95

89 Şahlanan, F., Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, 195 ve dn.119; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 189 ve dn.457; Çelik, Dersler, 372 ve dn.31a

90 “Hukuki bir işlemi, ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın, yasa ve yöntemine (usulüne) uygun bir biçimde yazı ile veya ilanla yaptığı bildirim işlemi” Yılmaz, E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, 794

91 Reisoğlu, Şerh, 439; “...adı geçen sendika, yetki belgesini aldıktan sonra 2822 sayılı Kanununun 17. maddesi hükmünce işvereni toplu görüşmeye çağırıştır. Bununla ilgili yazıtı işveren tebliğ edilmek üzere 29.6.1985 tarihinde 548 sayılı alma haberiyle PTT’ye tevdi etmiştir. Böylece sendika aynı Kanununun 66. maddesinde öngörüldüğü gibi Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca hareket etmiştir...” Yarg. 9. HD., 8.10.1985 – 9808/9168, Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 93

lerin de geçerli kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır⁹². Tebligat Kanununun, tebligatın memur eliyle yapılmasına cevaz veren hükümleri (m.1,2) de gözönünde bulundurulduğunda, işçi ve işveren tarafının birbirlerine imza karşılığında elden yaptıkları bildirimlerin de geçerli kabul edilmesi gerektiği görüşüne katılmak kolaylaşmaktadır.

Sonsöz

İş Hukuku, ne Özel Hukuka ne de Kamu Hukukuna dahil olmakla birlikte, her ikisinin etkilerini bünyesinde barındıran, karma, ancak bağımsız bir hukuk dalı olarak tanımlanabilir⁹³. Tarihi köklerinin dayandığı Özel Hukuk alanıyla yakın ilişki içinde olmakla birlikte “...iş hukuku açısından önemli olan nokta; özel hukukta genel olarak kabul edilen hukuki düşüncelerin, iş hukukunda da tanınıp tanınmayacağıdır.”⁹⁴ Bu nedenle, İş Mevzuatında öngörülen yazılı şekil şartlarının, salt Özel Hukuk ölçütleriyle değerlendirilmesi mümkün değildir. Söz konusu değerlendirme yapılırken, İş Hukukunun kendine özgü temel ilkeleri gözardı edilmemelidir. Özellikle, iş sözleşmelerinin (İşK.m.9/I,m.10/II; Den.İşK.m.5; Basın İşK.m.4) ve bildirimlerin şekli (İşK.m.7, Den. İş K.m.47) konusundaki hükümler yorumlanırken, Özel Hukuktaki geçerlilik şartı, ispat şartı ayırımına sıkı sıkıya bağlı kalınması, meselelerin salt Özel Hukuk ölçütleriyle değerlendirilmesi anlamına gelecektir kanısındayız.

Sözünü ettiğimiz sözleşmeler ve bildirimler konusunda öngörülen şekil için, ispat şartı

tanımlaması yapılması halinde dahi, adalet duygusunu zedeleyen ve İş Hukukunun varlık nedenine uymayan sonuçların ortaya çıkabileceğini, yukarıda açıklamaya çalıştık⁹⁵. Dolayısıyla, özellikle bu sözleşmeler ve bildirimler için öngörülen şekil şartının ispat kolaylığı sağlamaya yönelik, ancak özellikle tarafların yazılı belge sunamadıkları durumlarda hukuki işlemin takdiri delillerle ispatına da engel olmayan hükümler olarak algılanması uygun olacaktır. Yargı kararlarında ispat şartı olarak yapılan nitelemelere rağmen, aslen varılan sonucun da, bu yönde olduğu görülmektedir. Bu sonuca varırken, iş sözleşmesinin taraflarının, en azından ekonomik anlamda, eşit konumda olmadıkları, işçinin yazılı şekil şartlarına uyulması gereğini bilmesi halinde bile, sözünü ettiğimiz eşitsizlik nedeniyle bunu talep gücünün sınırlı olduğu gerçeğinden; başka bir anlatımla “işçiyi koruma ilkesinden” hareket etmekle birlikte salt şekil şartına uyulmamasının, çoğu zaman, işveren için de olumsuz sonuçlar yaratabileceği açıktır. Hükümlerin yorumlanmasından işçiyi koruma ilkesinden yararlanılmasının sınırı, söz konusu hükmün duraksamaya neden olabilecek nitelikte olup olmadığıdır. İşK.m.7, 9/I, 10/II; Den.İşK.m.5, 47; Basın İşK.m.4 hükümleri hakkında öğretinin kendi içinde ve yargı kararlarında farklı sonuçlara varılması, bu duraksamayı açık şekilde ortaya koymaktadır. Örneğin, Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca yapılacak iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmesi için öngörülen şekil konusunda işçiyi koruma ilkesinden hareket etmek, söz konusu hükümlerin açık anlatımları karşısında mümkün değildir.

