

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN ÇALIŞMA KOŞULLARI HAKKINDA İŞÇİLERİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Prof. Dr. Ali GÜZEL**

Araş. Gör. Deniz UGAN / Araş. Gör. Emre ERTAN***

I. GİRİŞ: İŞ İLİŞKİSİNDE “ŞEFFAFLIK” İLKESİ

Şeffaflık ya da saydamlık, günümüz toplumlarında en çok dile getirilen ve yaşama geçirilmesi arzu edilen ilkelerin başında gelmektedir. Gerçekten, yurttaşlar ve sivil toplum örgütleri, toplumsal düzeyde, devletin ve diğer kamu kurumlarının işlem ve işleyişinde bu ilkenin egemen olması yönünde istemde bulunurken, toplumun ve o toplumda yaşayan bireylerin çıkarlarıyla uyumsuzluk gösteren, çoğu kez hukuka aykırı işlemleri engellemek amacını taşırlar. Saydamlığı sağlayan araçlardan birisi de, hiç kuşkusuz, hukuki işlemlerin belirli şekil koşuluna bağlanmış ve bunların denetlenebilir olmasıdır. Kamu Hukuku alanında gerçekleştirilen işlemlerde şekil koşulu esas olmakla birlikte, söz konusu işlemlerin denetime açık olmaması, belirtilen istemlerin kaynağını oluşturmaktadır.

Özel Hukuk alanında, genel olarak hukuki işlemlerin ve özel olarak da sözleşmelerin şekli konusunda, tarihsel süreç içinde farklı sistemler söz konusu olmuştur. Örneğin, Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, hukukun her şeyden önce bir prosedür olduğu anlayışı belirleyici olmuştur. Buna göre, insan iradesi tek başına borç doğurucu bir etkiye sahip olamaz. Bu nedenle, hukuki işlem açısından şekil koşulu egemendir. Şekil, hukuki işlemin tamamlanmış olması açısından gerekli ve yeterli bir koşuldur. Ancak, Roma Hukuku, çok daha sonraları, bazı sözleşme türlerinin (satım, kira, vekalet,

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

** Marmara Üniversitesi İİBF. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

şirket) sözlü olarak kurulması esasını benimsemiştir. Bununla birlikte, Iustinianus döneminde bile, Roma Hukuku, sözleşmenin sözlü kurulması esasını benimsememiştir. Roma hukukçuları, her zaman, “*ex nudo pacto actio non nascitur*” (salt sözlü anlaşma hiçbir zaman dava hakkı vermez) kuralına bağlı kalmışlardır¹. Bu anlayış, Fransız hukukunun ilk dönemlerinde de benimsenmiştir. Ancak XI. ve XII. Yüzyıllardan itibaren, kişilerin, dini yeminle oluşturdukları işlemlere aykırılık halinde dini yaptırımlarla karşılaştığı Kanonik Hukukun etkisiyle yazılı şekil koşulu gerileme göstermeye başlamıştır. Yemin, kişiyi Tanrıya karşı bir taahhüt altına sokarken, alacaklı açısından bazı yan yaptırımlar söz konusuydu. Orta Çağ boyunca da, sözlü irade açıklamasına dayalı sözleşme esasını benimsenmiştir. Bu ilke, xvii ve xviii. Yüzyıllarda, *Domas* ve *Pothier* gibi ünlü hukukçuların etkisiyle zafere ulaşmıştır².

Az önce açıkladığımız esaslar, günümüz hukuklarını da büyük ölçüde etkilemiş ve halen yürürlükteki pozitif düzenlemelerin temelini oluşturmuştur. Gerçekten, günümüz hukuklarında esas olan, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, tarafların karşılıklı irade açıklamasıyla sözleşmenin kurulmasıdır. Şekil serbestisi ilkesi, belirtilen esasın doğal bir sonucudur. Örneğin, bu ilke halen yürürlükte olan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanununun 1108. maddesinde, sözleşmenin kurulmasında herhangi bir şekil koşulunun aranmamış olması nedeniyle, olumsuz bir biçimde ifadesini bulmuştur³. Aynı esaslar hukukumuz açısından da geçerlidir. Gerçekten, şekil serbestisi ilkesini benimseyen Borçlar Kanunumuzun m. 11/I hükmüne göre, “Akden sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir.” Bunun anlamı, sözleşme yapma iradesinin herhangi bir şekilde beyan edilebilme olanağını ifade eder. Şekil zorunluluğu ilkesine göre, sözleşme yapma iradesi, ancak yasanın öngördüğü özel ve belirli bir şekil içinde beyan edildiği takdirde sözleşme geçerli olarak kurulur. Şekil zorunluluğu tarafların iradeleriyle de öngörülebilir. Bu hallerin dışında, sözleşme, tarafların birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulmuş olur⁴.

¹ Terre, F./Simler, P./Lequette, Y., *Droit Civil Les obligations*, 7e edit. Dalloz, 1999,129.

² Terre, F./Simler, P./Lequette, Y., 130-131.

³ Terre, F./Simler, P./Lequette, Y., *aym yer.*; Malinvaud, P., *Droit des obligations*, 8e edit., Paris, Litec, 241.

⁴ Eren, F., *Borçlar Hukuku, genel hükümler*, 8. Bası, Beta İstanbul, 218, 239 vd; ayrıca bkz. Oğuzman, M.K./Öz, T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, İstanbul 2006, 115

İş Yasamızın 8. maddesinin 2. fıkrası da, BK. m. 11/1 hükmünü yineleyerek, "...İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir..." düzenlemesine yer vermiş bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, iş sözleşmesi de, kural olarak, tarafların birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulmuş olacak, başkaca bir şekil koşuluna gerek olmayacaktır.

Sözleşmelerin kurulmasında şekil koşulunun aranmamış olması, birçok sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Bunun içindir ki, sözleşmelerin belirli bir şekil koşuluna bağlı olarak yapılması, belirtilen sakıncaları da, büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Nitekim, yasal düzenlemeler, artan oranda, geçerlilik veya ispat koşulu olarak, sözleşmelerin bir şekle tabi olarak yapılmasını öngörmektedir. Denebilir ki, yaklaşık bir yüzyıldan beri, en azından öğretilerde sözleşmelerde şekil esasının yeniden doğduğu ifade edilmektedir. Bu, özellikle doğrudan şekilcilik açısından doğru bir saptamadır. Gerçekten, sözleşme ilişkisinde zayıf olan tarafın korunması amacıyla yasa koyucular bazı sözleşme türlerini, çoğu kez, adi veya resmi yazılı şekil koşuluna bağlı kılma gereğini duymuşlardır⁵. BK. m.11/I gibi, İşK. m. 8/II hükmü de bu yolu açık tutmuştur. Özellikle, son yıllarda atipik iş sözleşmeleri açısından yazılı yapılma koşulu aranmaya başlamıştır. Nitekim, İşK. m. 8/II hükmüne göre de, " Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur...". Bunun gibi, İş Yasasının 11. maddesinin birinci fıkrası, belirli süreli iş sözleşmesinin, 7. maddenin ilk fıkrası geçici iş ilişkisinin, 14. maddesi çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin, 16. maddesi ise takım sözleşmesinin yazılı yapılmasını zorunlu görmüştür. Bütün bu düzenlemelerdeki temel amaç, hiç kuşkusuz, bağımlılık ilişkisi içinde bulunan ve dolayısıyla işverene karşı zayıf durumda olan işçinin korunmasıdır. İşçi lehine olmak üzere, iş ilişkisine şeffaflık (saydamlık) kazandırmaktır.

İşte, Avrupa Birliği'nin inceleme konusu yaptığımız 14 Ekim 1991 tarihli ve 91/533 sayılı Yönergesi, klasik hukuktaki şekil serbestisi ilkesinin iş ilişkisinde, işçi aleyhine doğurduğu sorunları gidermek ve bu ilişkide saydamlığı esas kılmak amacıyla, iş sözleşmesinin yazılı yapılmadığı hallerde, işverenin işçiye esaslı çalışma koşulları hakkında yazılı bilgi vermesini zorunlu kılmış bulunmaktadır.

vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul, 2008, 270 vd.

⁵ **Malinvaud**, 243.

Bu incelememizde konu ilk önce Avrupa Birliği İş Hukuku bağlamında, daha sonra da Türk İş Hukukundaki durum esas alınarak incelenmiş, genel değerlendirme bölümünde ise 4857 sayılı İş Yasamızın 8. maddesinin Avrupa Birliği Yönergesine aykırı düşen yönlerine vurgu yapılmış ve *de lege ferenda* açısından bazı önerilerde bulunulmuştur.

II. AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKUNDA

1. Genel Olarak

Sanayi devriminin ilk dönemlerinde, irade serbestisi ilkesinin iş sözleşmeleri açısından da mutlak olarak kabulü nedeniyle işçinin emeğinin ve iş gücünün sömürülmesi sonucu edinilen deneyimler, iş kanunlarında işçiyi koruyucu hükümlerin gelişmesini sağladı. Bu konuda ilk harekete geçenler ulusal yasa koyucular oldu; özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulmasıyla uluslararası düzenlemeler daha sonra devreye girdi⁶.

İşçiyi koruma amacı, iş sözleşmesi kural olarak şekle bağlı bir sözleşme olmamasına karşın, iş sözleşmesinin kurulması bakımından da etkisini göstermiştir. Bu doğrultuda, işçinin korunması adına, iş sözleşmesinin yazılı yapılma koşuluna bağlı olması gerektiği görüşü de her zaman savunulan bir görüş olmuştur⁷. Avrupa Birliği ülkelerinin hukuki düzenlemelerinde de, kural, iş sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı olma koşuluna bağlı tutulmasıdır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi gibi istisnai nitelik taşıması gereken iş sözleşmelerinin yazılı olması şartı öngörülmüştür⁸.

Yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabulü eğilimi, Topluluk hukukunu da etkilemiş, 9 Aralık 1989 tarihinde Strasburg'da Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı'nın⁹ 9. bendinden

⁶ Servais, J.-M.: Droit Social de l'Union Européenne, Bruxelles, 2008, 179.

⁷ Teyssié, B.: Droit Européen du Travail 3^e édition, Paris, 2006, 178.

⁸ Örneğin Fransız hukukunda, Fransız İş Kodu, L.121-1 maddesinin ilk fıkrasında (şimdi m. L. 1221-1), belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı olma şartı öngörmemiş fakat, atipik olarak nitelendirdiği geçici süreli, belirli süreli, kısmi süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğini yazılı yapılmaları şartına bağlamıştır; ayrıntı için bkz. Gaudu, F./Vatinet, R.: Traité des Contrats, sous la direction de Jacques Ghestin, Paris, 2001, 82 vd.

⁹ "La Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs"

hareketle, 91/533 sayılı ve 14 Ekim 1991 tarihli AB Yönergesi¹⁰ çıkarılmıştır. İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı'nın 9. noktası, Avrupa Topluluğu'nda, tüm işçilerin çalışma koşullarının, her devletin kendine özgü şartları doğrultusunda, kanun ya da bir toplu iş sözleşmesi veya bir iş sözleşmesi ile düzenlenmesi gerekliliğini öngörür¹¹. Gerekçesinde bu hükme açıkça yer veren ve kaynağını bu hükümden alan 91/533 sayılı AB Yönergesi ise, irade serbestisi ve müdahalecilik arasındaki dengenin sağlanması adına¹², işverenin iş sözleşmesi ya da iş ilişkisine uygulanacak koşullar hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünü düzenler¹³.

