

## DERNEK VE SENDİKAYA ÜYE OLMA, ÜYE OLMAMA VE ÜYELİKTEN AYRILMA HAKKI

Doç. Dr. Fikret EREN

### I. Genel olarak :

Kişinin, bir özel hukuk tüzel kişisi olan dernek ve sendikaya katılması veya katılmaması ya da böyle bir kuruluşa katılmışsa ondan ayrılması, dernek ve sendika özgürlüğünün (hakkının) ferdi yönünü teşkil eder<sup>1</sup>. Dernek ve sendika özgürlüğünün ferdi yönü, genel olarak, olumlu (pozitif) dernek ve sendika özgürlüğü ve olumsuz (negatif) dernek ve sendika özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrılır. Olumlu dernek ve sendika özgürlüğü, dernek ve sendikaya üye olma hakkını, olumsuz dernek ve sendika özgürlüğü ise, dernek ve sendikaya üye olmama veya üye olunmuşsa, üyelikten ayrılma hakkını ifade eder<sup>2</sup>. Dernek ve sendika, bir amaç birliği olup, aynı amaca yönelen kişilerin biraraya gelmeleriyle oluşur. Üye olma, üye olmama veya üyelikten ayrılma hakkı, etkin olabilmek için, devlet, dernek ve sendikanın, hattâ bazı hallerde üçüncü kişilerin ihlâl ve tecavüzlerine karşı korunmalıdır. Türk pozitif hukuku yönünden Anayasa, Dernekler Kanunu ve Sendikalar Kanunu bu hakkı düzenleyip korumuştur. İncelememiz, bu düzenleme ve korumayı konu edinmektedir. Konunun daha iyi açıklanabilmesi için, üye olma-olmama ve üyelikten ayrılma hakkı önce dernekler, sonra da sendikalar yönünden ele alınacaktır.

<sup>1</sup> Bak. Verdier, J.-M. : Syndicats, Paris 1966, s. 291 vd; Nikisch, Arthur, Arbeitsrecht, 2. Band. 2. Auflage, Tübingen 1959, s. 20 vd.; Kaskel-Dersch : Arbeitsrecht, 5. Auflage Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, sh. 280; Rehbin-der, M. Grundriss des schweizerischen Arbeitsrechts, 2. Auflage, Bern 1973, sh. 116.

<sup>2</sup> Bak. Durand, Paul-Vitu, André : Traité de droit du travail, Tome III, Paris 1956, sh. 139; Kaskel-Dersch, age. sh. 280; Verdier, age. sh. 291., Kägi, Alexander : Koalitionsfreiheit und Streikfreiheit, Zürich 1969, s. 24 vd., Huber, Hans : Die Koalitionsfreiheit, ZBJV 1947, Sa. 83, sh. 3 vd; Esener, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1973, sh. 313 vd. Işık, Rüçhan: Sendika Hakkı, Ankara 1962, sh. 86 vd; Rehbin-der, age. sh. 116-117; Mazeaud, H. L. - Mazeaud, J. : Leçons de droit civil, Tome I, 4. Edition par Juglart, I. Vo-lume, Paris 1967, No. 614.

## II. Dernekler Yöntünden :

### 1) Derneğe üye olma hakkı.

#### A. Genel bilgi

Derneğe üye olma hakkı, dernek özgürlüğünün olumlu (müsbet) yönünü teşkil eder. Bu hakla kişinin dilediği derneğe girebilmesi, dış baskılarla dernek dışında kalmaması sağlanır<sup>3</sup>. Derneklere üye olma hak ve özgürlüğü, Anayasa 29/1'de düzenlenip, garanti altına alınmıştır. Anayasa 29/1'de yer alan «dernek kurma» deyimini sadece kuruluşa ilişkin bir hüküm olarak dar bir şekilde yorumlanmamalıdır. Bu deyim aynı zamanda, Alman Hukukunda olduğu gibi, mevcut bir derneğe üye olmayı da kapsamaktadır<sup>4</sup>. Ayrıca, DK. 15/1'de de «Dernek kurma hakkına sahip herkes derneklere üye olabilir.» hükmü öngörülmüştür. Böylece derneğe üye olma hakkı, Anayasa ile devlete karşı bir kamu özgürlüğü veya kişisel bir kamu hakkı olarak, Dernekler Kanunu ile de özel kişilere (derneklere) karşı bir özel hak olarak tanımlanmış bulunmaktadır<sup>4a</sup>.

#### B. Üye olma hakkının korunması :

Anayasa 29, üye olma hakkını, devlete karşı kişisel bir kamu hakkı olarak korumakta, anayasal garanti altına almaktadır. Ancak, bizzat Anayasa 29/1'de bu hakkın; mutlak bir hak olmadığını, bu hakkın kullanılmasına kanunla bazı sınırların konulabileceğini öngörmektedir. Kanunla konulacak bu sınırlar, «...devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması...» amacına yönelmiş olmalıdır. Ne varki, kanunla konulacak bu sınırlar da sonsuz olmayıp, Anayasa 11/2 uyarınca «hakkın özü» ilkesiyle sınırlıdır. Hakkın özü kavramını bütün olaylar için değişmez bir biçimde önceden genel olarak tanımlamak zordur. Bunu, her temel hak yönünden, Anayasanın Başlangıç Kısmında öngörülen temel ilkeleri esas almak suretiyle günün hâkim hukuk anlayışına göre ayrı ayrı belirlemek gerekir. Bir temel hakkı ortadan kaldıracak, yok edecek veya kullanılamayacak

<sup>3</sup> v. Mangoldt-Klein : Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, 1. Lieferung Berlin und Frankfurt a. M. 1955, Art. 9. Anm. III. 8.;

<sup>4</sup> Füsslein von Rudolf Werner : Vereins-und Versammlungsfreiheit : In Neumann- Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954, sh. 433; Mangoldt-Klein, age. Art. 9. Anm. III, N. 7.

<sup>4a</sup> Kamu özgürlüğü veya kişisel kamu hakkı kavramıyla özel hak kavramı ayrımı için bak : Huber, agm., sh. 3; Kägi, age. sh. 22 vd.

ölçüde sınırlamak hakkın özüne dokunmak sayılır<sup>5</sup>. Anayasa Mahkemesine göre de, «...bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tâbi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir...»<sup>6</sup>.

Anayasanın 29/1 ve 11/2. maddeleri açısından, Dernekler Kanununun 15/1'de düzenlenmiş bulunan «...siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler öğrenci derneklerine üye olamazlar.» hükmünün, üye olma hakkının özüne dokunduğu kanısındayız. Bu hükmün, her şeyden önce, kişinin birden çok derneğe üye olma hakkını zedeler. Diğer taraftan, siyasi bir partiye kayıtlı bulunan bir öğrencinin, öğrenci derneğine üye olamaması, derneğe üye olma hakkını, başka bir deyimle pozitif dernek özgürlüğünü ihlâl eder. Zira, bir öğrenci için, ortak çıkarlarının korunup, geliştirilmesini amaçlayan bir derneğe üye olmak kadar tabii bir hak düşünülemez. Nihayet, öğrenci derneğine üye olabilmek için, kayıtlı bulunduğu partiden ayrılma veya istediği partiye kaydolmama zorunda bırakılan bir öğrenci, bu hükümlerle demokrasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri olan siyasi partilere üye olup olmama hakkından da yoksun bırakılmaktadır.

Özel hukuk yönünden derneğe üye olma hakkı, kişilik haklarındadır<sup>7</sup>. Bu nedenle bir kişinin istediği derneğe üye olmasını engelleyen veya son derece güçleştiren sözleşmeler, MK. 23, BK. 19 ve 20 uyarınca kişilik haklarına ve ahlâka aykırılık teşkil eder. MK. 23'e göre, kişilik haklarından kısmen veya tamamen vazgeçilemeyeceği gibi, bu hakların önemli bir kısmını teşkil eden özgürlüklerin hukuka veya ahlâka aykırı bir şekilde sınırlandırılması da caiz değildir. Kişinin serbest (özgür) bir şekilde karar vermesi gereken bazı hareket ve davranışları vardır. Özgür karar vermeyi gerektiren bu davranışlardan biri de, bir derneğe üye olma hususundaki davranışlardır<sup>7a</sup>. Bu davranış, kişilik hakları içinde yer alan hareket özgürlüğünün kapsamına girer. Bu nedenle, bir kişiyi bir der-

<sup>5</sup> Hirsch, E. Ernest : Die Verfassung der Türkischen Republik, Frankfurt a. M. - Berlin, 1966, sh. 92.

<sup>6</sup> Anayasa Mah. 84.1963 T. 63/16, 63/83 K.

<sup>7</sup> Staudingers Kommentar, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Berlin 1957, I, Verne, Vorbem. 21.

<sup>7a</sup> Esener, Turhan : Borçlar Hukuku, I, Ankara 1969, sh. 205; İnan, Ali Naim : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I, Ankara 1971, sh. 193. Tunçoğlu, Kenan : Borçlar Hukuku, Cilt. I. Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1972, sh. 177-178.

neğe üye olmamaya zorlayan, üyelikten feragati kapsayan bir sözleşme, BK. 20/1'e göre batıldır<sup>8</sup>. Böyle bir sözleşmeye rağmen, kişi dilediği derneğe girebilir.

### C. Üyelğe kabul hakkı :

Dernek, belirli kişilerin bir araya gelip oluşturdukları bir amaç birliğidir. Bu amacın gerçekleştirilmesine katılacak kişilerin, derneğe kabulü, derneğin bu hususta yetkili organlarına tanınmış bir hakır<sup>9</sup>. Dernekler Kanununa göre, üyelğe kabul hakkı, dernek yönetim kuruluna tanınmıştır<sup>10</sup>. Yönetim kurulu, bu madde uyarınca, yapılan müracaatları en geç 30 gün içinde karara bağlamak zorundadır.