92 Reisoğlu, Şerh,439

93 İş Hukukunun hukuk sistemindeki yeri hakkında Bkz. Çelik, Dersler, 3-5; Centel, İş Hukuku, 8-9; Tunçomağ, İş Hukuku, 25-29; Ekonomi, İş Hukuku, 3-6;

94 Centel, İş Hukuku, 8

95 Bkz.yukarıda, II,2,a, IV

Yararlanılan Kaynaklar

Akyiğit, Ercan, İċtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001

Akyiğit, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990

Alangoya, H. Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000 (2 Cilt)

Alpagut, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998

Antalya, O. Gökhan, Hizmet Akdinin Tanımı Unsurları ve Hukuki Niteliği, Yargıtay Dergisi, Cilt-II, Sayı:1-2, Ocak-Nisan 1987

Centel, Tankut, İş Hukuku, Cilt-I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994

Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul 2000

Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986

Çenberci, Mustafa, Toplu İş Sözleşmesinin Bağlı Olduğu Şekil, İş Hukuku Dergisi, Cilt:I, Sayı:11, Eylül 1969

Demircioğlu, A. Murat / **Centel**, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2002

Ekmekçi, Ömer, Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000

Ekmekçi, Ömer, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996

Ekonomi, Münir, İş Hukuku, Cilt-I, Ferdî İş Hukuku, İstanbul 1987

Elbir, Halid Kemal, İş Hukuku, Yenilenmiş 9'uncu Baskı, İstanbul 1987

Esener, Turhan, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.315, Ankara 1973

Günay, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2001 (3 Cilt)

Kuru, Baki / **Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 13. Bası, Ankara 2001

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001 (6 Cilt)

Kutal, Metin, Ferdî İş İlişkinin Kurulması Ve Sona Ermesi Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1985 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1987

Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001

Narmanlioğlu, Ünal, İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988

Oğuzman, M. Kemal / **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000

Oğuzman, M., Kemal, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1990

Oğuzman, M., Kemal, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHFİM, Cilt-32, Sayı:1-4, İstanbul 1966

Reisoğlu, Seza, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986

Selçuki, Sabih, İlmi-Kazai İċtihatlarla İş Kanunu, 3. Bası, İstanbul 1973

Soyer, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m.348-352), Ankara 1994

Şahlanan, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995

Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992

Tekinay, S. Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Halûk / **Altop**, Atillâ, *Tekinay Borçlar Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993

Tuğ, Adnan, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1998

Tuğ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Trabzon 1979

Tuncay, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989

Tuncay, A. Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul –1999

Tunçomağ, Kenan / **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999

Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku, Cilt-I, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, Dördüncü Bası, İstanbul 1986

Tunçomağ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, İstanbul 1990

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul 1976

Ulucan, Devrim, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler (Sendikal Eğitim Elkitabı), İstanbul 1986

Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:26, Sayı:11, Kasım 2000

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996

Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2000