Söz konusu Yönergenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, yeni tip iş ilişkilerinin çoğalması karşısında bazı AB üyesi ülkeler, iş ilişkisini şekil şartlarına tabi tutan düzenlemeler öngörmeyi gerekli görmüştür. Bu düzenlemelerdeki temel amaç, işçilerin, sahip oldukları haklar konusunda bilgi sahibi olmamaları riskine karşı korunması ve iş piyasasında saydamlığın sağlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁴. Fakat aynı amacı taşımakla birlikte, işçileri iş ilişkisi ya da iş sözleşmesinin esaslı unsurları bakımından yazılı olarak bilgilendirme borcu gibi temel noktalarda, her bir üye ülkenin öngördüğü düzenleme diğerinden önemli ölçüde farklıdır ve üye ülke mevzuatları arasında oluşan bu fark, ortak pazarın işleyişine de doğrudan etki edecektir. Kaldı ki kurucu Antlaşmanın 117. maddesi, işçilerin yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve giderek eşitlenmesi gerektiği hükmünü getirdiğinden, topluluk bazında, işçileri iş ilişkileri ya da iş sözleşmelerinin esaslı unsurları hakkında bilgilendirme açısından genel nitelikte bir yükümlülüğün düzenlenmesi gereği doğmuş ve 91/533 sayılı AB Yönergesi bu gerekçelerle kaleme alınmıştır¹⁵.

¹⁰ Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail.

¹¹ "Les conditions de travail de tout salarié de la Communauté européenne doivent être précisées soit dans la loi, soit dans une convention collective, soit dans un contrat de travail selon les modalités propres à chaque pays."

¹² Servais, 179.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İren, E.: Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun durumu, Ankara, 2008, 79 vd.

¹⁴ Bosse, C.: Bewijslastverdeling in het Nederlandse en Belgische Arbeidsrecht, Kluwer, Deventer 2003, 80.

¹⁵ Bosse, 80.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle hazırlanan söz konusu Yönerge, iş sözleşmesinin taraflarına, yazılı bir sözleşme yapma koşulu getirmemektedir¹⁶. Ancak işverenlere, iş ilişkisi ya da sözleşmesine ilişkin esaslı unsurlar hakkında işçiyi yazılı olarak bilgilendirme borcu yüklemektedir¹⁷. Yönerge, ülke içinde çalışan veya çalışmak üzere ülke dışına gönderilen işçilere bildirilmesi gereken esaslı unsurları belirlediği gibi, bu unsurlar hakkında yapılacak bilgilendirmenin biçimini ve uyulması gereken süreleri de öngörmüştür. Bu yönde, Yönergenin kimlere hangi şartlarla uygulanacağını belirlenmesinin ardından, işverenin, işçileri bilgilendirme borcunun konusunu oluşturan esaslı unsurların ve bilgilendirme usulünün sırasıyla ele alınmasının uygun olacağı kanısındayız.

Bu nedenle, AB iş hukuku kapsamında işverenin, işçiyi bilgilendirmesi yükümlülüğü konusunda, öncelikle Türk hukukunun AB müktesebatına uyum sağlaması doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin esas almış olduğu 91/533 sayılı Yönergenin uygulanma alanı ortaya konacak (2); yönergenin düzenlediği, işçiyi bilgilendirme borcunun esas ve usullerine ise üçüncü kısımda (3) yer verilecektir. Yönerge ile öngörülen düzenlemenin üye ülkelerin iç hukuklarına geçirilmesi ve Yönergenin doğru yorumlanarak uygulanması açısından ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında, İş Kanunumuzun 8. maddesinin uygulamasına da ışık tutacak ATAD kararlarına ise her iki kısımda da, yeri geldikçe değinilecektir.

2. 91/533 sayılı AB Yönergesinin Uygulanma Alanı

91/533 sayılı yönergenin ilk maddesinin birinci fıkrası, Yönergenin kural olarak, AB üyesi bir devletin yürürlükteki hukuk kurallarınca tanımlanan ya da üye devletlerden birinde yürürlükteki hukuka tabi olan bir iş sözleşmesi ya da iş ilişkisine taraf olan işçilere uygulanacağını düzenler¹⁸. O halde yönergenin öngördüğü işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü, AB üyesi devletlerin hukukundan kaynaklanan her iş sözleşmesi ya da ilişkisini kapsamaktadır ve iş görme ediminin ifa edildiği yerin AB sınırları içinde bulunup bulunmaması önem arz etmemektedir¹⁹.

¹⁶ Pélissier, J./Supiot, A./Jeamiaux, A.: Droit du Travail, 23^e édition, Paris, 2006, 341.

¹⁷ Yönergenin getirmiş olduğu düzenleme ve kapsamı hakkında bkz. Avrupa Birliği resmi internet sitesi: <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/cha/c10811.htm>

¹⁸ İren, 81.

¹⁹ Teyssié, 179.

Aynı maddenin ikinci fıkrası, bu kurala istisnalar öngörmüş, üye devletlerin belirtilen hallerde, Yönergenin bazı iş ilişkilerine uygulanmamasına karar verebileceğini belirtmiştir. İstisnalardan ilki, toplam süresi bir ayı geçmeyen ve/veya haftalık çalışma süresi en fazla 8 saat olan iş sözleşmeleri ya da iş ilişkileridir. İkinci istisna ise, Yönergenin uygulanmamasını gerektirecek objektif nedenlerin varlığı halinde, rastlantısal nitelikteki ve/veya özellik arz eden iş sözleşmeleri ya da ilişkileridir. O halde, ilk istisnadan farklı olarak, bir üye devlet hukukunun, rastlantısal nitelikte ve/veya özellik arz eden bir sözleşmeyi Yönergenin ve dolayısıyla işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü kapsamı dışında kabul edebilmesi, bunu gerektirecek objektif nedenlerin varlığı koşuluna bağlanmıştır.

Mevsimlik, turistik sezon ile kısıtlı olması gibi bir nedenle kısa sürecek bir iş ilişkisinin toplam süresinin bir aydan fazla olması nedeniyle ilk istisna içinde değerlendirilememesi durumunda, Yönergenin uygulanmamasını haklı gösteren objektif bir nedenin de varlığı halinde bu ilişki ikinci istisna içinde kabul edilebilecektir²⁰. Yerine getirilen iş görme ediminin niteliği veya işverenin durumu gereği kendisinden bilgilendirme yükümlülüğünü gerçekleştirmesinin beklenemeyecek olması gibi nedenlerle özellik arz eden iş ilişkilerinde de, Yönergenin uygulanmaması için objektif nedenin varlığı aranacaktır²¹.

Uygulama alanı bu şekilde belirlenmiş 91/533 sayılı Yönerge, çalışmak üzere yurt dışına gönderilen işçileri de kapsar. Yurt dışına gönderme, iş ilişkisi ya da iş sözleşmesinin, hukukuna veya uygulamasına tabi olduğu üye ülkeden farklı bir ülkede icra edilmesi amacıyla işçinin gönderilmesi halidir. Yönergenin 4. maddesinin düzenlediği bu halde, işçinin bilgilendirilmesi gereken esaslı unsurlara ek bazı unsurlar getirilmiş; maddenin 3. fıkrasında ise, bu hükümlerin, hukukuna tabi olunan ülke dışında geçen sürenin bir ayı aşmaması halinde uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Uygulama alanı bakımından özellik taşıyan bir diğer hal, Yönergenin 5. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre işçiyi bilgilendirme amacıyla yapılan yazılı bildirimde yer alan, m. 2/II ve m.4/I'de öngörülen esaslı unsurlarda değişiklik yapılması da yazılı bir belge ile mümkün olabilecektir²². İşveren, iş ilişkisinin esaslı unsurlarındaki bu değişikliği işçiye, yazılı olarak

²⁰ Teyssié, 179.

²¹ Teyssié, 179.

²² İren, 84.

en kısa sürede ve her durumda en geç değişikliğin gerçekleşeceği andan itibaren bir ay içinde yazılı olarak bildirmelidir.

3. 91/533 sayılı AB Yönergesinin Öngördüğü Esaslar

91/533 sayılı Yönerge, işveren açısından getirdiği yükümlülüğün esası açısından bu yükümlülüğün konusu, yerine getirilme usulü ve kapsamına ilişkin hükümler içermektedir. İşveren tarafından, iş sözleşmesi ya da ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirme usulleri (b) ve bu doğrultuda işçiye verilecek belgelerin kapsamı ve ispat gücü (c) konusunu değerlendirmeden önce, işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünü (a) ele almak daha uygun olacaktır.

a. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı

Yönergenin ikinci maddesi, ilk fıkrada, işverenin, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işçiye bilgi vermek zorunda olduğunu; ikinci fıkrada ise, verilecek bu bilginin neleri içermesi gerektiğini uzun bir liste²³ olarak düzenlemiştir. Buna göre işçiye verilecek bilgi asgari olarak şunları içermelidir²⁴:

- tarafların kimliği;
- işyeri adresi, sabit ya da ağırlıklı olarak çalışılan bir işyerinin yokluğu halinde, işçinin farklı yerlerde iş görme edimini gerçekleştireceği kuralı ve aynı zamanda işyeri (tüzel kişiliğin) merkezi ya da gereklilik bulunduğu (gerçek kişi) işverenin ikametgahı;
- işçinin gördüğü iş açısından ünvanı, derecesi, işin niteliği ve kategorisi ya da işin özet biçimde belirlenmesi ve tanımı;
- iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin başlangıç tarihi²⁵;

²³ 91/533 sayılı yönerge m.2/II'de yer alan bu liste sınırlı sayı esası öngörmemektedir, bu konu ve konuya ilişkin ATAD'ın C-350/99 sayılı **Lange** kararı ilerleyen sayfalarda açıklanacaktır. Listede yer alan unsurların sınırlı sayıda olmamasına ilişkin ayrıca bkz. **Servais**, 181; **Gaudu/Vatinet**, 85, 86.

²⁴ **İren**, 81.

²⁵ Bu ifade, iş sözleşmesinin yapılış tarihi olarak mı, iş görme ediminin başlangıç tarihi olarak mı anlaşılmalı? Hükümün lafzı sözleşmenin yapılması tarihi sonucunu çıkarmaya elverişli olsa da, yönerge ile güdülen amaç, iş görme ediminin fiilen başladığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır, **Teyssié**, 180.

- geçici süreli bir iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi söz konusuysa, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin öngörülen süresi;
- işçinin hak kazandığı yıllık ücretli izin hakkı ya da bilgilendirme tarihinde bu bilginin verilmesinin olanaklı olmaması halinde, yıllık ücretli izne hak kazanma ve iznin belirlenmesi usulleri;
- işveren ve işçi tarafından iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin sona erdirilmesi halinde uyulması gerekli ihbar süreleri ya da bilgilendirme tarihinde bu bilginin verilmesinin olanaklı olmaması halinde bu sürelerin belirlenmesi usulleri;
- işçinin hak kazandığı temel ücret, ücretin diğer bileşenleri ve ücretin hangi sıklıkta ödeneceği;
- işçinin günlük ya da haftalık normal çalışma süresi;
- gerekli olduğu takdirde, işçinin çalışma koşullarını düzenleyen toplu iş sözleşmesi²⁶ ya da sendikalarca imzalanmış bir toplu iş sözleşmesi söz konusu ise, yetkili organ veya kurum.