Derneğe kimlerin üye olabileceği ve bunlarda aranacak şartlar tüzükte belirtilebilir. Bu şartlar herşeyden önce kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim DK. 15 ve 2'de Kanunî şartlar gösterilmiştir. Ayrıca tüzükte Kanunun öngördüğü şartlara ilâve şartlar da konulabilir. Dernek, tüzüğünde üyelik için aranan kişisel şartları dilediği gibi düzenler<sup>11</sup>. Meselâ belirli bir mesleğe mensup olma, belirli bir eğitim derecesine sahip olma gibi. Dernek, üyelik müracaatını reddeden kararını, belirli nedenlere bağlayabileceği gibi, hiç bir gerekçe de göstermeyebilir. Kanaatımızca, üyelğe kabul hususunda derneğe tanınmış olan hak, sınırsız değildir. Her hak gibi, üyelğe kabul hakkı da objektif iyiniyet (doğruluk ve dürüstlük) kurallarıyla sınırlıdır (MK. 2/1). Bu nedenle, üyelğe kabul hakkını kötüye kullanan bir dernek kararı aleyhine, müracaat

<sup>8</sup> Egger, A. : Kommentar zum Personenrecht, Einleitung, 2. Auflage, Zürich 1930, Art. 70. N. 5; Staudingers Kommentar, Vereine Vorbem, No. 25; Kägi, age. sh. 55; Tschudi, H. P. Koalitionsfreiheit und Koalitionszwang, ZSR., Sa. 67, sh. 373-374.; Özsunay, Ergun : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 2. Bası, İstanbul 1969, sh. 105; Doğanay, Ümit : Hükmi Şahıslar, İstanbul 1967, sh. 65.

<sup>9</sup> Egger, age. Art. 70, No. 6; Hafter, Ernst : Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Personenrecht, Einleitung, Bern 1919, Art. 70, N. 10; Gutzwiller, Max : Das Recht der Verbandspersonen Grundsätzliches : In Schweizerisches Privatrecht, II, Basel-Stuttgart 1967, sh. 543-544; Akipek, Jale : Şahsın Hukuku, Ankara 1961, sh. 312; Velidedeoğlu, H. V. - Ataay, A. : Türk Cemiyetler Hukuku, Ankara 1956, sh. 87; Özsunay, age. sh. 105; Köprülü, Bülent : Medeni Hukukta Tüzel Kişiler, İstanbul 1967, sh. 45; Doğanay, age. sh. 65.

<sup>10</sup> DK. 15/3. Oysa MK. 58'e göre, bu konuda yetkili kurul, Dernek genel kuruldur. Dernekler Kanunu, Medeni Kanuna oranla özel bir kanun olduğundan MK. 58 uygulama imkânını kaybetmiştir.

<sup>11</sup> Egger, age. Art. 70 N. 7. Larenz, Karl : Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen, Rechts, München 1967, sh. 196.

sahibinin dava açma hakkı kabul edilmelidir<sup>12</sup>. Aksi halde, üye olma hakkı, hukuki korunmadan yoksun teorik bir hak durumuna düşmüş olur<sup>12a</sup>. Sungurbey'e göre, Anayasamız uyarınca dernek ... kurmak, bunlara üye olmak ya da üyelikten çıkmak temel haklarımız arasında yer alır (AY 29). Kişinin maddî ve manevî varlığını, başka deyimle kişiliğini geliştirme hakkı da yine temel haklarımızdan biridir. Bu gelişmenin sağlanabilmesi özellikle fert-üstü amaçlara yönelmiş derneklere üye olmak ve bu derneklere faaliyette bulunmak suretiyle mümkün olabileceğinden, bir derneğin doğru ve uygun olmayan gerekçelerle ayırım yaparak ve eşitlikten ayrılarak bazı kimseleri derneğe almaması ferdin temel haklarından birini kullanmasını önleyeceğinden, hakkaniyet kurallarına aykırı düşer. Bu bakımdan, böyle özel durumlarda, bir kimsenin dâva yoluyla derneğe üye alınmasını isteyebilmesi gerekir<sup>13</sup>.

## 2. Derneğe üye olmama hakkı :

Derneğe üye olmama hakkı, dernek özgürlüğünün olumsuz (menfi) yönünü teşkil eder. Üye olmama hakkı, kişiye dernek dışında kalma imkânını verir<sup>14</sup>. Bu hak sayesinde kişi, devlet ve derneğe ya da üçüncü kişilere karşı korunduğu için, zorla, iradesi hilâfına bir derneğe üye yapılamaz. Zorunlu üyelik, dernek hak ve özgürlüğü ile bağdaşamaz. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 20. maddesinde üye olmama hakkını açık olarak hükme bağlamıştır.

Anayasa 29/2'de açık olarak üye olmama hakkını düzenlemiş, anayasal garanti altına almıştır. Bu maddeye göre, «Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ... zorlanamaz.»<sup>15</sup>. Anayasanın bu maddesiyle, üye olmama hakkı kişisel bir kamu hakkı olarak devlete karşı ko-

<sup>12</sup> Aynı görüş için bak : Doğanay, age. sh. 65-66; Köprülü, age. sh. 45; Sungurber, İsmet : Menedi Hukuk Eleştirileri, II İstanbul, 1970, sh. 44. vd; Aksi görüş için bk : Velidedeoğlu-Ataay, age. sh. 87; Özsunay, age., sh. 105 Saymen, F. Hakkı : Şahsın Hukuku, İstanbul 1948, sh. 326; Hafter, age. Art. 70, No. 10; Kar. BGE 30 II 237.

<sup>12a</sup> Larenz'e göre ayırımcı nedenlerle üyelik talebi reddedilmişse, dernek aleyhine kabul yükümü doğabilir : Larenz, age. sh. 196.

<sup>13</sup> Sungurbey, age. sh. 44 vd.

<sup>14</sup> Mangoldt-Klein, age. Art. 9. Anm. III. N. 8; Huber, Ernst Rudolf : Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, I. Band, sh. 198. Model-Müller, age. sh. 34; Doğanay, age., sh. 65.

<sup>15</sup> Derneğe üye olmama hakkı, Alman Yasalarında açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte hâkim görüş, bu hakkın varlığını kabul etmektedirler : Huber, Rudolf, age. sh. 198; Mangoldt-Klein, age. Art. 9. Anm. III. N. 8; Model-Müller, age. sh. 34.

runmuş bulunmaktadır. Bu nedenle zorunlu üyeliği kapsayan bir kanun, anayasaya aykırı olur (AY. 8/1). Ancak, burada söz konusu olan anayasal garanti özel hukuk nitelikli dernekler yönündendir. Birer kamu kurumu olan meslek kuruluşlarında üye olmama hakkı mevcut değildir. Meslek kuruluşlarında zorunlu üyelik söz konusudur<sup>16</sup>. Ülkemizde çeşitli meslek kuruluşlarının başlıcaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Borsaları, Esnaf Dernekleri, Ziraat Odaları, Barolar, Etibba Odaları, Mimar ve Mühendis Odaları vs. dir<sup>17</sup>.

Üye olmama hakkı sadece devlete karşı değil, özel bir hak olarak üçüncü kişilere, özellikle derneğe karşı da korunmuştur. Bu nedenle dernek, bir kişiyi üye olmağa zorlayamaz. Derneğin kişiyi üyeliğe zorlama araçları doğrudan doğruya olabileceği gibi, dolaylı da olabilir. Üye olmama hakkı, üye olma hakkı gibi, kişilik haklarından olup<sup>17a</sup>, bir kişiyi her hangi bir derneğe veya belirli bir derneğe üye olmağa zorlayan sözleşme veya şartlar, BK. 20/1'e göre batıldır<sup>18</sup>. Pozitif düzenleme yönünden DK. 16/1 «Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ... zorlanamaz.» demek suretiyle zorunlu üyeliği açık olarak yasaklamıştır.

### 3. Dernekten ayrılma hakkı :

Dernekten ayrılma (çıkma, istifa) hakkı, üye olmama hakkının zorunlu bir sonuç ve yansımasıdır. Keza bu hakkın, üye olma hakkı ile de yakın ilişkisi vardır. Bir derneğe serbestçe üye olabilen bir kişinin dilediği zaman bu dernekten ayrılma hakkına da sahip olması gerekir.<sup>18a</sup> Ebedi üyelik, dernek özgürlüğüne ters düşer. Üyesi bulunduğu bir dernekten ayrılma hakkına sahip olmayan üye, dolaylı bir şekilde zorunlu üyelik durumuna düşmüş olur. Oysa yukarda görüldüğü üzere, hukuk sistemimiz, dernekler yönünden zorunlu üyeliği kabul etmemiştir.

Dernekten ayrılma hakkı, kişisel bir kamu hakkı olarak her şeyden önce Anayasa 29/2'de devlete karşı korunmuştur. Adı geçen maddeye göre, «Hiç kimse ... dernekte üye kalmaya zorlanamaz » Bu maddeden, üyenin dernekten ayrılma hakkının anayasal garan-

<sup>16</sup> Huber, Rudolf, age., sh. 198 vd.; Mangoldt-Klein, age., Art. 9. Anm. III. N. 8; Model-Müller, age. sh. 34.

<sup>17</sup> Bak. Özsunay, age. sh. 18; Ataay, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 2. Bası, İstanbul 1971, sh. 217.

<sup>17a</sup> Staudingers Kommentar, Vereine, Vorbem. No. 21.

<sup>18</sup> Bak. Egger, age. Art. 70. No. 5; Staudingers Kommentar, Vereine, Vorbem. No. 21.

<sup>18a</sup> Bak. Köprülü, age. sh. 44.

tiye bağlandığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle dernekten ayrılma hakkını kaldıran veya son derece zorlaştıran bir kanun, Anayasa aykırı olur.

Dernekten ayrılma hakkı, özel bir hak olarak derneğe karşı da korunmuştur. Gerçekten DK. 16/2'ye göre, «Hiç kimse ... dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Her üye istifa hakkına sahiptir.» Keza MK. 63'e göre de, «Her âza altı ay evvel istifa arzusunu bildirmek şartıyla cemiyetten çıkmak hakkını haizdir».

Dernekten ayrılma hakkı, hukuki niteliği yönünden bozucu yenilik doğuran haklardandır. Bu nedenle üye olma hakkının aksine üyenin tek taraflı irade beyanıyla oluşup, sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir. Ayrılmanın tamamlanması için dernek yetkili organlarının bunu kabul etmesine gerek yoktur<sup>19</sup>. Ayrılma hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğu için, şart ve süreye bağlı tutulamaz.