Aynı maddenin son fıkrası, yıllık ücretli izin, ihbar ve günlük ya da haftalık normal çalışma süreleri ile ücret konusunda kanun, tüzük, yönetmelik hükümlerine, idari düzenlemelere veya sözü edilen konuları düzenleyen toplu iş sözleşmelerine atıfta bulunulabileceğini de öngörmüştür.

91/533 sayılı Yönergenin 4. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, çalışmak üzere yurt dışına gönderilen bir işçi²⁷ söz konusu olduğunda, işçinin ayrıca şu hususlarda bilgilendirilmesi gerekmektedir:

- yabancı ülkede gerçekleştirilecek işin süresi;
- ücretin ödenmesinde esas alınacak yabancı para birimi;
- gerekiyorsa, yurt dışına gönderilmenin parasal ve niteliksel avantajları;
- gerektiği takdirde, ülkeye dönüş şartları.

Bu bilgilendirme açısından da, m.4/II'de, ücretin ödeneceği para birimi ve yurt dışına gönderilmenin avantajları konusunda kanun, tüzük, yönetmelik

²⁶ Yönergenin Fransızca metninde, bu noktada "conventions collectives et/ou accords collectifs" ifadeleri yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesi olarak tercüme edilebilecek olan "convention collective" terimi, "accord collectif" kavramından daha geniş, onu kapsayan bir nitelik arz etmektedir, bkz. **Bissardon, S.**: Guide du langage juridique, 2^e édition, Paris, 2005.

²⁷ **İren**, 83.

hükümlerine, idari düzenlemelere veya söz konusu konuları düzenleyen toplu iş sözleşmelerine atıfta bulunabilme olanağı öngörülmüştür.

Ayrıca m.2/son veya m.4/II'ye göre, bilgilendirme amacıyla mevzuata ya da toplu iş sözleşmesine atıfta bulunulduğunda, mevzuat ya da toplu iş sözleşmesinde değişiklik gerçekleşmesi halinde, Yönergenin 5. maddesinin ikinci fıkrası, söz konusu değişikliklerin işçiye yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olmadığı hükmünü getirmiştir. Halbuki, m.5/I, işçinin yazılı olarak bilgilendirildiği m.2/II ve m.4/I'de liste halinde sayılan konularda değişiklik olması halinde, değişikliğin de işçiye yazılı bir belgeyle haber verilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Almanya'da altı işçiyi, işverenlerine karşı dava yoluna başvurmaya iten altı uyuşmazlıkla ilgili olarak, Hamm iş mahkemesi, Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 117. maddesi uyarınca, 91/533 sayılı Yönergenin ikinci maddesinin ikinci fıkrasının c bendinin yorumu ile ilgili olarak ATAD'a başvurmuş²⁸, dava öncesinde çözümlenmesi gereken bu önsorunlardan ikincisine ilişkin cevabında ATAD, Yönerge m.2/II/c'nin doğrudan uygulanabilirliği hakkında hüküm vermiştir. Buna göre, ATAD'ın yerleşik içtihadı²⁹ uyarınca bir yönerge hükmünün, ulusal bir yargı organı önünde doğrudan ileri sürülebilmesi, diğer bir deyişle doğrudan uygulanabilmesi, bu yönerge hükmünün içeriğinin yeteri kadar ayrıntılı ve herhangi bir şarta bağlanmamış olmasına bağlı olduğundan, 91/533 sayılı yönerge m.2/II/c hükmü için de bu koşulların yerine gelmiş olup olmadığına bakılmalıdır. Yönergenin ilgili hükmü uyarınca, işçiye yazılı olarak bilgi verilmesi gereken hususlardan biri, işçinin gördüğü iş bakımından ünvanı, derecesi, işin niteliği ve kategorisi ya da işin özet şekilde belirlenmesi ve tanımıdır. ATAD'a göre, işçiye verilecek bilgiler açısından işverene iki seçenek sunulmuş olması (ünvan, derece, nitelik, kategori ya da işin tanımı), yalnızca Yönerge hükmüne dayanılarak, işçilere tanınan hakların içeriğinin ayrıntılı olarak belirlenmesine engel teşkil etmeyecektir³⁰. O halde üye devletin, Yönergeyi iç hukukuna geçirmekten imtina ettiği ya da iç hukukuna yanlış şekilde aktardığı hallerde, Yönergenin söz

²⁸ ATAD, 4 Aralık 1997, birleştirilmiş davalar, *Helmut Kampelmann e.a. v./Landschaftsverband Westfalen-Lippe* (C-253/96_C-256/96), *Stadtwerke Witten GmbH v./Andreas Schade* (C-257/96), *Klaus Haseley v./Stadtwerke Altena GmbH* (C-258/96), İçtihat derlemesi (Recueil de jurisprudence) 1997, s. I-06907.

²⁹ ATAD, 19 Ocak 1982, *Ursula Becker v./Finanzamt Münster-Innenstadt*, 8/81, İçtihat derlemesi 1982, s. 53.

³⁰ ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_C-258/96, § 39.

konusu hükümleri, yeteri kadar ayrıntılı ve şarta bağlanmamış olduğu için, doğrudan uygulanabilir niteliktedir; bireyler ulusal yargı organları önünde bu hükümleri doğrudan ileri sürebileceklerdir³¹. Fakat burada altının çizilmesi gereken nokta, yönergelerin tek başlarına bireyler aleyhine yükümlülük doğurmasının olanaklı olmamasıdır. O halde doğrudan uygulanabilir nitelikteki yönerge hükümleri dahi ancak devlete karşı ve devlet otoritesi veya kontrolü altındaki ya da bireyler arası ilişkilere uygulanan kurallardan doğan haklara oranla imtiyazlı haklara sahip kılınan kurum ve kuruluşlara karşı ileri sürülebilecektir³².

Almanya'da, Lange soyadlı işçinin, fazla çalışmayı reddetmesi nedeniyle işvereni Georg Schünemann GmbH şirketi tarafından sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bir diğer uyuşmazlıkta, Bremen iş mahkemesi 91/533 sayılı Yönergenin yorumuna ilişkin üç önsorunu ATAD'a yöneltmiştir³³. Bunlardan ilkinde mahkeme, Yönergenin ve özellikle m.2/II/i hükmünün, yalnızca işverenin tek taraflı talebi halinde işçinin fazla çalışma yapma zorunluluğunun olduğu yönünde bir bilgilendirme yükümlülüğünün işverene yükleyip yüklenmediği hususunun aydınlatılmasını talep etmiştir³⁴. Yönerge m.2/II/i hükmü, işçinin günlük ve haftalık normal çalışma süreleri açısından bilgilendirilmesini öngörürken acaba fazla çalışma sürelerini de bu kapsamda kabul etmiş midir³⁵? ATAD, m.2/II/i hükmünün açık ifadesi nedeniyle fazla çalışma sürelerini içermediğini belirtmekle birlikte, Yönergenin düzenlediği işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün amacının, işçinin sahip olduğu hak ve borçlar bakımından aydınlatılması olduğunun altını çizerek, Yönerge m.2/I hükmünün iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi açısından esaslı olma özelliği taşıyan tüm unsurların bu hüküm kapsamında olduğuna ve işçinin tüm bu esaslı unsurlar bakımından aydınlatılması gerektiğine hükmetmiştir³⁶.

Bu koşullar altında, Yönerge m.2/II'deki listede yer almayan fakat taşıdığı önem nedeniyle iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin esaslı bir unsuru kabul edilebilecek hususlar dahi, işverenin, işçiyi yazılı olarak bilgilendirme borcu

³¹ ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_C-258/96, § 40.

³² ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_C-258/96, § 46.

³³ ATAD, 8 Şubat 2001, *Wolfgang Lange v./ Georg Schünemann GmbH*, C-350/99, İçtihat derlemesi 2001, s. I-01061.

³⁴ *Lange* kararı ile ilgili olarak bkz. *İren*, 82.

³⁵ *Bosse*, 81.

³⁶ ATAD, 8 Şubat 2001, *Lange*, C-350/99, § 15 vd.

kapsamında kabul edilecektir. ATAD'ın kararında açıkça belirttiği üzere³⁷, 91/533 sayılı Yönerge m.2/II'de yer alan liste *numerus clausus* nitelik arz etmemekte ve genişletici yorum ile bu listeye, somut olayın gerekleri doğrultusunda yeni unsurlar eklenebilmektedir.

Yönerge ile esas bu şekilde düzenlenmiş ve ATAD'ın kendisine yöneltilen sorular aracılığıyla çerçevesi bu biçimde çizilmiş olan işverenin işçiyi bilgilendirmesi yükümlülüğünün hangi usullerle yerine getirilebileceği de yine Yönerge hükümleri ve ATAD kararlarıyla ortaya konulacaktır:

b. Bilgilendirme Yöntemleri ve Süresi

İşveren, iş sözleşmesi ya da ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işçiyi aydınlatma yükümlülüğünü, Yönergenin 3. maddesinin ilk fıkrası uyarınca üç değişik belge ile yerine getirebilecektir. Bu belgeler, yazılı bir iş sözleşmesi, işe alınacağına dair taahhüt belgesi ya da asgari olarak m.2/II/a, b, c, d, h, i hükmünde belirtilen unsurların tümünü içeren bir ya da birden çok belge olabilecektir³⁸. Söz konusu üç farklı belgeden bir tanesinin verilmesi, işçiyi bilgilendirme borcunu yerine getirme açısından yeterli olacak, üç ayrı belgenin de işçiye verilmesine gerek olmayacaktır³⁹. İşçiye hangi belge ile bilgilendirme yapılacağını seçme hakkı, işverene verilmiştir⁴⁰.

Ayrıca Yönerge, işçinin, m.2/II/a, b, c, d, h, i'deki hususlara ilişkin olarak en geç işe başlamasından itibaren iki ay içinde⁴¹ bilgilendirilmesi gerektiğini öngörmüştür (m.3/I). İşverenin, m.3/I hükmüne uygun şekilde işçiyi bilgilendirmemesi durumunda işveren, işçinin işe başlama tarihinden itibaren iki ay içinde, imzalayacağı ve asgari olarak m.2/II'deki unsurları içeren yazılı bir açıklama ile işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü altına sokulmuştur (m.3/II). İşverenin m.3/I'deki belgeler aracılığıyla işçiyi bilgilendirmesine karşın bu belgeler, gerekli asgari unsurlardan bir kısmını içeriyorsa, bu kez m.3/II uyarınca yapılacak imzalı ve yazılı açıklama, yalnızca eksik kalan unsurlar hakkında olabilecektir.

³⁷ ATAD, 8 Şubat 2001, *Lange*, C-350/99, § 22.

³⁸ *İren*, 82, 83.

³⁹ 91/533 sayılı Yönerge m.3/I'de, söz konusu belgeler sayılırken, aralarında "ve/veya" ifadesi kullanıldığından, işveren dilerse bu belgelerden birini, dilerse birkaçını işçiye verme serbestisine sahiptir.