Dernekten ayrılma beyanının, dernek yetkili organına yönelmesi gerekir. Ayrılma beyanı, tüzükte öngörülmüşse, yazılı şekilde olabilir. Yazılı şekil, dernek işlerinde istikrar ve gerektiğinde isbat kolaylığı sağladığı için tavsiyeye şayandır. Buna karşılık noter veya diğer resmî bir makam kanalıyla istifa, ayrılma özgürlüğünü zorlaştırdığı için geçerli olmamalıdır<sup>19a</sup>.

Dernekler Kanunu, MK. 63'ün aksine olarak, ayrılma için bir feshi ihbar süresi koymamıştır. Bu süre, MK. 63'e göre altı aydır. Kanaatimizce, DK. 16/1, özel bir hüküm niteliğinde olduğundan, MK 63'teki altı aylık süre değerini kaybetmiştir. Bu nedenle üye, hiç bir süre ile bağlı olmaksızın ayrılma beyanı, dernek yetkili organına ulaştığı anda, dernekten ayrılmış sayılır.

Dernekten ayrılmayı önleyen ya da son derece zorlaştıran tüzük, sözleşme ve şartlar da kişilik haklarına ve dolayısıyla ahlâka aykırı olduğundan, BK. 20/1'e göre batıldır<sup>20</sup>. Keza ayrılmayı bir süre ile sınırlayan, özellikle feshi ihbar süresini öngören tüzük hükümleri, Dernekler Kanunu mad. 16 karşısında geçersizdir. Zira böyle bir tüzük hükmü, ayrılma hakkını, Kanuna aykırı olarak sı-

<sup>19</sup> Egger, age., Art. 70, No. 9; Staudingers Kommentar, Vereine § 39, No. 2; Hafter, age. Art. 70, No. 16; Akipek, age. sh. 313; Larenz, age. sh. 197; Özsunay, age., sh. 109.

<sup>19a</sup> Staudingers Kommentar, § 39, No : 2.

<sup>20</sup> Bak. Saymen, age. sh. 329; Akipek, age. sh. 313, Velidedeoğlu-Ataay, sh. 88; Köprülü, age. sh. 51.

nırlanmış olur<sup>21</sup>. Bunun gibi, ayrılan üyenin ayrıldıktan sonra belirli bir süre daha aidat ödemesini öngören bir tüzük hükmü, ayrılma hakkını zorlaştıracağından, geçersiz sayılmalıdır.

Ayrıma hakkı, kamu hukuku niteliğindeki zorunlu kuruluşlarda mümkün değildir<sup>22</sup>. Meselâ bir avukat, Barodan ayrılamaz. Ayrıldığı takdirde avukatlık mesleğini yürütemez.

### III. Sendikalar Yönünden :

Ferdî sendika özgürlüğünün konusu, işçinin fert olarak işveren ve sendika karşısında korunmasıdır<sup>1</sup>. İşçi, hür iradesine, seçim ve tercihinine göre hareket etmeli, sendikaya üye olma, üye olmama veya üyesi bulunduğu sendikadan ayrılma konusunda dışarıdan hiç bir baskıya mâruz kalmamalıdır<sup>1a</sup>.

Ferdî sendika hakkı üç kısma ayrılır. Bunlar, sendikaya üye olma, üye olmama ve sendikadan ayrılma (istifa) haklarıdır<sup>1b</sup>. Bu üç kısımdan ibaret ferdî sendika hürriyeti, bugün yalnız bir hürriyetten daha çok, gerçek bir sendika hakkı niteliğini kazanmıştır. Zira bu hürriyet, hukuken teminat altına alınmış, buna karşı yönelebilecek ihlâllere karşı korunmuş, böylece etkinliği (müessiriyeti) sağlanmıştır. Sendika hürriyeti, sendika hakkına dönüşmüştür<sup>2</sup>.

<sup>21</sup> Kanaatımızca Dernekler Kanunu mad. 16, emredici bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle bu kuralın tüzükle değiştirilmesi, bir süreye bağlı kılınması mümkün değildir.

<sup>22</sup> Staudingers Kommentar, Vereine, Art. 39, No. 14.

<sup>1</sup> Sendika özgürlüğü, ferdi sendika özgürlüğü ve kolektif (kurumsal sendika özgürlüğü olarak ikiye ayrılır. Kolektif sendika özgürlüğü, hem kurumsal özgürlük, hem de ferdi özgürlük olarak devlete karşı anayasal garanti altında olup, devletin ihlâllerine karşı korunmuştur. (Anayasa 46). Burada kolektif sendika özgürlüğü değil, ferdi sendika özgürlüğü ve bunun özel kişilere karşı korunması incelenecektir. Bak. Rehbinder, age. sh. 116-117.

<sup>1a</sup> İşçi kavramı hakkında bilgi için bak. Esener, İş Hukuku, sh. 69 vd. Reis oğlu, sh. 36 vd.

<sup>1b</sup> Bak. Camerlynck-Lyon-Caen; Droit du travail, Dalloz 1970, sh. 411; Spyropoulos, Georges : La liberté syndicale paris 1956, sh. 145 vd.; Durand-Vitu, age. sh. 139; Esener, İş Hukuku, sh. 313, Rehbinder, age. sh. 116; Kâgi, age. sh. 22 vd.; Işık, age. sh. 85.

<sup>2</sup> Bak. Camerlynck-Lyon-Caen, s. 411.

## 1. Sendikaya üye olma hakkı :

## A) Genel olarak :

Sendikaya üye olma hakkı, ferdi sendika özgürlüğünün müsbet (olumlu) yönünü teşkil eder. Bu bakımdan, üye olma özgürlüğüne müsbet sendika özgürlüğü de denilmektedir<sup>3</sup>.

Üye olma hakkı, işçinin istediği sendikaya serbestçe üye olabilmesi demektir. Sendika, üyelerinin meslekî menfaatlerini koruyan bir meslek kuruluşu olduğuna göre, işçilerin bu kuruluşa girmesini önleyen engel ve baskıların bulunmaması gerekir. İşçiyi, sendikası dışında bırakmaya yönelen her baskı, ferdi sendika hak ve özgürlüğünü ihlâl eder.

## a) Milletlerarası plânda :

Sendikaya üye olma hakkı (müsbet sendika özgürlüğü), milletlerarası plânda düzenlenmiştir. Nitekim 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine göre, «işçiler ... hiç bir ayırım yapılmaksızın ... istedikleri teşkilatları kurmak ve bu teşkilatlara, tüzüklerine uymak şartıyla üye olmak hakkına sahiptir». Bu Sözleşmeden çıkarılabilecek ilk sonuç, işçiler arasında hiç bir ayırım yapılmaksızın, diledikleri sendikaya girebilmeleridir. Diğer bir sonuç da işçilerin birden çok sendika arasında seçim yaparak, bunlardan istediklerine girebilmeleridir. Böylece sendika çokluğu ilkesi de kabul edilmektedir. Sendika, «ayırım yapmama ilkesi»ni ihlâl etmemek şartıyla tüzüğünde üyelik şartlarını serbestçe düzenleyebilir<sup>4</sup>. Aynı şekilde 98 sayılı Sözleşmeye göre de, «İşçiler çalışma hususunda sendika özgürlüğünü bozmaya yönelmiş her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir korunmadan yararlanacaklardır. Böyle bir korunma özellikle, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına bağlı kılmak; bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin izni ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine katılmasından ötürü bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu zarara sokmak; amaçları güden hareketlere ilişkin konularda uygulanacaktır»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Bak. Kaskel-Dersch, s. 280; Kägi, s. 24; Model-Müller, s. 34 Durand-Virtu, age. sh. 139; Talas, C. Sosyal Ekonomi II, 3. Bası, Ankara 1972, sh. 258; Esener, İş Hukuku, sh. 313-314; Rehbinder, age. sh. 116-117.

<sup>4</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 146-147; Camerlynk-Lyon-Caen, age., sh. 410; Sönmez, Türkiyede Sendika Hürriyeti ve Teminatı İzmir 1968, sh. 44.

<sup>5</sup> Bak. Talas, age., sh. 261; Esener, İş Hukuku, sh. 315-316; Camerlynk-Lyon-Caen, age. sh. 410; Durand-Vitu, age. sh. 146.

Milletlerarası planda müsbet sendika özgürlüğünü düzenleyen diğer bir belge de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir. Bu beyannamenin mad. 23/4'üne göre, «Herkes menfaatlerini savunmak için sendikalara üye olmak hakkına sahiptir.» Keza 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi mad. 11/1'-de de aynı hüküm yer almıştır<sup>6</sup>. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Beyannamesi de 5. maddesinde, «Bütün işçi ve işverenlerin, ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak için ulusal ... örgütlere serbestçe üye olma hakları vardır» denilmektedir<sup>7</sup>

b) Millî planda :

Anayasamız 46. maddesinde işçilerin sendikaya üye olma hakkını teminat altına almıştır. Gerçekten adı geçen maddeye göre, «İşçiler ... sendikalar ... kurma, bunlara serbestçe üye olma ... hakkına sahiptirler»<sup>8</sup>. İşçinin sendikaya üye olmasını önemli ölçüde zorlaştıran veya ortadan kaldıran her kanun, Anayasaya aykırı olur. Anayasa 46/1'de müsbet sendika özgürlüğünün, başka bir deyimle sendikaya üye olma hakkının kanunla sınırlandırılabilceği hükme bağlanmıştır. Ancak, bu sınırlar yalnız, «devletin ülkesi ve milliyetiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla» konulabilir. Sendikalar Kanunumuz da sendikaya üye olma hakkını düzenlemiştir. Adı geçen Kanun 2/1'e göre, «Bu kanun bakımından işçi sayılan kimseler ... işçi sendikalarına üye olmak hakkına sahiptir». Keza SK. md. 1/3 uyarınca, müsbet sendika hürriyeti yönünden, «... cins, aile, ırk, renk, din, mezhep, inanç, siyasi düşünce ve siyasi parti ayırımı yapılamaz».

Hukumumuzda işçinin birden fazla sendikaya üye olmasını yasaklayan bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda, işçi, dilerse, aynı işyeri veya aynı işkolunda kurulu birden fazla sendikaya aynı anda üye olabilir<sup>8a</sup>. Ancak, bu durum bir taraftan sendikalar arası

<sup>6</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 148, Sönmez, age. sh. 45.

<sup>7</sup> Sönmez, age. sh. 45.

<sup>8</sup> Fransız Anayasası Başlangıç kısmında, «Herkes sendika faaliyet yoluyla hak ve menfaatlerini savunabilir, dilediği sendikaya üye olabilir» demek suretiyle sendika hürriyetini anayasa garantisine bağlamıştır. Bak. Camerlynk-Lyon-Caen, sh. 410; Keza Alman Anayasası da 9/3'de üye olma hakkını (müsbet sendika hürriyetini) garanti altına almıştır. Bak. Nikisch, age. sh. 28; Model-Müller, age. sh. 34; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, II/1. Band. Berlin-Frankfurt 1967, sh. 154.

<sup>8a</sup> Çelik, Nuri : Türkiye'de Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve, Uygulama ve Aksaklıklar, Alınacak Tedbirler, (Tebliğ) : Türkiye'de İşçi-İşveren İliş-

sürtüşmeyi artırıp, iş barışını bozduğundan, diğer taraftan işçinin bir tek sendika içinde kalıp, sendikaya bağlılık ve sendikal mücadele bilincini azalttığından, birden fazla üyeliğin tanınmaması, kanaatimizce ülkemizdeki işçi hareketi yönünden daha uygun olacaktır. Özellikle bir işçinin rakip iki sendikaya üye olması halinde, yetki tesbiti ve grev oylaması yönünden büyük sorunlar ortaya çıkmaktadır.

c) Üyelğe Kabul Özgürlüğü :

1317 sayılı Kanunla değişik Sendikalar Kanununun 5/1'nci maddesinde yer alan üyelik, «... mesleki teşekkülün yetkili organının kabulü ile...» kazanılır hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>8b</sup>. Bu durumda adı geçen maddeye göre, «Üyelik, üye kayıt fişinin veya kayıt defterinin imzalanması ile kazanılır.» İptalden sonra bu hali alan maddeden ilk bakışta sendikanın üyelğe kabul özgürlüğünün ortadan kalktığı, başvuran her işçinin üye kayıt defterini imzalamakla kendiliğinden üyelik sıfatını elde edebileceği izlenimi çıkmaktadır. Ancak, böyle bir durumun savunulması zordur. Sendika özgürlüğü, ferdi (kişisel) özgürlük ve kurumsal özgürlük olmak üzere ikiye ayrılır. Kurumsal özgürlük, sosyal bir kuruluş olarak sendikayı ilgilendirir. Kişisel özgürlük ile kurumsal özgürlüğün denkleştirilmediği bir düzende sendika özgürlüğünden tam anlamıyla söz açmak mümkün değildir. Madde bu haliyle yorumlanıp kabul edilecek olursa, kurumsal sendika özgürlüğü ağır ölçüde zedelenmiş olur ki, bunu kabule imkân yoktur. Kaldığı her işçinin sendikaya bir çeşit otomatik üyeliğini getiren bir biçimsel yorum tarzı, bize, zorunlu (mecburi) sendikacılığı hatırlatmaktadır. Mecburi sendikacılıkta her işçi, sendikanın kabulüne lüzum olmaksızın otomatikman üyelik sıfatını kazanır. Bu nedenle Sendikalar Kanunu mad. 32 kanalıyla sendika yetkili kurulunun Medeni Kanunu veya Dernekler Kanununda olduğu gibi, başvuran işçiyi

kileri Semineri, 9-12/7/1973, B. Tarabya Otelı, İstanbul 1973, sh. 17; Durand-Vitu, age. sh. 144.

Bununla beraber sendikalar tüzüklerinde üyelğe kabul için başka bir sendikaya üye olmama şartını koyabilirler. Keza başka bir sendikaya sonradan üye olan işçinin ilk sendikadaki üyeliğinin sona ermiş sayılacağını, ya da böyle bir tutumun ihraç sebebi olacağını tüzüklerinde öngörebilirler. Bak. Durand-Vitu, age. sh. 144.

Yargıtay'a göre, «Bir işçinin aynı zamanda iki sendikaya üye olmasını engelleyen bir yasa hükmü yoktur. (Anayasa, madde 46).» Y9HD. 31.10.1968 T. 10468-13191 K. (Uygur-Dönmez-Kars : İş Davaları, İstanbul 1974, sh. 689).

<sup>8b</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 8-9 Şubat 1972 T. E. 48, K. 3 (RG. 19 Ekim 1972).

üyeliğe kabul özgürlüğüne sahip olduğuna inanmaktayız<sup>8c</sup>. Ancak, yetkili kurulun bu hakkı, her hak gibi sınırlıdır. Müracaatı, kötü niyetle veya haksız olarak reddetmesi halinde, müracaat sahibinin yargı organlarına başvurması gerekir<sup>8d</sup>.

### B) Üye olma Hakkının Korunması :

Sendikaya üye olma hakkının pozitif hukuk kuralı olarak düzenlenmesi kâfi değildir. Ayrıca bu hakka vâki olacak ihlallerin de müeyyide altına alınması gerekir. Üye olma hakkı, sendika özgürlüğünün en önemli yönlerinden birini teşkil eder. Bu nedenle sendikaya girme hakkının ihlâli, sendika kurma hak ve özgürlüğünün de ihlâli sonucunu doğurur. Gerçekten, sendikaların serbest bir şekilde kurulabilmesi, kurucu üyelere ihtiyaç gösterir. İşçiler dış baskılarla sendika dışında bırakılmağa zorlanırsa, sendika kurmak mümkün olmaz<sup>9</sup>. Diğer taraftan, sendikalar serbest bir şekilde işlemek, teşkilat kurmak ve faaliyette bulunmak özgürlüğüne sahiptir. İşçi, sendikaya üye olmamaya zorlanırsa, sendikaların işlemesi, teşkilatlanıp faaliyette bulunması da zorlaşır. Sendikalar üyelerinin sayısı ile güç kazanır, büyürler. Oysa işçi sendikaya girdirilmemekle, güç ve kuvvetini elde edemez, bir baskı grubu olarak etkili olamaz.

a) İşe alınma bakımından :

aa) Genel olarak :

İşveren, sendika üyesi işçinin işe girme (hizmet akti yapma) talebini reddeder. Burada, işvereni işçisini serbestçe seçme, özellikle sözleşme özgürlüğü ile işçilenin sendikaya üye olma özgürlüğü birbiriyle çatışmaktadır<sup>10</sup>. Genellikle işveren, personelini seçme ve dilediği işçi ile hizmet akdi yapıp yapmama hakkına sahiptir<sup>11</sup>. Gerçekten işveren Anayasa 40/1'e göre, sözleşme hürriyetine sahip olduğu gibi, BK. 19'a göre de bu hakka sahip bulunmaktadır. An-

<sup>8c</sup> Kar. Çelik, agt. sh. 18-19.

<sup>8d</sup> Esener, İş Huk. sh. 329, Çelik, agt. sh. 19; Sungurbey, age. sh. 44.

Buna karşılık, Yargıtay'a göre, üye olmak isteği reddolunan kimsenin, bu karara karşı itiraz hakkı yoktur ve kabulü iddiası ile açacağı dava dinlenmez : Y9HD. 16.11.1964 T. 7563-7542 K. (Esener, İş Hukuku, sh. 329, No. 98).

<sup>9</sup> Bak. Durand-Vitu, age. sh. 144.

<sup>10</sup> Bak. Kaegi, age. sh. 57; Verdier, age. sh. 293, 298; Spyropoulos, age. sh. 176.

<sup>11</sup> Bak. Verdier, age. sh. 298; Esener, İş Hukuku, sh. 314.

cak, bu hak, işçinin sırf sendika üyesi olması veya sendikal faaliyette bulunması gibi bir sebeple iş talebinin reddedilmesi halinde, kötüye kullanılmış bir hak olarak nitelendirilebilir. Nitekim Fransa'da 1956 tarihli Kanun, işverenin işçiyi sendikalı olması sebebiyle işe almaması halinde bu durumu hukuka aykırı saymış ve işçiye tazminat isteme hakkı vermiştir<sup>12</sup> 12a.

Hukumumuzda da SK. 19 kanalıyla böyle bir sonuç çıkarmak mümkündür. Gerçekten adı geçen madde 19/1'e göre, «işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında; İŞÇİ ALINMASINDA ... herhangi bir ayırım yapamaz.» Keza aynı maddenin 3. bendinde işverenin sendikalı işçiyi işe almamasının müeyyidesi de getirilmiştir. Buna göre. «İşverenin bu madde hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde işçinin İş Kanunu vesair kanunlara göre haiz olduğu bütün haklar saklıdır. Bu bent gereğince hükmedilecek tazminat, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olamaz». İşverenin işçiyi, sendikalı olduğu veya sendikal faaliyette bulunduğu için işe alınmadığının isbatı, davacı işçiye düşer. Ancak, belirtelim ki, bu hususun isbatı son derece zordur<sup>13</sup>. Zira işveren, genel olarak işçiye ihtiyacı olmadığı veya sadece belirli nitelikte bir işçiye ihtiyacı olduğu def'ini ileri sürebilir. İşverenden, davacı işçinin, sendikal işçi olduğu veya sendikal faaliyette bulunduğu için iş talebini reddettiğini ileri sürmesi beklenemez<sup>14</sup>.

Sendikalar işverenle yaptıkları toplu iş sözleşmelerine bu hususa ilişkin ayrıntılı hükümler koyabilirler. Meselâ, işçi alınmasının, işveren, sendika temsilcisi ve hattâ çalışma müfettişlerinden ibaret bir heyet tarafından sınavla yapılması, toplu iş sözleşmesine bir hüküm olarak konulabilir. İşçinin sendikalı olmasından veya sendikal faaliyette bulunmasından dolayı hizmet aktinin yenilenmemesi de SK 19'un uygulanmasına hak verebilir<sup>15</sup>. Bu husus özellikle mevsimlik işçiler yönünden söz konusu olabilir

<sup>12</sup> Bak. Fransız İş Kanunu, 3. Kitap, mad. 1a/4. Keza aynı maddenin 5. fıkrası, bu hükümleri kamu düzenine ilişkin hükümler olarak nitelemiştir. Ayrıca bak : Camerlynk-Lyon-Caen, age. sh. 412; Esener, İş Hukuku, sh. 314, 315.