⁴⁰ *Teyssié*, 182.

⁴¹ "işe başlaması anından itibaren" (le début de son travail) ifadesi, iş sözleşmesinin ifa edilmeye başlanması olarak anlaşılmalıdır, *Teyssié*, 182.

İş ilişkisi ya da iş sözleşmesinin, işin başlamasından itibaren iki aylık süreç dolmadan sona ermesi halinde de m.2 ve m.3'te düzenlenen bilgi verme yükümlülüğü, en geç iki aylık sürecin sonuna dek işveren tarafından yerine getirilmelidir (m.3/III).

Çalışmak üzere m.4 uyarınca yurt dışına gönderilen işçiyi bilgilendirme amacıyla verilecek belge ya da belgeler ise işçi yola çıkmadan önce kendisine ulaştırılmalıdır (m.4/I).

İş sözleşmesi ya da ilişkisine dair esaslı unsurlarda değişiklik olması durumunda ise, m.5/I uyarınca söz konusu değişiklik, en yakın zamanda ve her halde değişikliğin etki doğurması anından itibaren en geç bir ay içinde işçiye yazılı olarak bildirilmelidir.

Bilgilendirme yükümlülüğünün usulü hakkında, Yönergenin öngördüğü bir diğer düzenleme, 91/533 sayılı Yönergenin yürürlüğe girdiği tarihte var olan iş sözleşmeleri ya da iş ilişkileri ile ilgili m.9/II hükmüdür. Bu hükme göre, 91/533 sayılı Yönergenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi devam eden bir işçinin, işvereninden talep etmesi sonucu, bu talep tarihinden itibaren iki aylık süre içinde işveren, işçisini, m.3'te belirtilen belgeler ve gerektiğinde bunları tamamlayan m.4/I'deki belgeler vasıtasıyla bilgilendirmek durumundadır. Peki Yönergenin yürürlük tarihinden önce, işveren tarafından işçisine verilen ve Yönerge m.2/II'de sayılan esaslı unsurları içeren bir belgenin zaten var olması durumunda işveren, işçinin talebine rağmen bilgilendirme yükümlülüğünü tekrar yerine getirmekten muaf tutulabilecek midir⁴²? ATAD'ın 4 Aralık 1997 tarihli *Kampelmann*⁴³ kararında, alman iş mahkemesinin ATAD'a yöneltmiş olduğu beşinci soru, Yönergenin sözü edilen 9. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün yorumuna ilişkin olduğundan, bu konuyu aydınlatıcı niteliktedir. ATAD, kararında, Alman 20 Temmuz 1995 tarihli Yasasında olduğu gibi, iç hukuktaki bir düzenleme ile işverenin, önceden var olan bir belge ya da iş sözleşmesi ile Yönergede belirtilen hususlarda işçinin bilgilendirilmiş olması koşuluyla, işçiyi bilgilendirme borcundan muaf tutulacağına öngörülmesi halini, m.9/II hükmüne aykırı bulmamıştır⁴⁴. Zira, m.9/II'nin taşıdığı amaç da göz önünde

⁴² Yönergeyi iç hukuk düzenine aktarmamış olan Fransız hukukuna göre, ücret hesap pusulasının işçiye verilmesinin zorunlu kılınmış olmasının, yönergenin uygulanması için yeterli olabileceği görüşünün eleştirisi için bkz. *Dockès*, E.: *Droit du Travail*, Paris, 2008, 186.

⁴³ ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_C-258/96.

⁴⁴ ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_C-258/96, § 52, 53.

bulundurulduğunda, işçinin, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin, Yönergenin yürürlük tarihinde değişmemiş esaslı unsurları hakkında, önceden verilmiş belgelerle bilgilendirilmiş olması halinde, işverene aynı borcu bir kez daha yüklemenin gereksiz olacağı ortadadır.

Yönerge tarafından işverene yüklenen, işçiyi bilgilendirme borcunun hangi sürelerde, hangi koşullarla ve ne tip belgelerle yerine getirilebileceğini, şu ana dek bu konuda verilmiş ATAD kararları ışığında değerlendirdikten sonra, bilgilendirme amacıyla işçiye verilen belge(ler)in hukuki niteliği ve bilgilendirme borcuna aykırılık halinde işçilerin başvurabileceği hukuki yolları, diğer bir deyişle işverence verilen yazılı bilginin hukuki sonuçlarını inceleyebiliriz.

c. Bilgilendirmenin Hukuki Sonuçları

Bilgilendirmenin kapsamı açısından ele alınması gereken noktalar, sırasıyla, işçiye verilen yazılı belgelerdeki bilgilerin niteliği, buna karşı işçilerin 91/533 sayılı Yönerge kapsamında yargı yoluna başvurma olanağı ve buna bağlı olarak işveren ile işçi arasında bir uyumsuzluk halinde, bilgilendirme amaçlı verilen yazılı belgelerin, tarafların ispat yüküne etkisi ve ispat gücü hususlarıdır. Ayrıca, Yönergenin 7. maddesinin, üye devletlere, Yönergede öngörülen düzenlemelere oranla işçinin daha fazla lehine olacak kurallar öngörme olanağını sağlamış olduğu da göz ardı edilmemelidir.

İşçinin bilgisine sunulan, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin esaslı unsurlarının niteliği belirsizdir⁴⁵. Yönerge tarafından kullanılan terimlerin esnekliği, sözleşme ya da kanundan doğan iş ilişkilerinin, ulusal tanımların ötesinde, geniş olarak algılanması gerekliliği ile açıklanabilir⁴⁶. İşçiye bildirilecek olan hususlar, iş sözleşmesi hükmü niteliği taşımakta mıdır? Örneğin Fransız doktrininde baskın görüş, yönergede sayılan, bilgilendirme kapsamındaki unsurların tümünün sözleşme hükmü niteliğinin olmadığı yönündedir⁴⁷. O

⁴⁵ **Gaudu/Vatinet**, 86.

⁴⁶ **Gaudu/Vatinet**, 86.

⁴⁷ Fransız Yargıtay'ının Sosyal Dairesinin, 3 Haziran 2003 tarihli ve 1606 sayılı kararında da belirtildiği üzere, işçinin iş görme edimini yalnızca sözleşmede belirtilen yerde ifa edeceği, açık ve ayrıntılı bir hükümle düzenlenmediği sürece, işyerinin bulunduğu yerin yazılı olarak belirtilmesi yalnızca basit bir bilgilendirme niteliği taşır. Ve sözleşme hükmü niteliği kazanmamış, salt bilgi amaçlı belirtilen bir husus, işvereni bağlayıcı özelliğe de sahip olmayacak; hakimlerce kendisine hukuki bir etki atfedilmediği sürece, anlam taşımayacaktır. Fransız Yargıtay'ının bu yorumunu, hukuki güvensizlik yaratacağı gerekçe-

halde işçiye bilgilerin sunulması, taraflar arasındaki anlaşmaya dahil olanları, yalnızca bilgi amaçlı olanlardan ayırma bakımından önem taşımaktadır. Kuşkuyla yer vermeyecek açık bir sınırlama olmadığı sürece, verilen bilginin içeriğinin, sözleşmeye dahil olduğu kabul edilmelidir⁴⁸, böylece işçiye verilen bilgi, kural olarak sözleşme hükmü haline gelecek ve işverence tek taraflı olarak değiştirilmesi olanaklı olmayacaktır.

91/533 sayılı Yönerge, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle zarar gördüğü iddiasındaki bir işçinin, haklarını, bir yargı makamı önünde talep edebilmesi için, üye ülkelere, iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü öngörmüştür⁴⁹ (m.8/D). Böylece Yönergeden doğan haklarını elde edememe riski karşısında, işçilerin yargı yoluna başvurulabilmesinin önemi ortaya konmuştur. Ulusal yargı organı önünde çözümlenecek bu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarına ilişkin olarak ise 91/533 sayılı Yönergenin 6. maddesi, Yönergenin, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin şekli; varlığı ve içeriğine ilişkin ispat rejimi ve bu konuda uygulanan usul kuralları açısından iç hukuk kuralları ve uygulamalarına hanel getirmeyeceğini düzenlemiştir. O halde işveren aleyhine işçiye bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen 91/533 sayılı Yönerge, bu yükümlülüğe aykırılık halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde, her ülke mahkemesinin kendi usul ve ispat kurallarını uygulamasına bir engel bulunmadığının altını çizmektedir.

Yönerge, işçilere yargı yolunun açılması için, iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapma konusunda üye ülkelere bir yükümlülük getirmekle yetinmekte; bilgilendirme borcuna aykırılık olup olmadığının tespiti ve aykırılığın bulunması halinde ortaya çıkacak sonuçlara hükmedilmesini, iç hukuk kurallarına göre karar verecek olan ulusal hakimlere bırakmaktadır⁵⁰.

ATAD, 8 şubat 2001 tarihli *Lange*⁵¹ kararında, Alman iş mahkemesi tarafından kendisine yöneltilen, esaslı bir unsur hakkında işçinin hiç ya da yeteri kadar bilgilendirilmemesi durumunda bu esaslı unsurun Yönerge

siyle eleştiren görüş için bkz. **Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y.**: Droit du Travail, Paris, 2007, 371.

⁴⁸ **Gaudu/Vatinet**, 87.

⁴⁹ **İren**, 84.

⁵⁰ **Lange**, C-350/99 kararına ilişkin, tetkik hakimi Ruiz-Jarabo Colomer tarafından hazırlanan rapor, § 24.

⁵¹ ATAD, 8 Şubat 2001, **Lange**, C-350/99.

uyarınca uygulanamaz kabul edilip edilmeyeceği hakkındaki ikinci soru vasıtasıyla, m.6 ve m.8'e açıklık kazandırmıştır. Buna göre, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde, m.8 uyarınca, uygulanabilir ve gerekli yaptırıma karar verme yetkisi, işçilerin haklarını yargı yoluna başvurarak talep imkanı olması şartıyla, üye devletlere bırakılmıştır⁵². Ayrıca m.6 uyarınca, Yönerge, üye devlet hukuklarının, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin şekli; varlığı ve içeriğine ilişkin ispat rejimi ve usul kurallarının uygulanmasına engel olmadığından, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin ispatı, iç hukukun imkan verdiği tüm araçlarla gerçekleştirilebilecektir⁵³. İş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin esaslı bir unsurunun işçiye bildirilmemiş olması durumunda, bu unsurların ortaya konulamamaları nedeniyle geçersiz kabul edilmeleri, Yönerge ile amaçlanan sonuca ulaşılmasına engel olacaktır⁵⁴; bu unsurlar hakkında yazılı bir bilgilendirme yapılmamış dahi olsa, iç hukukun imkan verdiği ispat vasıtalarıyla bu hususların varlığı ispat edilebilmelidir. Kaldı ki, işçi, salt yazılı olarak bilgilendirilmemiş olması nedeniyle, kendisine sağlanması gereken ve tarafların anlaşmasından ya da sözleşme dışı faktörlerden kaynaklanan bir avantajdan mahrum bırakılmamalıdır. Buna karşın işçi, yazılı olarak bilgilendirilmedikçe, özellikle basit anlamda işverenin yönetim hakkından doğmayan bazı yükümlülükler altına sokulmamalıdır⁵⁵.