<sup>12a</sup> Durum Alman Hukukunda da aynıdır. Hueck-Nipperdey, age. sh. 127; Esener, İş Hukuku, sh. 315.

<sup>13</sup> Bak. Tschudi agm. sh. 375; Camerlynk-Lyon-Caen, age. sh. 413; Kaegi, age. sh. 57.

<sup>14</sup> Bu durumda işveren aleyhine cezai bir hüküm getiren SK. 31/3'e bak.

<sup>15</sup> Bak. Verdier, age. sh. 299.

Hizmet akti yapılırken işçinin sendikalı olduğunu işverene söylememesi veya bunu söylemesi bir hile teşkil etmez ve işveren buna dayanarak hizmet aktini feshedemez<sup>16</sup> Eğer işçiyi, teşkilatlanmış işverenler kuruluşu işe almıyorsa, bu hareket bir boykot sayılabilir.

bb) Hizmet Aktine Konulan Sendika Aleyhtarı Şartları :

İşveren, işçi ile hizmet akti yaparken, işçinin sendikaya üye olmaması veya sendikaya üye ise istifa etmesi şartını koyabilir. Bu şart bizzat hizmet aktine konuabileceği gibi, hizmet akti dışında da düzenlenebilir. Bu şartlar, işçinin sendikaya üye olma hakkını ihlâl eylediğinden, geçerli olamaz. Nitekim SK. 19/1, «İşçilerin işe alınmaları, sendikalara girmemeleri, muayyen bir sendikaya ... girmemeleri ... veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamaz. Hizmet akitlerine bu hükme aykırı şartlar kanulamaz» demek suretiyle bu noktayı düzenlemiştir. Sendikaya üye olmama veya sendikadan ayrılma hükümlerini kapsayan hizmet aktinin bu gibi şartları geçersiz (batıl) olup, hizmet akti geçerliliğini muhafaza eder<sup>17</sup>. Buradaki butlan hukuki mahiyeti itibariyle kısmi butlandır. Kısmi butlan müeyyidesi BK. 29/2'de hükme bağlanmıştır. Buna göre, «aktin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağvolur». Sendikaya üye olmama veya sendikadan ayrılma şartları, MK. 23 uyarınca işçinin kişilik haklarına müdahale teşkil ettiğinden, emredici hukuk kurallarına ve özellikle ahlâka aykırı bir nitelik taşır (BK. 20)<sup>18</sup>. Keza, işçinin daha sonra sendikaya üye olması halinde bu hususu işverene haber vermesi gereğini kapsıyan şartlar da hükümsüz olup, işçiyi bağlamaz. Zira bu yolda, dolaylı da olsa işçinin sendikaya girme hakkı, onun işinden çıkarılacağı korkusuyla sınırlanmış olmaktadır<sup>19</sup>.

İşçi bu şarta rağmen sendikaya girdiği veya üyesi bulunduğu sendikadan istifa etmediği (ayrılmadığı) için hizmet akti feshedilmişse, kanun, işverene bazı müeyyideler uygulamaktadır. Önce, işveren işçiye bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ödemek zorundadır (SK. 19/3). Bunun dışında işveren aleyhine

<sup>16</sup> Bak. Durand-Vitu, sh. 148, No : 1; Verdier, sh. 299.

<sup>17</sup> Fransız İş Kanunu 3. Kitap mad. 1a'ya göre de bu gibi şartlar kamu düzenine aykırı olup batıldır. Keza Birleşik Amerika da çok yaygın olan bu tatbikat 1935 tarihli Wagner Kanunu ile yasaklanmıştır. Bak. Verdier, age. sh. 299; Esener, İş Hukuku, sh. 317.

<sup>18</sup> Bak. Tschudi, agm. sh. 374, Kaegi, age. sh. 55.

<sup>19</sup> Bak. Verdier, age. sh. 300.

500 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezası hükmedilir (SK 31/3). Buna karşılık mevzuatımız, sendikaya üye olmasından veya sendikal faaliyetinden dolayı işine son verilen işçinin tekrar işe alınması yükünü işverene yüklememektedir<sup>20 21</sup>.

b) İşin Devamı bakımından :

İşveren işin devamı sırasında sendikalı işçilerle sendikasız işçiler arasında ayırım yapabilir. Gerçekten, işveren, işin devamı sırasında sendikasız işçilere, sendikalı işçilerden daha fazla ücret ve sosyal yardım yaparsa, bu ayırım da işçilerin sendikaya üye olma hakkını ihlâl eder. Sendikasız işçi daha fazla ücret ve yardım aldığı için sendikaya girmez. Keza sendikalı işçi de daha fazla ücret ve yardım almak için sendikadan istifaya zorlanmış olur. Bu hal, işçileri sendika dışında kalmağa zorlar. Bu gibi durumlarda sendikanın hak uyuşmazlığı çıkartması mümkündür<sup>22</sup>. İşin devamı esnasında işverenin, sendikalı işçiyi, sırf sendikalı olmasından veya sendikal faaliyetinden dolayı başka yere nakletmesi, daha az sosyal avantaj sağlaması, terfi ettirmemesi ve bunlar gibi ayırımlarda bulunması SK. 19'a göre mümkün değildir. Bu maddenin 3. fıkrası uyarınca böyle haksız bir ayırımda bulunan tazminat ödemesi mümkündür.

Uygulamada işverenin sendikasız işçiye veya rakip sendika üyesi işçiye taraf sendikanın toplu iş sözleşmesiyle aldığı haklara yakın haklar verdiği görülmektedir. Meselâ taraf sendika üyesi işçiye 30 lira verilirken, üye olmayan işçiye 25 lira verilmektedir. «Veya Alman tatbikatında olduğu gibi, toplu sözleşmeye nazaran çok daha avantajlı hükümlerin hizmet akitlerinde yer almasına —mesela toplu sözleşme işçilere 10 gün tatil hakkı tanırken, hizmet aktinde 20 gün tatil kararlaştırılması veya toplu sözleşme üstü ücret verilmesi gibi— her hangibir mani mevcut mudur? İşveren istediği takdirde toplu iş sözleşmesi ile tanınan haklara dokunmaksızın, sendikasız işçileri başka yollarla sendikalılardan daha müsait

<sup>20</sup> Birleşik Amerikada 1935 tarihli Wagner Kanunu işçinin tekrar işe alınmasını öngörmektedir. Bak. Verdier, age. sh. 299.

<sup>21</sup> Bak. Çenberci, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972, sh. 273-274; 297; Yargıtaya göre «...iş sözleşmesinin bozulması halinde davacının isteyebileceği haklar 931 (Şimdi 1475) sayılı kanunda yazılıdır. Bu haklar arasında işçinin işe iade edileceğini gösteren hükümler yoktur. : Y9HD. 18.2.1969 T., 15381 E.; 1754 K. 7.5.1971 T. 8577 E. 11298 K. (Çenberci, s. 297, No. 90).

<sup>22</sup> Bak. 275 sayılı Kanun 19/2; Esener, İş Hukuku, sh. 317.

duruma sokabilecek midir?»<sup>23</sup>. Hukuk sistemimiz yönünden bu mümkün değildir. Gerçekten Sendikalar Kanunu mad. 69 ve 21/1 buna engeldir. İşvereni bu gibi uygulamadan engellemek için taraf sendika, toplu iş sözleşmelerine yasaklayıcı hükümler de koydurmaktadır. Ayrıca müeyyide olarak, taraf sendika dışındaki işçilere, yeni hak ve zamanların, ya da toplu sözleşme ile getirilen hakların verilmesi halinde, üye işçilere aynı miktarda hak veya zammın ek olarak ödeneceği de bir toplu sözleşme şartı olarak belirtilmektedir<sup>23a</sup>.

Yargıtay'ın onayladığı bir ilk mahkeme kararında, «Sözleşme ile getirilen faydalardan sendikaya üye olmayanlar istifade edemezler şeklinde konulan bir kaydın hükümsüz olacağı, böyle bir kaydın Anayasayı ihlâl edeceği, sendikaların tekeline yol açacağı...» görüşü, yukarıdaki açıklama karşısında hukuki dayanaktan yoksundur<sup>23b</sup>. Aksine Anayasa Mahkemesi bir kararında burada savduğumuz görüş paralelinde içtihadta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre, haklardan üye olmayan işçilerin yararlanması hem adalet kuralları ile, hem de işçi kuruluşlarının kuruluş amacı ile bağdaşmaz. Toplu sözleşme haklarından yararlanan sendikasız işçi, sendikaya girmez ve bunun sonucu olarak güçlü sendikalar doğamaz. Anayasa mad. 40 bu söylenenlere karşı değildir<sup>23c</sup>.

İşveren, işçiye, sendikadan ayrılmasını veya başka bir sendikaya girmesini tavsiye edebilir. Bu davranış sırf tavsiye niteliğinde kaldığı sürece hukuka aykırı değildir<sup>24</sup>. Fakat işçisinin sendikadan ayrılması için tehdit ve cebir yollarına başvuran işveren, bu tutumuyla hukuka aykırı bir fiil ve suç teşkil eden bir davranış içine düşmüş olur<sup>25</sup>. Buna karşılık, işveren sendikalı işçiye; terfii, nakli, ücret ve sosyal hakları bakımından sendikasız işçiye nazaran daha iyi muamelede bulunabilir<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Reisoğlu, age. sh. 146-147.

<sup>23a</sup> Bak. Hueck-Nipperdey, age. sh. 165 : Meselâ Tes-İş Federasyonu ile DSI arasında yapılan 5. dönem Toplu iş sözleşmesinin mad. 8/b'sine göre, «İşveren tarafından, bu toplu iş sözleşmesinden faydalanmayanlara bu maddenin (a) fıkrası hükümleri dışına çıkarak, her ne nam altında olursa olsun, bir hak tanındığı takdirde, tamnan fark kadar bir miktar bu toplu iş sözleşmesinden faydalananlara, toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış bulunan hak ve menfaatlerine ilâveten teşmil olunur.»

<sup>23b</sup> Y9HD. 12.2.1968 T. 1337-1723 K. (Reisoğlu, age. sh. 146, No. 34).

<sup>23c</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1970/46, K. 1971/24 (RG. 4 Ağustos 1971).

<sup>24</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 186-189.

<sup>25</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 189.

<sup>26</sup> Bak. 274 sayılı Kanununun 19/1-4 ve 21. maddeleri; Esener, İş Hukuku, sh. 320 vd; Reisoğlu, age. sh. 147.

## c) İşten Çıkarma bakımından :

İşverenin, işçinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyeti dolayısıyla hizmet aktini feshetmesi, sendika hakkının tipik ihlâlini teşkil eder<sup>27</sup>. SK. 19/1'in son cümlesine göre, işveren işe son vermede işçinin sendikal olup olmaması yönünden bir ayırım yapamaz. Hizmet aktinin, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetten dolayı feshedildiğinin isbatı, işçiye düşer. İşçinin bu durumu isbat etmesi halinde, işveren SK. 19/3 uyarınca işçiye bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminat (sendikacılık tazminatı) vermek zorundadır. Keza İş K. 13/C'nin 3. fıkrasına göre işçinin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkartılması halinde ödenecek ihbar tazminatının normal tazminatın 3 misli olacağı öngörülmüştür. Bu sonuncu hale uygulamada kötü niyet tazminatı adı da verilmektedir<sup>28</sup>. Ancak, aynı olayda, işçiye hem SK. 19/3 uyarınca bir yıllık ücreti, hem de İş K. 13/C uyarınca kötü niyet tazminatı ödenemez<sup>29</sup>. Sendika üyeliği dolayısıyla hizmetin aktinin feshi halinde, işveren ayrıca SK. 31/3 uyarınca beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezası da ödemek zorundadır.

Hukuk sistemimizde, genel olarak, hizmet akdi feshedilen işçinin, bu feshin SK. mad. 69'a göre haksız olması halinde sendikacılık tazminatı dışında işe iadesi hakkı tanınmamıştır<sup>30</sup>. Oysa bazı yabancı mevzuatta işçiye işe iade hakkı da tanınmıştır<sup>31</sup>. İşçinin korunması yönünden aynı hakkın hukuk sistemimize getirilmesinde fayda görmekteyiz. Bununla beraber SK. 20/5'de kısmen de olsa sendika yönetici ve temsilcileri hakkında işe iade hakkı tanınmıştır. Ayrıca işe iade hakkının toplu iş sözleşmesine konulması da mümkündür<sup>32</sup>. Gerçekten adı geçen maddeye göre, işyeri sendika temsilcisinin hizmet akti işveren tarafından feshedildiği takdirde, temsilcinin talebi üzerine ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü temsilciyle işvereni uzlaştırmaya teşebbüs eder. Uzlaşma olursa, işçi iş-

<sup>27</sup> Bak. Kaegi, age. sh. 56.

<sup>28</sup> Bak. Çenberci, age. sh. 311 vd.; Esener, İş Hukuku, sh. 318; 9HD. 8.7.1968 T. 8118-9721 K. (Orhaner, Baki : Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1969, s. 556).

<sup>29</sup> Bak. Çenberci, sh. 315; Esener, İş Hukuku, sh. 319; YHGK. 31.12.1967 T. 219 E. 643 K. (Çenberci, age. sh. 315-316, N. 141).

<sup>30</sup> Fransız Hukukunda da sendika üyeliği veya sendikal faaliyet dolayısıyla hizmet aktinin feshi halinde işçinin işe iadesi müeyyidesi tanınmamıştır. Bak. Verdier, age. sh. 301.

<sup>31</sup> Birleşik Amerika için bak. Verdier, age. sh. 299. Gérard Lyon-Cean'in görüşleri için bak : Çenberci, age. sh. 274, No. 22.

<sup>32</sup> Fransız Hukukunda benzer uygulama için bak : Verdier, age. sh. 301.

yerine iade edilir uzlaşma olmadığı takdirde durum bir tutanakla tesbit edilerek bu yer için yetkili İl Hakem Kuruluna sunulur. Kurul temsilcinin işine iadesine karar verirse işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere ve sendika tüzüğünde belirtilen temsilcilik süresinin devamınca iş gördürülmemiş olsa bile ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından ödenir. Kurulun vermiş olduğu karar kesin olup, bu karar aleyhine kanun yollarına başvurulamaz. Kurul, işe iade kararı vermezse, işçinin (temsilcinin) kanun ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları saklı olduğundan, bu haklar için mahkemeye başvurulabilir. Temsilciler, dışında işçiler yönünden böyle bir hükmün yer almaması karşısında Yargıtay bir kararında şu görüşü savunmuştur : «Gerek İş Kanunu gerek Borçlar Kanununun hizmet aktine ilişkin hükümleri, işçiye, işverene akti aynen ifaya zorlamak hususunda bir hak tanımamıştır Haksız olarak işten çıkarılan işçi ancak İş Kanununun m. 13'te yazılı tazminatı isteyebilir. Hakkı bunlara münhasır olup işin iadesini talep edemez.»<sup>33</sup>. Gerçekten normatif bir düzenleme dışında, işçinin eda davası açarak, hizmet aktinin tekrar yürürlüğe konulmasını, böylece işe dönmesini talep etmesi, mümkün değildir.

## 2. Sendikaya üye olmama hakkı :

### A. Genel olarak :

Sendikaya üye olmama hakkı, ferdi sendika hakkının, menfi (olumsuz) yönünü teşkil eder. Buna «menfi sendika hürriyeti»de denilmektedir<sup>1</sup>. Anayasamız, aynen Alman Anayasası gibi<sup>2</sup>, menfi

<sup>33</sup> YTD, 8.2.1954 T. 8522-753 (Çenberci, age. sh. 298, No. 91).

<sup>1</sup> Bak. Hueck-Nipperdey, age. sh. 154; Nikisch, age. sh. 28; Kaskel-Dersch, age. sh. 280; Model-Müller, age. sh. 34; Spyropoulos, age. sh. 205. Esener, İş Hukuku, sh. 313; Rehbindler, age. sh. 116; Çelik, agt. sh. 19-20.

<sup>2</sup> Alman Anayasasınının 9/3 ncü fıkrasınının tercümesi şöyledir : «Çalışma ve ekonomik şartların korunması ve geliştirilmesi amacıyla herkes ve her meslek için birlikler kurmak hakkı teminat altına alınmıştır. Bu hakkı sınırlamaya veya engellemeye yönelik sözleşmeler batıldır. Bu amaca matuf tedbirler hukuka aykırıdır».

Bununla birlikte Alman hukukunda yazarlar bu konuda tartışmalıdır. Bazı yazarlar, 9/3'ün menfi sendika hakkını da garanti altına aldığı ileri sürerken, diğer bazıları bu hakkın Anayasa 2/1'de düzenlendiğini, nihayet bir kısım yazarlar ise hem 9/3'de hem de 2/1 de menfi sendika hürriyetinin temin edildiğini savunmaktadır. Geniş bilgi için bak. Hueck-Nipperdey, age. sh. 154 vd.; Rudolf, Huber, I sh. 198, 252, II, 383 vd.; Nikisch, age. sh. 28 vd. Model-Müller, age. sh. 34; Alman Federal Mahkemesi de, menfi sendika hürriyetinin 9/3'de garanti edildiği görüşündedir. Bak. Hueck-Nipperdey age. sh. 155. Çelik, agt. sh. 19-20.

sendika özgürlüğünü açık normatif bir hükümle düzenlememiştir<sup>3</sup>. Ancak, bu düzenlemeyiş hiç bir zaman menfi sendika özgürlüğünün kabul edilmediği anlamına gelmez. Esasen ferdi sendika hakkının müsbet ve menfi yönü, bir madalyonun iki yüzüne benzer. Biri diğerini tamamlar. Gerçekten sendikaya üye olma hakkı, ancak üye olmama hakkı mevcut olduğu zaman bir anlam taşır<sup>4</sup>. Sendikaya üye olmama hakkı, işçinin istediği takdirde sendika dışında kalabilmesini de ifade eder. İşçinin sendika dışında kalabilmesi, hiç bir sendikaya üye olmama şeklinde belirebileceği gibi, herhangi bir sendikaya üye olmama şeklinde de belirebilir.

Menfi sendika özgürlüğü (üye olmama hakkı), işçiyi fert olarak sendikaya karşı koruma amacını güder. Bu hak sayesinde işçi mesleki kuruluşların otorite ve diktalarına karşı korunmuş olur. Ancak, sendikalar, bünyeleri ve görevleri icabı mesleğin tüm üyelerini bünyelerinde toplama eğilimine sahip olduklarından, üye olmama hakkını hoş karşılamamaktadırlar. Menfi sendika özgürlüğünün, sosyal bir kuruluş olarak, kolektif sendika özgürlüğünü, sendika güvenliği ilkesini tehdit ettiğini ileri sürmektedirler<sup>5</sup>.

Üye olmama özgürlüğü milletlerarası planda kabul edilmiş değildir. Gerçekten bu hak, Sendika Hürriyetine ve Sendika Hakkının Korunmasına ilişkin 87 sayılı Sözleşme ile İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinde ve Avrupa Sosyal Beyannamesinde teminat altına alınmamıştır. Bunun sebebi, önce, müsbet sendika hakkının tanınmasının sendika özgürlüğü yönünden yeterli görülmesidir. İkinci olarak, Milletlerarası Çalışma Teşkilatına üye ülkelerin bazılarında mecburi sendikacılık hükmüne bağlanmış olduğundan, sendikaya üye olmama hakkının tanınması, bu devletlere karşı vaziyet almak olurdu<sup>6</sup>.

İşçiyi sendikaya üye olmaya zorlayan her baskı, sendika özgürlüğünün menfi yönünü ihlâl eder. Zira işçinin sendikaya üye ol-

<sup>3</sup> Gerçekten Anayasa 46, aynen şu hükmü taşımaktadır : «İşçiler ... sendikalar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler...». Görülüyor ki, Anayasanın 46 ncı maddesi üye olma ve üyelikten ayrılma hakkını açık olarak düzenlediği halde, üye olmama hakkı konusunda bir hükmü taşımamaktadır.