İşveren tarafından verilecek belgelerin ispat gücü hususunda ise, yine yönergenin 6. maddesi, ispat konusunda iç hukuk düzenlemelerinin uygulanmasına engel olunmadığını öngörmekle birlikte ATAD, 4 aralık 1997 tarihli **Kampelmann** kararında bu konuya da açıklık getirmiş bulunmaktadır. Karara göre, Yönergenin gerekçeleri arasında yer alan, işçileri sahip oldukları haklardan haberdar olmamaları riskine karşı korumak ve çalışma yaşamında saydamlığı sağlama amacına ulaşılabilmesi için işverene, işçiyi yazılı olarak bilgilendirme borcu yüklenmiştir. Söz konusu amaçlara, işçilerin, ulusal yargı makamları önünde bu yazılı belgeleri ispat aracı olarak kullanmalarının kabul edilmemesi halinde ulaşamayacaktır⁵⁶. Bu nedenle, ulusal yargı organları, ispata ilişkin iç hukuk düzenlemelerini, Yönergenin amacına uygun yorumlamalı ve Yönerge m.2/I uyarınca verilecek yazılı belgeye, iş sözleşmesi ya da

⁵² ATAD, 8 Şubat 2001, **Lange**, C-350/99, § 28.

⁵³ ATAD, 8 Şubat 2001, **Lange**, C-350/99, § 27.

⁵⁴ ATAD, 8 Şubat 2001, **Lange**, C-350/99, § 27.

⁵⁵ **Gaudu/Vatinet**, 87.

⁵⁶ ATAD, 4 Aralık 1997, **Kampelmann**, C-253/96_ C-258/96, § 32.

iş ilişkisinin esaslı unsurlarını kanıtlayabilecek nitelikte bir ispat gücü tanıyarak uygulamalıdır. Böylece bu yazılı belge, iç hukuk düzenince, işveren tarafından işçiye verilen benzer belgeler ile ortaya çıkabilecek bir karineyi doğurur nitelikte kabul edilecektir⁵⁷. İş sözleşmesi ya da ilişkisinin esaslı bir unsuruna ilişkin iddiasında, işveren tarafından hazırlanıp verilen yazılı bir belgeye dayanan işçi, bu sayede, söz konusu belgede belirtilen hususların gerçeği yansıttığı karinesinden yararlanabilecektir⁵⁸. Fakat elbette ki işveren, karinenin aksini, yazılı belgedeki bilgilerin yanlış olduğunu ya da gerçek durumla bağdaşmadığını ortaya koyarak ispat edebilecektir⁵⁹. Ayrıca, yönergenin bu şekilde yorumu, “onus probandi incumbit ei qui dicit” prensibi uyarınca iddia edenin bu iddiasını ispat etme yükünün ters çevrilmesi sonucunu doğurmayacağına dikkat edilmelidir. Bu durum, sadece davacı durumundaki işçinin söz konusu yazılı belgeden yararlanmasına imkan vererek, ispat yükünü hafifletme amacını taşımaktadır. Yalnızca bu belgenin sunulması, ispat yükünün karşı tarafa geçmesi için yeterli görülmemelidir⁶⁰.

O halde denilebilir ki, yönerge, 6. maddesinde, ispata ilişkin olarak iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel olmadığını belirtmiş dahi olsa, işverenin verdiği yazılı belgenin, özellikle ispat açısından hiçbir hukuki değerinin olmadığını söylemek, Yönergenin taşıdığı amaç ile çelişeceğinden mümkün olmayacaktır.

İşçinin yargı yoluna başvurması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken son nokta, m.8/II hükmüdür: Bu hüküm uyarınca, işçinin yargı makamına başvurması, işçinin öncelikle işverenden borcunu yerine getirmesi talebinde bulunarak işvereni zorlaması ve buna karşın işverenin talepten itibaren 15 gün içinde cevap vermemiş olması şartına bağlanabilir. Bu şartın öngörülüp öngörülmemesi kararı, Yönergeyi iç hukuklarına aktaracak olan üye devletlere bırakılmıştır. Fakat her halde, Yönerge m.8/III uyarınca, yargı yoluna başvurma hakkı, m.4 uyarınca yurt dışına çalışmak üzere gönderilen, geçici süreli bir iş sözleşmesi ya da ilişkisi çerçevesinde çalışan ve bir veya birden fazla toplu iş sözleşmesi kapsamı içinde yer almayan işçiler açısından şarta bağlanamayacaktır. Yönerge m.8/II hükmünde, yargı yoluna başvurma

⁵⁷ ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_ C-258/96, § 33.

⁵⁸ *Bosse*, 82.

⁵⁹ ATAD, 4 Aralık 1997, *Kampelmann*, C-253/96_ C-258/96, § 34.

⁶⁰ *Kampelmann*, C-253/96_ C-258/96 kararına ilişkin, tetkik hakimi Tesauro tarafından hazırlanan rapor, § 12.

açısından işverene talepte bulunma koşulunun öngörülmesinin nedeni, uyumsuzlukların, yargısal yola oranla daha az masraflı ve daha basit yollarla çözülmesini sağlamak olarak düşünülebilir. Bazı işçiler bakımından m.8/III'te istisnalar öngörülmesinin nedeni ise, Yönerge tarafından amaçlanan işçilerin çıkarlarının korunması ilkesinin, usul ekonomisi ilkesinden üstün tutulmasıdır⁶¹.

Yönergenin 8. maddesinin yorumuna ilişkin olarak Danimarka mahkemesinin ATAD'a yönelttiği sorular, Divanın 18 aralık 2008 tarihli kararına⁶² konu olmuştur. "Geçici süreli bir iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi" tabirinin anlamı hususunda Danimarka mahkemesinin yönelttiği soruya cevabı açısından ATAD'ın kararı önem taşımaktadır. Zira, yargı yoluna başvurma hakkına sahip olma bakımından, işverenden bilgilendirme borcunu yerine getirmesini talep etmiş ve talep tarihinden itibaren 15 gün içinde işverenden yanıt alamamış olma şartından, Yönergenin m.8/III hükmü gereği muaf tutulma hallerinden biri, geçici süreli bir iş sözleşmesi ya da iş ilişkisine göre çalışmaktır. "Geçici süreli bir iş sözleşmesi ya da ilişkisi" kavramı belirli süreli tüm iş sözleşmelerini kapsaması amacıyla mı yönergede yer almıştır, yoksa yalnızca iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin kısa süreli olması hali düşünülerek mi bu ifade seçilmiştir? ATAD'ın yerleşik içtihadı⁶³ uyarınca, Topluluk Hukukuna ilişkin bir düzenlemenin yorumu için yalnızca bu düzenleme hükümlerinden değil, fakat aynı zamanda bağlantılı olduğu diğer düzenlemeler ve bir parçasını oluşturduğu mevzuatın bütününden yararlanılmalıdır. Bu doğrultuda ATAD, sözü edilen ifadenin anlamını ortaya koymak açısından şu yorumu getirmiştir: "Geçici süreli bir iş sözleşmesi ya da ilişkisi" kavramı 91/533 sayılı Yönergede tanımlanmadığı gibi, Topluluk Hukukunun ikincil derecedeki kaynaklarında da daha önce kullanılmış olan bir ifade değildir. Oysa "belirli süreli iş sözleşmesi" ifadesi, topluluk hukukunda daha önce yasa koyucu tarafından defalarca kullanılmıştır. O halde Yönerge m.8/II'de kullanılan "geçici" kavramı ile betimlenmek istenen, "belirli süreli" olma halinden çok "kısa süreli" olma halidir ve yasa koyucu bu ifadeyi bu amaçla özellikle

⁶¹ ATAD, 18 aralık 2008, *Ruben Andersen v./ Kommunernes Landsforening*, C-306/07, İçtihat derlemesi 2008, kararına ilişkin, tetkik hakimi Ruiz-Jarabo Colomer tarafından hazırlanan rapor, § 38 vd.

⁶² ATAD, 18 aralık 2008, *Ruben Andersen v./Kommunernes Landsforening*, C-306/07, İçtihat derlemesi 2008.

⁶³ ATAD, 17 kasım 1983, *Firma E. Merc v./Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 292/82, İçtihat derlemesi 1983 s. 3781.

tercih etmiştir⁶⁴. Nitekim kısa süreli bir iş ilişkisine taraf olan işçinin, 91/533 sayılı Yönerge'den doğan bilgilendirilme hakkından mahrum bırakılması durumunda, yargı yoluna başvurmadan önce işverene başvurması ve 15 gün süreyle işverenden cevap beklemek zorunda kalması, işinin süresinin kısa olması ile bağdaşmayan bir durumdur.

III. TÜRK İŞ HUKUKUNDA

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin kurulmasında şekil serbestisi, yasalarda belirtilen ayrık durumlar bir yana bırakılırsa, Türk iş hukukuna yön veren başlıca ilkelerden biridir⁶⁵. Nitekim yürürlükten kalkan 1475 sayılı Yasa tarafından kabul edilen bu esas, halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasa ile de benimsenmiş; 8. maddede iş sözleşmesinin aksi belirtilmedikçe şekle tabi olmadığı belirtilmiştir. Buna karşılık, süresi bir yılı aşan belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma sözleşmesi ve takım sözleşmesi gibi bazı iş sözleşmesi türleri açısından yazılı şekilde yapılma koşulu bulunmakta olup; sıraladığımız sözleşme türleri için getirilen yazılı şeklin geçerlilik koşulu veya ispat koşulu olup olmadığı, yazılı şekle aykırılığın sonucunun ne olduğu gibi tartışmalar ise bir başka çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Ne var ki, tam süreli çalışma esasına dayalı belirsiz süreli iş sözleşmesinin genel kural, diğer sözleşme türlerinin ise istisna olduğuna ilişkin çıkarımın çağdaş iş hukukunun vazgeçilmez bir ilkesi olduğu kesinlikle unutulmamalıdır⁶⁶. Bundan dolayı, istisnai iş sözleşmesi türleri için getirilmiş olan yazılı şekil koşulunun iş hukukuna egemen olan şekil serbestisi ilkesini ortadan kaldırdığı söylenemez.

Ancak, iş sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmaksızın akdedilmesinin işçi aleyhine kimi sonuçlar doğurduğu olgusu ise yadsınamaz bir gerçektir. Bu sakıncalardan ilki, işçinin çalışma koşulları hakkında yeterli

⁶⁴ ATAD, 18 aralık 2008, *Ruben Andersen v./Kommunernes Landsforening*, C-306/07, § 39 vd.

⁶⁵ İş sözleşmesinin kurulmasında şekil serbestisi ve sınırları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, N.: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta, İstanbul 2008, 122 vd. **Süzek**, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul 2008, 270 vd.