<sup>4</sup> Rudolf, Huber, I, s. 198, 252, II, s. 383 vd; Spyropoulos, age. sh. 205; Sönmez, age. sh. 64; Çelik, agt. sh. 19-20; Işık, age. sh. 93.

<sup>5</sup> Bak. Sönmez, age. sh. 62; Syropoulos, age. sh. 206; Talas, age. sh. 265; Esener, İş Hukuku, age. sh. 324.

<sup>6</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 206; Işık, age. sh. 92-93; Kâgi, age. sh. 24; Talas, age. sh. 264-265.

ması, onun lehine düzenlenmiş bir hak olup, bu, asla bir borç, bir yüküm ve zorunluluk olamaz.

Sendikaya üye olmama hakkı, uygulamada daha çok sendikalar tarafından ihlâl edilir<sup>7</sup>. Bu ihlâl, ya doğrudan doğruya bir baskı yolu olan «çalışmayı engelleme» ile, ya da toplu iş sözleşmesine konulan bazı şartlarla gerçekleşir<sup>8</sup>.

### B) Çalışmayı Engelleme (Mise à l'index) :

Çalışmayı engelleme (Mesleğin icrasını men), sendikanın, uyumsuzluk halinde bulunduğu işçinin, bu uyumsuzluk çözümleninceye kadar mesleğini icra etmesini önlemek amacıyla işverene veya diğer gruplara karşı yapmış olduğu baskıdır<sup>9</sup>. Bunun sonunda işveren, sendikayla ihtilâf halinde bulunan işçiyi işe almaz veya işte çalışmaktaysa hizmet aktini fesheder<sup>10</sup>. Mesleğin icrasını men yoluyla işçi üzerinde yapılan bu baskı, işçinin sendikaya üye olmasını veya rakip bir sendikaya üye ise oradan ayrılarak baskı yapan sendikaya katılmasını sağlar<sup>11</sup>. Bu çeşit bir yol işçinin sendika dışında kalmasını önlediği için, menfi sendika özgürlüğünü ihlâl eder. Çalışmayı engelleme, diğer taraftan, işçinin çalışma hürriyetinin ihlâl sonucunu da doğurur. Zira bu suretle işçi, iş bulamamakta, çalışmamaktadır<sup>12</sup>.

Sendika, çalışmayı engelleme yolunu, işçiye karşı uygulayabileceği gibi, işverene karşı da uygulayabilir. Bu, özellikle işverenin işyerinde sendikasız veya başka bir sendikaya üye işçi çalıştırması halinde olur. Bu takdirde sendika, üye işçilerini o işyerinde ya hiç çalıştırmaz, ya da işverene karşı greve başvurur<sup>13</sup>. Keza, çalışmayı

<sup>7</sup> Menfi sendika özgürlüğü, uygulamada devlet tarafından ihlâl edilebileceği gibi, özel kişiler, işveren ve sendikalar tarafından da ihlâl edilebilir : Model-Müller, age. sh. 34.

<sup>8</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 214 vd; Verdier, age. sh. 313 vd; Kägi age. sh. 58 vd; Talas, age. sh. 265.

<sup>9</sup> Bak. Verdier, age. sh. 313; Spyropoulos, age. sh. 215; Talas, age. sh. 265; Işık, age. sh. 93-94.

<sup>10</sup> Durand-Vitu, age. sh. 152; Çalışmayı engelleme bir işveren sendikası tarafından da uygulanabilir. Meselâ bir işveren sendikası, üyelerine, sendikaya üye olmayı reddeden bir sanayici (işveren) ile herçesit iş ilişkisini yasaklayabilir. Verdier, age. sh. 314. Talas, age. sh. 266.

<sup>11</sup> Çalışmayı engellemenin amacı, sendikasız işçiyi sendikaya üye olmağa zorlamaktan başka, sendika disiplinine saygı, meslek mensuplarına veya yabancılara karşı ekonomik mücadele de olabilir : Verdier, age. sh. 314.

<sup>12</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 215.

<sup>13</sup> Bak. Verdier, age. sh. 314; Durand-Vitu, age. sh. 152; Talas, age. sh. 266; Kägi, age. sh. 59.

engelleme şekillerinden biri olarak, sendikanın işverenlere, sendikacı olmayan işçiyi işe almaması veya halen çalışmaktaysa işine son vermesi hususunda yaptığı baskı ve tehdit de gösterilebilir<sup>14</sup>.

Çalışmayı engelleme için kullanılan araç ve bunun nev'i önemli değildir. Burada önemli olan amaçtır. Eğer, çalışmayı engelleme, sendika dışında kalmak isteyen bir işçiyi, sendikaya üye olmağa zorlamak amacıyla yapılıyorsa, o zaman kişilik hakları dolayısıyla hukuka ve ahlâka aykırıdır<sup>15</sup>.

Doğrudan doğruya bir baskı yolu olan mesleğin icrasını men, bilhassa Fransa'da büyük bir uygulama alanı bulmuştur<sup>16</sup>. İngiltere de çalışmayı engelleme, meşru görülmektedir<sup>17</sup>. Buna karşılık Alman Hukukunda çalışmayı engelleme, menfi sendika hakkının bir ihlâli olarak görülmekte ve bu amaca yönelmiş fiil ve muameleler hukuka aykırı sayılmaktadır<sup>18</sup>.

Çalışmanın engellemesi, dolaylı yollardan da olabilir. Meselâ, işyerinde sendikanın emir ve talimatlarına uymayan sendikasız veya bir sendika üyesi işçinin hizmet aktinin feshedilmesinde durum böyledir<sup>19</sup>.

Sendikalar Kanununumuz çalışmayı engelleme hakkında bir hükmü ihtiva etmemektedir. Bununla birlikte Anayasamız sendikaya üye olmama hakkını teminata bağladığından, çalışmayı engelleme hukuka ve ahlâka aykırıdır. Kaldığı bu husus, şahsiyet hakkının ihlâli sonucunu da doğurabilir. Bu nedenle çalışmayı engelleme, işçinin zararını mucip olursa, işçi haksız fiil kurallarına göre tazminat dâvası açabilir. Ayrıca çalışmayı engelleme Ceza Kanunu 201'e göre de bir suç teşkil edebilir, ancak 201. maddeye göre, çalışmayı engellemenin suç sayılabilmesi için işçiye karşı şiddet veya tehdit kullanmak gerekir. Sendika, işçiye karşı şiddet veya tehdit kullanmadan, işveren veya diğer sendikacı işçiler aracılığıyla çalışmayı engellemişse, 201. madde uygulanamaz. Burada ayrıca sendikasız işçilerin çalışmalarını engellemek için, sendikanın üyelerini haksız greve götürmesi de mümkündür. Bu takdirde 275 sayılı Kanunun

<sup>14</sup> Verdier, age. sh. 314; Kägi, age. sh. 59.

<sup>15</sup> Verdier, age. sh. 314; Rehbinder, age. sh. 119; Kägi, age. sh. 59; Bak. BGE II 525; 54 II 142.

<sup>16</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 209 vd.; Verdier, age. sh. 313.

<sup>17</sup> Bak. Verdier, age. sh. 316; Spyropoulos, age. sh. 233-234; Talas, age. sh. 265; Işık, age. sh. 94.

<sup>18</sup> Bak. Hueck-Nipperdey, age. sh. 162; Spyropoulos, age. sh. 233.

<sup>19</sup> Talas, age. sh. 266.

özel ceza hükümleri uygulanır<sup>20</sup>. Mamafih, Uygulamada sendikalar, çalışmayı engelleme yoluna başvurmamakta, ferdî sendika hakkının bu tip ihlâli ülkemizde pratik bir değer kazanmamaktadır<sup>21</sup>.

### C) Toplu İş Sözleşmesine Konulan Şartlar :

Üye olmama hakkı, sendika ile işveren arasında yapılan toplu iş sözleşmesine konulan bazı şartlarla da ihlâl edilebilir. Bu şartlar, uygulamada özellikle işçi sendikalarının zorlaması sonucu, toplu iş sözleşmelerine konulmaktadır<sup>22</sup>. «Sendika güvenliği» adını taşıyan bu şartlar çeşitli şekiller almakta ve menfi sendika özgürlüğünü ihlâl edip etmediği hususunda tartışmalara yol açmaktadır<sup>23</sup>.

Toplu iş sözleşmelerine konulan başlıca şartlar şunlardır :<sup>24</sup>

#### a) Kapalı işyeri şartı (Closed shop) :

Kapalı işyeri (Closed shop) şartıyla işveren, sadece kendisiyle toplu iş sözleşmesi yapmış olduğu sendikanın üyesi bulunan işçileri, işe almayı yüklenir<sup>25</sup>. İşçi, iş bulabilmek için, daha önce toplu iş sözleşmesini yapmış olan sendikaya üye olmakta, böylece sendika dışında kalma, üye olmama hakkı ihlâl edilmektedir. Başka bir deyimle kapalı işyeri şartıyla işçi, belirli bir sendikaya üye olmağa zorlanmakta, dilediği sendikaya üye olma veya sendika dışında kalma hakkından yoksun kalmaktadır. Böylece kapalı işyeri şartı, aynı zamandan işçinin iş bulmasının bir şartı haline gelmektedir<sup>26</sup>.

Toplu iş sözleşmelerine konulan kapalı işyeri şartı, hukuk sistemimiz açısından geçerli değildir. Gerçekten böyle bir şart, işçinin sendikaya üye olup olmama hususunda haiz bulunduğu karar

<sup>20</sup> Bak. Yüksek Ersoy : Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973, sh. 151 vd.; Işık, age. s. 94-95; Kar Talas, age. sh. 266.

<sup>21</sup> Bak. Talas, age. sh. 266; Işık, age. sh. 94.

<sup>22</sup> 28 Eylül 1956 tarihinde değiştirilen İsviçre Borçlar Kanununun yeni 322 bis maddesinin 4. fıkrasına göre işveren veya işçinin toplu iş sözleşmesini akteden kuruluşa üye olmaya zorlayan toplu iş sözleşmesi veya anlaşma hükümleri batıldır.

<sup>23</sup> Bak. Spyropoulos, age. sh. 236-237.