⁶⁶ Anılan temel ilkenin Avrupa Birliği Hukukundaki yeri ve işlevi konusunda daha geniş bilgi için bkz. **Güzel**, A./**Ertan**, E.: Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHD 2008/18, 395-416.

derecede bilgi sahibi olamaması olasıdır. Temel çalışma koşullarının (ücret, iş görme borcunun niteliği, işyeri, çalışma süresi vb.) yazılı bir biçimde saptanmadığı bir iş ilişkisinde, işveren iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında ve diğer çalışma koşullarında gerçekleştirmek istediği değişiklikleri daha kolay ve hatta hukuka aykırı olarak tek taraflı bir biçimde işçiye dayatabilecek; ispat gücünü içinde olan işçi ise söz konusu değişiklikleri kabul etme veyahut işini kaybetme seçeneklerinden birini tercih edecektir. Öte yandan, çalışma koşullarının yazılı olarak tespit edilmediği bir iş ilişkisinde ortaya çıkabilecek olan diğer bir olumsuzluk da, işçinin karşı karşıya kalacağı ispat sorunudur. Bilindiği üzere, iş sözleşmesinin varlığını ispat yükü işçiye aittir⁶⁷. Aynı şekilde, işçi ile işveren arasındaki bir hukuki uyumsuzlukta ücret tutarı ihtilaflı ise, işçi ücretin miktarını kanıtlamak zorundadır⁶⁸.

Tüm bu sorunları göz önünde bulunduran Yasa koyucu, 4857 sayılı Yasanın 8. maddesiyle getirdiği düzenleme ile işverene yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işçiye yazılı bir belge verme yükümlülüğü getirmiştir. Madde gerekçesinde de, maddenin içeriği ve verilmesi süresi yönünden Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı Yönergesi'nin göz önünde tutulduğu yazılıdır⁶⁹. Yukarıda Yönerge ile ilgili ayrıntılı bilgi verildiğinden, çalışmamızın bundan sonraki bölümünde 8. maddenin içeriği incelenecek ve maddenin Avrupa Birliği Yönergesi göz önünde tutularak kaleme alındığı şeklindeki madde gerekçesinin gerçeği ne ölçüde yansıttığı gözler önüne serilmeye çalışılacaktır.

2. Koşulları

a. İşçinin İş Yasası Kapsamında Olması

4857 sayılı İş Yasasının kapsamında olmayan işçileri istihdam eden işverenlerin yazılı belge verme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Buna karşılık, 91/533/EEC sayılı Yönergenin 1. maddesinde, Yönergenin üye devletin

⁶⁷ Özdemir, E.: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta, İstanbul 2006, 67. vd.

⁶⁸ Özdemir, 116 vd.

⁶⁹ "...İş sözleşmesinin şekli bakımından 1475 sayılı Kanunun hükümleri aynen korunmuştur. Sözleşmenin yazılı yapılmadığı halde işverenin işçiye genel ve özel çalışma koşullarını gösteren yazılı bir belgeyi işçiye vermesinde yine 1475 sayılı Kanunun hükmü esas alınmış, ancak belgenin içeriği ve verilmesi süresi yönünden Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı Yönergesi göz önünde tutulmuştur..."

yürürlükteki hukuku tarafından tanımlanmış olan iş sözleşmesi veya iş ilişkisine göre çalışan her işçiye uygulanacağı açıkça ifade edilmektedir. Aynı maddenin ikinci paragrafında ise, değindiğimiz kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre, üye devletler Yönergenin toplam süresi bir ayı aşmayan ve/veya haftalık çalışma süresi sekiz saati geçmeyen iş sözleşmelerine uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Yönergeyle getirilen bir başka istisna hükmü, düzensiz veya özel niteliği olan iş ilişkilerini kapsam dışında bırakmaktadır. Bununla beraber, Yönerge hükümlerinin bahsedilen arızı veya özel niteliği olan iş ilişkilerine uygulanmaması objektif nedenlerin varlığına bağlanmıştır.

İş Yasasının kapsamının dışında kalan işçileri çalıştıran işverenlerin yazılı belge verme yükümlülüğünün bulunmuyor oluşu, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Yönergesiyle uyumlu olup olmadığı sorusunu da beraberinde getirmektedir. Bilindiği gibi, 4857 sayılı Yasa tüm işçilere uygulanmamakta olup, söz konusu Yasanın 4. maddesinde bu Yasanın hangi işleri ve iş ilişkilerini dışladığı tüketici olarak sayılmıştır. İş Yasasına tabi olmayan işçilerin bir kısmının hukuki statüsü, diğer iş yasalarıyla (Basın İş Yasası ve Deniz İş Yasası) düzenlenmiştir. Değindiğimiz bu iki Yasa iş sözleşmesinin akdedilmesini yazılı şekil koşuluna bağlamıştır (Basın İş Yasası m. 4; Deniz İş Yasası m.5, m.6). Yine aynı Yasalar yazılı iş sözleşmesinde bulunması zorunlu kayıtları ayrıntılı olarak sıralamaktadır. Sözleşmede bulunması gerekli kayıt ve unsurların Avrupa Birliği Yönergesine uygun olup olmadığı hususu tartışılır olmakla birlikte, her iki Yasadaki düzenlemelerin Yönergeye aykırılığı kısmen dahi olsa engellediği sonucuna varılabilir. Ne var ki, aynı sonuca Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler açısından ulaşmak hiç de kolay olmayacaktır. Gerçekten, İş Yasası gibi Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri de, şekil serbestisi kuralını kabul etmektedir. Yönergenin istisna hükmünden hareketle, küçük tarım işletmelerinde mevsimlik işçileri istihdam eden işverenlerin yazılı belge verme zorunluluğundan muaf kılması makul karşılanabilir. Ancak, bu muafiyetin hava taşıma işlerinde veya 5632 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun tarifine uygun üç kişinin çalıştığı yerlerde uygulanması Yönergeye aykırılık sorununu gündeme taşıyacaktır.

b. Yazılı Sözleşme Yapılmamış Olması

İş Yasası, işverenin işçiye yazılı belge verme yükümlülüğünü iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadığı durumlarda sınırlandırmıştır. Yönerge ise, 2. maddesinde sıraladığı bilgilerin iş sözleşmesi veya eşdeğer bir yazılı belge

ile işçiye bildirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla yazılı şekilde yapılan bir iş sözleşmesinde 2. maddede sayılan hususların mutlaka bulunması gerekmektedir. Oysa pozitif Türk iş hukukunda böyle bir zorunluluk bulunmamakta olup, salt tarafların sıfatları ve imzalarıyla işçinin ücretinin yazılı olduğu bir iş sözleşmesi yazılılık koşulunu karşılamak için yeterlidir. Buradan hareketle, 4857 sayılı Yasanın yürürlükten kalkmış olan 1475 sayılı eski İş Yasasının bile gerisinde olduğu söylenebilecektir. Gerçekten 1475 sayılı Yasanın yazılı akdin şekli başlıklı 11. maddesine göre; yazılı şekilde yapılacak sözleşmelerde tarafların ad ve kimliklerinin, yapılacak işin, işyerinin adresinin, ücretin, ücretin ödeme şekli ve zamanının, var ise tarafların ileri sürdükleri özel şartların, sözleşmenin yapıldığı günün ve tarafların imzalarının bulunması gerekliydi. Tekrarlayalım ki, Yönergeye göre, 2. maddenin (a), (b), (c), (d) (h) ve (i) bentlerinde belirtilen hususlar işveren tarafından ya yazılı şekilde yapılan bir iş sözleşmesiyle veya yazılı bir sözleşmenin yapılmamış olduğu durumlarda başka bir yazılı belge ile işçiye iletilmelidir. Sonuç olarak, İş Yasasının 8. maddesi bu açıdan Yönergeyle bağdaşmamaktadır⁷⁰.

c. İş Sözleşmesinin Süresinin Belirsiz veya Bir Aydan Fazla Olması

İş Yasasının 8. maddesi uyarınca, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin söz konusu yazılı belgeyi düzenleme yükümlülüğü mevcut değildir. Benzer biçimde, Yönergede de süresi bir geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerine Yönerge hükümlerinin uygulanmayacağı açıklanmıştır.

3. İçeriği

Yasal düzenlemeye göre yazılı belgede aşağıdaki hususların bulunması zorunludur:

- Genel ve özel çalışma koşulları,
- Günlük ya da haftalık çalışma süresi,
- Temel ücret ve varsa ücret ekleri,
- Ücret ödeme dönemi,
- Süresi belirli ise sözleşmenin süresi,
- Fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümler,

⁷⁰ Aynı yönde bkz. İren, 88.

Yönerge, yazılı belgenin içermesi gereken unsurlar açısından da Türk hukukuna doğru bir biçimde aktarılmamıştır. Öncelikle, son derece temel bir husus olan tarafların kimlik bilgileri (işçi ve işveren) İş Yasasının 8. maddesinde yer almamaktadır. Öte yandan, aynı maddede genel ve özel çalışma koşulları şeklinde son derece belirsiz bir ifade kullanılmıştır. Oysa Yönerge; işçinin çalıştığı işyerinin, işçinin sabit veya ana bir işyeri yoksa işçinin istihdam edildiği farklı yerlerin ve işyerinin merkezinin ya da gerekli olduğu takdirde işverenin adresinin de yazılı olarak verilmesi zorunlu olan bilgiler arasında sıralamaktadır. Diğer taraftan, işçi; unvanı, derecesi veya çalıştırıldığı işin niteliği ve türüyle iş sözleşmesinin başladığı tarih konusunda da yazılı olarak bilgilendirilmelidir. İşçinin hak edeceği yıllık ücretli izin süreleri de sayılan hususlar arasındadır. Bununla beraber, Yönerge yıllık izin konusunda Yasaya yapılacak bir göndermeyi de yeterli görmektedir. Yönergeye göre, işçinin yazılı olarak işverence bilgilendirileceği diğer konu da, varsa işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesidir.

Kısaca vurgulamak gerekirse, İş Yasasının 8. maddesi, yazılı belgede bulunması zorunlu olan hususlar bakımından da Yönergeyle örtüşmemektedir⁷¹.

4. Süresi

Yazılı belge, iş sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren en geç iki ay içerisinde işçiye verilmelidir. Burada başlangıç tarihi iş sözleşmesinin kurulduğu tarih olup, işçinin fiilen işe başladığı tarih değildir⁷². İş sözleşmesi iki aylık süre sona ermeden sona ermiş ise, bu bilgiler en geç sona erme tarihinde işçiye verilmelidir. İş sözleşmesinin önel verilerek feshedildiği halde ise, yazılı belgenin en geç fesih bildirim süresinin sona erdiği tarihte işçiye teslim edilmesi gerekmektedir⁷³. Öğretideki bir görüşe göre, fesheden taraf önel tanımış da olsa, eğer önelin bitimi iki aylık süreyi aşıyorsa, bu durumda belgenin önelin bittiği tarihte değil, önel içinde de olsa en geç iki ayın dolduğu gün verilmesi icap eder⁷⁴. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira iş

⁷¹ Öğretide de yönergedeki gibi asgari unsurların tek tek sıralanmasının daha yerinde olacağı ifade edilmektedir; bkz. **İren**, 88.

⁷² **Kılıçoğlu**, M./**Şenocak**, K.: İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş 2. Baskı, Legal, İstanbul 2008, 241.

⁷³ **Kılıçoğlu**, 241; **Akyiğit**, E.: 4857 sayılı Kanunda İdari Para Cezaları, Çimento İşveren Özel Ek, Ankara 2005, 17.

⁷⁴ **Akyiğit**, 18.

ilişkisi fesih bildirim süresince de devam etmekte olup, iş sözleşmesi ihbar önelinin tamamlanmasıyla sona erer. İşçinin ölmesi durumunda mirasçılarının bu belgeyi talep etme hakları bulunmamaktadır⁷⁵. Zira gerek yasal düzenlemede gerekse Yönergede, belgenin işçiye verileceği ifade edilmiştir.

5. Şekli

Söz konusu belge yazılı şekilde düzenlenmelidir. Ancak, bu belge sözleşme niteliği taşımadığından işverenin imzasının olması mutlak bir koşul değildir. İşverenin adı, unvanı ve bu belgenin işverene ait olduğunu gösteren bir kaşe veya işaret de yeterlidir. Bu belgede, işverenin imzasının bulunmasının zorunlu olduğu görüşü de savunulmuştur⁷⁶. Ancak bu düşünce isabetli olmayıp, sözleşme niteliğinde olmayan bu belgeye adi yazılı şekil şartına ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir.

6. Belgenin Verilmemesinin Yaptırımı

Yazılı belge verme yükümlülüğüne aykırı hareket eden işverenin karşılaşılabileceği başlıca yaptırımlardan birisi idari para cezasıdır⁷⁷. İş Kanununun 99/b maddesi gereğince, 8. maddenin son fıkrasındaki belgeyi işçiye vermeyen işverene idari para cezası verilir. Tam ve yükümlülüğe uygun bir belge yasada anılan tüm hususları içermelidir⁷⁸. Yasada sıralanan hususların eksikliği halinde de işveren idari para cezasına çarptırılır. Bunun gibi, yazılı belgenin yasada öngörülen sürenin dolmasından sonra işçiye verilmiş olması, işvereni idari para cezası ödeme zorunluluğundan kurtarmaz. Bir başka deyişle, belgenin hiç verilmemesi ile geç verilmesi arasında idari para cezası açısından fark bulunmamaktadır⁷⁹.

İşverenin yazılı belge verme yükümlülüğünü ihlal etmesinin yaptırımı işverene idari para cezası uygulanmasından ibaret değildir. Aksi halde, 8. maddede yazılı belgeyle ilgili olarak geçen "...yazılı bir belge vermekle

⁷⁵ Akyiğit, 18.

⁷⁶ Akyiğit, 4857 sayılı Kanunda İdari Para Cezaları, 17.

⁷⁷ Caniklioğlu, N.; Canbolat, T.: 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, Ankara 2004, 232.

⁷⁸ Akyiğit, 17.

⁷⁹ Akyiğit, 17.

yükümlüdür” ifadesinin hiçbir anlamı kalmayacaktır. İşverenin genel ve özel çalışma koşullarıyla ilgili belge düzenleyerek işçiye vermek yükümlülüğü, işverenin yasadan kaynaklanan yan edim borçları arasında olup, işçi bu belgenin kendisine verilmesini işverenden talep edebilir. İşverenin bu talebi reddetmesi veya yanıtı bırakması durumunda ise, işçi dava açarak bu belgenin düzenlenmesi ve kendisine teslim edilmesi istemleriyle bir eda davası açabilir⁸⁰. Mahkeme, belgeyi işçiye teslim etmekten kaçınan işvereni aynen ifaya mahkûm edecektir. Yargısal karara rağmen belgeyi düzenleyip işçiye vermemekte direnen işverene karşı işçi söz konusu ilamı icraya koyabilir ve söz konusu borç bir yapma borcu olduğundan İcra İflas Kanunu’nun 30. maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca, işçinin belgede yer alan bilgilerin yanlışlığının düzeltilmesini dahi dava edebileceği de dile getirilmektedir⁸¹. Bunun yanında, belge verme yükümlüğünün ihlali nedeniyle zarara uğrayan işçi de zararını işverene tazmin ettirebilir.

Yönergenin 8. maddesi uyarınca, üye devletler, bu Yönergeden doğan haklarının ihlal edildiğini düşünen işçilerin diğer yetkili makamlara yapılabilecek olası başvuruları takiben haklarını yargı yoluyla elde etmelerini sağlayacak gerekli önlemlerin alınabilmesi için iç hukuklarında düzenleme yapmakla yükümlü kılınmışlardır. Bununla beraber, üye devletler, idari ve yargısal başvuruların yapılabilmesini işçi tarafından işverene yapılacak bir bildirim ve işverenin bu bildirim 15 gün içinde yanıtı bırakmış olması koşullarına bağlayabilirler.

Anlaşıldığı gibi, Türk hukuku yazılı belge verme yükümlülüğünü ihlal eden işverene karşı işçi lehine etkili yaptırımlar getirmekten oldukça uzaktır⁸². İdari para cezası son derece cüzi olup, kesinlikle caydırıcı değildir. Bundan başka, idari para cezasının uygulanması, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile işveren arasında var olan bir kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu yaptırım, işçinin Yönergenin 8. maddesinde belirtilen hakları elde edebilmesine yönelik bir düzenleme olarak nitelendirilemez. Kanımızca, İş Yasasının 8. maddesi Avrupa Birliği Yönergesi hükümleri esas alınarak değiştirilmeli ve söz konusu madde, yazılı belge verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı işçinin başvurabileceği özel bir prosedürü bünyesinde barındıracak bir biçimde yeniden

⁸⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, 240.

⁸¹ Kılıçoğlu/Şenocak, 240.

⁸² Konuyla ilgili olarak isabetli bulmadığımız bir görüş için bkz. İren, 88.

düzenlenmelidir. Önerdiğimiz sistemde işçi, yazılı belgeyi vermekten kaçınan işverene uyuşmazlık konusu belgeyi teslim etmesini yazılı olarak ihtar edecektir. İşveren bu ihtara karşın belgeyi teslim etmemekte ısrar ettiği takdirde, işçi İş Mahkemesine başvurarak belgenin kendisine verilmesine hükmedilmesini isteyecektir. Yazılı belge verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin işçinin 3 aylık ücreti tutarında bir tazminata mahkûm edilmesi gibi bir yaptırım ise yasal düzenlemenin caydırıcılığını arttıracak ve olası ihlallerin önüne geçecektir.

7. İspat Gücü

Türk Hukukunda, yazılı belgenin çalışma koşullarıyla ilgili ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda delil olarak değeri ve ispat yükünün dağılımı üzerindeki etkisi gibi konuların üzerinde fazla durulmamıştır. Bununla birlikte, çok yakın tarihli bir Yargıtay kararında ücretin ihtilafı halinde İş Yasasının 8. maddesinde sözü edilen belgenin ispat aracı olarak önemiyle ilgili geniş açıklamalara yer verilmiştir:

“...4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını, temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37. maddesinde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmektedir, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir.

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur.

Asıl sorun, yasal yükümlülüğe ve cezai yaptırma rağmen 8. ve 37. madde hükümlerine aykırı şekilde belgelerin hiç verilmemesi noktasında ortaya çıkar. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak, bu noktada 4857 sayılı İş Kanununun 8. ve 37. maddelerinin işverene bu konuda bazı yükümlülükler de getirdiği göz ardı edilmemelidir.

Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümüne yardımcı nitelikte olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmiş olması, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylık sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında taraf delillerinin değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir...⁸³.

Her şeyden önce vurgulamak gerekir ki, Yargıtay, çalışma belgesi olarak adlandırdığı İş Yasasının 8. maddesindeki belgenin delil niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Ne var ki, bu belgenin işverenden sadır olan ispat araçları arasında olduğunu belirten Yüksek Mahkeme, ilerleyen satırlarda belgenin verilmiş olmasının işveren lehine olduğunu savunarak kendi yerleşik içtihadıyla ve öğretideki görüşlerle çelişmektedir. Şöyle ki, işçiye verilmiş ücret pusulalarının, yazılı iş sözleşmesi gibi yazılı belgelerin, ancak istisnai olarak, işçinin lehinde dayanak oluşturan deliller içinde de yer aldığı dile getirilmektedir⁸⁴. Benzer biçimde, imzasız ücret bordroları ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen prim belgeleri de işverence tek taraflı olarak düzenlendiğinden ve işçinin imzasını taşımadığından işveren lehine delil olarak nitelendirilemezler. Yargıtay'ın bir kararında şu ifadelere yer verilmektedir: "...Uyuşmazlık ücret miktarı üzerinde toplanmaktadır. Dosya içeriğindeki ücret bordroları imzasız olup delil özelliği yoktur..."⁸⁵.

İş Yasasının 8. maddesindeki yazılı belgede imzasız ücret bordroları ve SGK bildirgeleri ile benzerlikler göstermekte olup, bütün bu belgelerin ortak özelliği işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesi ve işçinin imzasının bulunmamasıdır. Ancak, bu belgelerin tek yanlı olduğu gerekçesiyle işçiyi

⁸³ Yarg. 9. HD., 3.4.2008, E:2007/15966 K:2008/7310, Legal İHSGHD 2008/19, 1197-1199.

⁸⁴ **Özdemir**, 121.

⁸⁵ Yarg.9.HD., 23.10.1997, 13896/18035, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr

bağlamayacağı söylenebilir de, işveren bunlarla bağlıdır⁸⁶. Yargıtay'da bu doğrultuda kararlar vermektedir: "...Bilirkişi raporuna itiraz üzerine davalı işveren tarafından ibraz edilen son aya ait ücret bordrosunda davacı işçinin brüt ücretinin 21.133.000 TL olduğu halde bu miktar üzerinden tazminat ve ücret alacaklarının hesaplanmamış olması hatalıdır. Anılan bordro davacının imzasını taşıyamakta ise de davalı ibraz ettiğine göre buradaki miktarlar onu bağlar..."⁸⁷. O halde denilebilir ki, başta ücret olmak üzere yazılı belgede belirtilen çalışma koşulları işçi için bağlayıcı değildir. Örnek vermek gerekirse, işçi İş Yasasının 8. maddesindeki yazılı belgeden daha yüksek bir ücret aldığını her türlü delille kanıtlayabilmelidir. Aksine, bu belgede yazılı çalışma koşulları, işveren bakımından kural olarak bağlayıcı olup; işveren işçinin belgede yazılı ücretten daha düşük bir ücret olduğu tezini savunamaz. Çalışma koşullarının değişebilme ihtimali de belgenin ispat gücünü zayıflatan bir diğer etmendir. Gerçekten, bu belge işçiye iş ilişkisinin başlangıcında verilmekte ve belgede yazılı çalışma koşulları zamanla farklılaşabilmektedir. Örneğin, işveren işçinin ücretine zam yapmış olabilir. Açıkladığımız gerekçelerden ötürü, anılan yazılı belgenin işçi aleyhine delil oluşturabileceği yönündeki Yüksek Mahkeme görüşü savunulabilir olmaktan uzaktır. Yargıtay'ın bu belgede yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının idari para cezasına bağlanmış olmasından dolayı söz konusu yazılı belgenin ispat gücünün arttığı şeklinde yaptığı saptama da son derece isabetsizdir. Zira yukarıdaki satırlarda da açıkladığımız gibi, idari para cezası tutar olarak oldukça düşük olup, işverenlere karşı caydırıcı özelliği bulunmamaktadır.

İşte bu noktada, yazılı belgenin ispat külfetinin dağılımına etkisiyle ilgili olarak İngiliz yargı içtihatları tarafından benimsenen isabetli çözümü kısaca değerlendirmek yararlı olacaktır. Kıta Avrupası geleneğini temsil eden Hollandalı iş hukukçuları da bahsedeceğimiz çözüm yolunu paylaşmakta ve bu görüşün Yönergeyi yorumlayacak diğer hukuk sistemleri açısından da yararlı olduğunu ifade etmektedirler⁸⁸. İngiliz Hukukunda yazılı belgenin ispat değeri, taraflardan hangisinin buna dayandığı sorusuna verilecek yanıtla bağlıdır. İşçi bu belgeyi delil olarak gösterdiği takdirde, bu belgenin gerçeği yansıttığı yönünde işçi lehine bir karine oluşmaktadır⁸⁹. İşveren inandırıcı

⁸⁶ Özdemir, 134.

⁸⁷ Yarg.9.HD., 11.11.1999, 13728/17392 (Özdemir'den naklen)

⁸⁸ Bosse, 82.

⁸⁹ Bosse, 82.

deliller sunarak bu karinenin aksini kanıtlayabilme olanağına sahiptir. İşverenin bu belgeye dayanması durumunda ise, bu belgenin doğruluğu yönünde işveren lehine bir karine belirmemektedir. Dolayısıyla ispat yükü işçi aleyhine yer deđiştirmemektedir⁹⁰. Yazılı belge, ispat açısından önemli; ancak belirleyici bir unsur değildir. İspata ilişkin olarak yapılan bu ayırım için iki gerekçe sunulmaktadır. İlk olarak, bu belge, işveren tarafından tek yanlı olarak düzenlenmektedir. Bunun yanında, işveren iş sözleşmesinin kurulmasında sahip olduğu üstün konumdan ötürü belgeyi dilediği şekilde hazırlayabilme olanağına sahiptir⁹¹. İngiliz Hukukundaki bu yaklaşıma katılan Hollandalı iş hukukçusu *Bosse*, sayılan gerekçelere bir üçüncüsünü daha ilave etmektedir. Yazılı belgeye değişken bir ispat değerinin tanınması, Yönergenin amacıyla daha iyi örtüşecektir. Çünkü yazılı belgenin temel amacı, belirsiz bir hukuki konumda bulunan işçilere ek bir koruma sağlamaktır⁹². İngiliz yargı kararları tarafından geliştirilen ve Hollanda öğretisince de olumlu bulunan bu çözüm yolu, Yargıtay'ın SSK bildirgeleri ve imzasız ücret bordroları hakkındaki yerleşik içtihadıyla da örtüşmekte olup, Yargıtay'ın İş Yasasının 8. maddesindeki yazılı belgenin işveren lehine delil oluşturduğu yönündeki isabetsiz görüşünü yukarıda açıklanan doğrultuda değiştirmesi yerinde olacaktır.

IV. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

1. İş sözleşmesinin akdedilmesinin kural olarak yazılı şekil koşuluna bağlı olmaması, gerek Türk hukukunda gerekse yabancı hukuklarda halen geçerli olan bir ilkedir. Bununla birlikte, iş hukukuna egemen olan şekil serbestisi ilkesi işçiler açısından birtakım sakıncaları da beraberinde getirmektedir. İşçinin çalışma koşulları hakkında yeterli ölçüde bilgi sahibi olamaması söz konusu sakıncaların başında gelmektedir. Diğer yandan, iş sözleşmesinin temel unsurlarının ve esaslı çalışma koşullarının yazılı bir metinde yer almaması ispat sorunlarına da yol açmakta, bilhassa çalışma koşullarını değiştirmek arzusunda olan işveren karşısında işçiyi gerekli korumadan yoksun bırakmaktadır. Ayrıca, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra açılan davalarda çalışma koşulları ile ilgili olarak ortaya çıkan ispat sorunlarının önemli bir bölümü de çalışma koşullarının yazılı olarak tespit edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

⁹⁰ *Bosse*, 82.

⁹¹ *Bosse*, 83.

⁹² *Bosse*, 83

2. Bu bağlamda, yukarıda özetlenen sorunların ortaya çıkmasını engellemeyi amaçlayan Avrupa Birliği, İş Sözleşmesi veya İş İlişkinine Uygulanacak Koşullar Hakkında İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğüne İlişkin 14.10.1991 tarih ve 91/533 sayılı Yönerge'yi kabul etmiştir. Anılan Yönerge'nin gerekçesinde de değinildiği üzere, bu düzenleme ile işçilerin çalışma koşulları hakkında bilgi sahibi olmaları ve bu konuda üye devletlerin mevzuatları arasında var olan farklılıkların asgariye indirilmesi yoluyla saydam bir çalışma ortamı yaratılması hedeflenmektedir.

3. 91/533 sayılı Yönerge, esas itibarıyla, iş sözleşmesiyle veya iş ilişkisiyle çalışan tüm işçilere uygulanmakta olup, bu kuralın istisnalarına 1. maddede yer verilmiştir. Yönergenin 2. maddesinde ise, işçinin bilgilendirileceği hususlar ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Yönergenin 3. maddesine göre, işveren maddede öngörülen süreler içinde olmak kaydıyla, bu bilgileri yazılı bir iş sözleşmesiyle, işe alınacağına ilişkin bir taahhüt belgesiyle veyahut bir ya da daha fazla yazılı belgeyle işçiye bildirmekle yükümlüdür. 4. madde üye devletler dışında çalışan işçilerin hukuki statüsünü düzenlemekte, 5. madde ise çalışma koşullarında değişiklik olduğu takdirde işverenin işçiye yeni bir belge verme yükümlülüğünden söz etmektedir. 6. maddede, Yönergenin, ulusal mevzuatlardaki iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin şekliyle bunların varlığına ve içeriğine ilişkin ispat yüküne, bu konudaki usul kurallarına hâlel getirmeyeceği yazılıdır. Nihayet, Yönerge'nin 8. maddesi, Yönergeyle kendilerine tanınan hakları ihlal edilen işçilerin yargılama yoluna başvuru haklarını güvence altına almaktadır. ATAD'ın bu Yönergeyle ilgili olarak şu ana kadar verdiği üç karar bulunmakta olup, bunlardan ikisi Almanya hakkında (*Lange ve Kampelmann*), diğeri ise Danimarka (*Andersen*) hakkında verilmiştir.

4. Avrupa Birliği Müktesebatı'na uyumun gerçekleştirilmesi, 4857 sayılı İş Yasası'nın temel amaçları arasında yer almaktadır. Aynı amaçla, işverenlerin işçileri çalışma koşulları hakkında bilgilendirme yükümlülüğü de 8. maddede düzenlenmiştir. Madde gerekçesi, maddenin 91/533 sayılı Yönerge'ye uygun olarak hazırlandığını iddia etmektedir. Ne var ki, bu ifadeler gerçeği yansıtmamaktadır. Türk hukukundaki düzenlemenin 91/533

sayılı Yönerge ile uyumlu olmadığı Avrupa Birliği ilerleme raporlarında da kaydedilmektedir⁹³.

5. İş Yasasına tabi olmayan işçiler açısından işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmuyor olması, Yönerge'nin 2. maddesinde sıralanan hususların büyük çoğunluğunun maddede yer almaması, sıralanan hususlarda bilgi verme yükümlülüğünün iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadığı durumlarla sınırlanması, çalışma koşullarında değişiklik halinde işverenin belge verme yükümlülüğünün maddede düzenlenmemesi ve işverenin bu belgeyle ilgili yükümlülüklerini ihlale karşı etkili ve caydırıcı bir hukuki mekanizma oluşturulmaması gibi nedenlerden ötürü, İş Yasasının 8. maddesi, 91/533 sayılı Yönerge'ye aykırı düşmektedir.

6. Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumlu olmayan İş Yasasının 8. maddesinin 3. fıkrası aşağıdaki biçimde yeniden kaleme alınmalıdır:

“...İşveren, asgari olarak aşağıda belirtilen hususları içeren yazılı bir iş sözleşmesini veya yazılı bir belgeyi işçinin işe alındığı tarihten itibaren en geç iki ay içinde işçiye vermekle yükümlüdür:

- a. Tarafların ad, soyad, unvan ve adresleri
- b. İşin görüldüğü yer
- c. İşçinin görevi ve işin niteliği
- d. İşe başlama tarihi
- e. Sözleşme belirli süreli ise süresi
- f. İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanma koşulları
- g. Sözleşmenin feshi durumunda taraflarca uyulacak bildirim öneleri
- h. Temel ücret ve ekleri
- i. Günlük veya haftalık olağan çalışma süresi
- j. Varsa işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi

(f), (g), (h) ve (i) bentlerinde sayılan hususlarda yasaya atıf yapılması olanaklıdır.

⁹³ Bayram, F.: Avrupa Birliği İlerleme Raporlarındaki (1998-2006) Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İş Hukuku Mevzuatında Yapılması Gerekli Değişiklikler, Legal IHSGHD 2007/13, 90-91.

Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde birinci fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, birinci fıkrafta sayılan bilgilerin işçiye en geç sona erme tarihinde yazılı olarak verilmesi zorunludur.

Birinci fıkrafta belirtilen hususlarda yapılacak değişiklikler, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde işçiye yazılı olarak bildirilir.

İşçi yazılı bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranan işverenden bu yükümlülüğü yerine getirmesini talep edebilir. Bu takdirde, işveren en geç on beş gün içinde işçiye yazılı olarak bilgilendirir. Bu süre içinde talebi yerine getirmeyen işveren, işçiye üç aylık ücreti tutarında bir tazminat öder. İşçinin genel hükümler çerçevesinde dava açma hakları saklıdır.

Bu madde, İş Kanununun kapsamı dışında kalan iş sözleşmelerine de uygulanır...”

7. Söz konusu belge ispat açısından da önemlidir. Yargıtay, yakın tarihli bir kararında söz konusu belgenin delil olarak değerine değinmiş ve bu belgenin işveren lehine delil oluşturduğuna hükmetmiştir. Yine Yargıtay’a göre, belgenin düzenlenmemiş oluşunun idari para cezası yaptırımına bağlanmış olması bu belgenin ispat konusunda değerini arttırmaktadır. Yargıtay’ın bu görüşünü paylaşmıyoruz. Zira bu belge işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenmekte ve işçinin imzasını içermemektedir. Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre, işverence tek taraflı olarak düzenlenen ve işçinin imzasının bulunmadığı sosyal sigorta bildirgeleri ve imzasız ücret bordroları işçi aleyhine delil olarak kabul edilemez. İngiliz yargı kararları tarafından da benimsenen görüş doğrultusunda ikili bir ayırımı gidilmeli; olası bir davada belgede yer alan bilgilerin doğruluğuna dayanan işçi olduğu takdirde belgede yer alan bilgilerin doğruluğu karine olarak kabul edilmelidir. Bu durumda, işveren karinenin aksini ispatlamakla yükümlüdür. Belgeyi, işverenin delil olarak ileri sürmesi halinde ise ispat yükü işçi aleyhine yer değişmez ve belgede yer alan bilgilerin doğru olduğu konusunda işçinin aksini ispatlamakla yükümlü olduğu yönünde bir karine oluşmaz.