<sup>24</sup> Bak. Verdier, age. sh. 318 vd; Spyropoulos, age. sh. 237 vd; Hueck-Nipperdey, age. sh. 163 vs.; Kaegi, age. sh. 60 vd.; Rehbinder, age. sh. 119 vs. Esener, İş Hukuku, sh. 325 vd; Talas, age. sh. 266 vd; Işık, age. sh. 87 vd

<sup>25</sup> Bak. Kaegi, age. sh. 60; Nikisch age. sh. 38; Spyropoulos, age. sh. 237; Verdier, age. sh. 318; Esener, İş Huk. sh. 325.

<sup>26</sup> Bak. Verdier, age. sh. 318.

verme hakkını kaldırıp, onu istemediği bir sendikaya üye olmağa zorladığından, MK. 23'e göre kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur. BK. 19'a göre ise, sözleşmelerin (hukuki muamelelerin) konusu, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, şahsiyet haklarına ve ahlâka uygun olmalıdır. Aksi halde, BK. 20/1 uyarınca söz konusu sözleşme, batıldır. Toplu iş sözleşmesi de bir hukuki muamele olduğuna ve buna konulan kapalı işyeri şartı, kişilik haklarıyla ahlâka aykırı bulunduğuna göre, batıl olması gerekir<sup>27</sup>.

SK. 19/1, işe alınma yönünden işçinin üye olmama hakkını düzenlemiş bulunup, ferdî hizmet akitlerine buna aykırı bir şartın konulamayacağı hükme bağlamıştır. Gerçekten adı geçen maddeye göre, «İşçilerin işe alınmaları ... muayyen bir sendikaya girmeleri ... şartına bağlı tutulamaz. Hizmet akitlerine bu hükme aykırı şartlar konulamaz.»

İşçi, kapalı işyeri şartı gereğince işe alınmamışsa, bu hususu isbat etmek şartıyla SK. 19/3'e göre tazminat dâvası açabilir.

Kapalı işyeri şartı yabancı ülkelerde, özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde geniş uygulama alanı bulmuştur. Bilhassa 1935 tarihli Wagner Act bu şartı kabul etmişti. Ancak, 1947 tarihli Taft-Hartley Act kapalı işyeri şartına yasaklamıştır<sup>28</sup> Fransız Hukukunda da kapalı işyeri şartı geçersizdir. Nitekim 1956 tarihinde FİŞ 3. Kitabına eklenen madde ile bu gibi şartlar batıl sayılmıştır<sup>29</sup> İsviçre Borçlar Kanununun 312 bis maddesinin 4. fıkrasına göre de «Bir toplu iş sözleşmesinin veya anlaşmanın, bir işvereni veya işçiyi sözleşmeyi veya anlaşmayı imzalayan kuruluşlardan birine girmeye zorlayacak olan bütün kayıtlar geçersizdir.» Alman Hukukunda kapalı işyeri şartına benzer («sınırlı teşkilat şartı» «Beschraenkte Organisationsklausel») na rastlanmaktadır. Bu şart uyarınca, iş-

<sup>27</sup> Egger, Art. 27, No. 30; Art. 28, N. 64/67. Oser-Schönenberger, Das Obligationenrecht, 2. Teil 2. Auflage, Zürich 1936, Art. 332, N. 24; Esener, İş Huk. sh. 325; Reisoğlu, age. sh. 92; Tschudi agm. sh. 381-382; Kaegi age. sh. 61; İsviçre Federal Mahkemesine göre BGE 75 II 315 «Genel görüşe göre, işçinin sadece taraf sendikası üyesi çalıştırma mükellefiyeti (Absperrklausel-Closed shop System) muteber değildir. Bu takdirde organize olmayan veya başka sendikada organize olan işçilerin sözleşmeden yararlanmaları için taraf sendikaya girmeleri gerekecektir ki, bu, sendikaya girmeye zorlama ve Medeni Kanunun 23/28. maddesinde teminat altına alınan şahsiyet haklarının kabul edilmeyecek bir sınırlamasını tazammun eder.» Bu karar için bak : Reisoğlu, age. sh. 91, N. 23; Keza aynı mealde BGE 82 II 315.

<sup>28</sup> Bak. Nikisch, age. sh. 38; Verdier, age. sh. 323; Esener, age. sh. 324-325.

<sup>29</sup> Bak. Verdier, age. sh. 327.

veren aynen kapalı işyeri şartında olduğu gibi, sadece taraf sendikamın üyelerini işe almayı taahhüt eder. Bu şart, herşeyden önce müsbet sendika hakkını ihlâl ettiğinden, Alman Hukukunda hukuka aykırı ve geçersiz sayılmaktadır. Zira bu şart gereğince, işçi dilediği sendikaya üye olma hakkından yoksun kalmaktadır<sup>30</sup>. Alman Hukukunda bir de «Genel teşkilat şartı» Allgemeine Organisationsclausel) söz konusudur. Bu şarta göre, işveren sadece teşkilatlı (sendikalı) işçileri çalıştırmayı yüklenir<sup>31</sup>. Bu şartın menfi sendika hakkı ile bağdaşması mümkün değildir.<sup>32</sup>

b) Sendikalı işyeri şartı (Union shop) :

Bu şart gereğince işveren işçilerin belirli bir süre içinde toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya girmesini, aksi halde bunların hizmet akitlerini feshetmeyi yüklenir<sup>33</sup>. Burada işveren, işe alacağı işçileri seçmekte hür olmakla birlikte, bu işçileri taraf sendikaya üye olmaya zorladığı için menfi sendika özgürlüğüne aykırıdır. Zira, bu zorlamayla işçinin sendika dışında kalma imkanı ortadan kaldırılmaktadır.

Sendikalı işyeri şartı, işçinin serbest irade ve kararı üzerinde etkisi bulunduğundan, şahsiyet haklarına ve ahlâka aykırı işçiyi bağlamaz<sup>34</sup>.

Sendikalı işyeri şartı Amerika Birleşik Devletlerinde Taft-Hartley Act'a göre, bazı şartlarla kabul edilmiştir<sup>35</sup>. Fransız hukukunda ise bu gibi şartlar, geçersiz, batıldır<sup>36</sup>.

c) Üyeliğin muhafazası şartı :

Üyeliğin muhafazası şartına göre işveren, taraf sendika üyeliğini muhafaza eden işçileri çalıştıracak, buna karşılık sendikadan

<sup>30</sup> Bak. Nikisch, age. sh. 37; Hueck-Nipperdey, age. sh. 163; Spyropoulos, age. sh. 252.

<sup>31</sup> Bak. Nikisch, age. sh. 37.

<sup>32</sup> Bak. Nikisch, age. sh. 38.

<sup>33</sup> Bak. Kaegi, age. sh. 60; Verdier, age. sh. 319; Spyropoulos, age. sh. 237; Nikisch, age. sh. 38; Esener, İş Huk. sh. 325; Amerika Birleşik Devletlerinde işçinin taraf sendikaya, işe girdikten veya toplu sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içinde üye olması gerekir. Bak. Nikisch, age. sh. 38; Kaegi, age. sh. 60.

<sup>34</sup> Bak. Kaegi, age. sh. 61; BGE 82 II. 308.

<sup>35</sup> Bu şartların başında, ilgili bütün işçilerin asgari % 30'unun özel ve gizli bir oylama sonucunda sendikalı işyeri şartı lehine oy kullanması gerekmektedir. Bak. Kaegi, age. sh. 61.

<sup>36</sup> Bak. Verdier, age. sh. 327.

ayrılan üyelerin hizmet aktini feshedecekler<sup>37</sup>. Bu şart hem işçinin dilediği sendikaya üye olup olmama hakkını, hem de sendikadan ayrılma hakkını ihlâl ettiği için SK. 19/1 uyarınca batıldır. Gerçekten adı geçen maddeye göre, «İşçilerin işe alınmaları... belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza ... şartına bağlı tutulamaz.» «Hizmet akitlerine bu hükme aykırı şartlar konulamaz.» Bu gibi şartlar aynı zamanda şahsiyet hakkına ve ahlâka aykırı olup, BK. 20/1'e göre de batıldır<sup>38</sup>. Bu nedenle tarafları bağlamaz.

d) Tercihli işe alma şartı :

Bu şarta göre işveren, toplu iş sözleşmesini yapmış olan sendikanın üyelerini veya bu sendikanın göstereceği işçileri öncelikle işe almayı yüklenir<sup>39</sup>. İşverenin bu yükümlülüğü bir süre ile sınırlıdır. Belirli bir süre içinde sendika işçileri sağlayamazsa, işveren dilediği işçi ile hizmet akdi yapabilir. Tercihli işe alma şartı, işçiyi iş bulabilmek için taraf sendikaya üye olmaya zorlandığından, menfi sendika özgürlüğüne aykırıdır. Kişilik hakkı ile ahlâk kuralarını ihlâl eder (MK. 23, BK. 20). Bu nedenle geçersiz, batıldır.

e) Bazı hak ve menfaatlerin sendikalı işçiye mahfuz tutulması şartı :

İşveren, bu şart gereğince, taraf sendikanın üyesi bulunan işçilere, bazı hak ve menfaatleri, Prim, ikramiye, fazla izin vs. yi sağlamayı yüklenir. Bir fikre göre, bu şartla işveren, aynı işyerinde çalışan sendikalı işçi ile sendikasız işçi arasında ayırım yapmış olur<sup>40</sup>. Bu ise, sendikasız işçiyi, adı geçen hak ve menfaatleri elde edebilmek için, taraf sendikaya üye olmaya zorlayıp, menfi sendika özgürlüğünün ihlâli sonucunu doğurabilir. Diğer bir fikre göre, taraf sendika, bu hak ve menfaatleri (zamları) göstermiş olduğu bazı faaliyet sonunda sağladığından ve toplu iş sözleşmesiyle işyerinde barış ve düzeni temin ettiğinden, bu halde menfi sendika özgürlüğünü ihlâli söz konusu değildir<sup>41</sup>. Aksi halin kabulü ile, sendikanın bir kuruluş olarak fonksiyonu ve kurumsal (toplular) sendika hürriyeti inkâr edilmiş olur. Sendikalı ve sendikasız işçi, aynı hak ve menfaati elde ederse, sendikaların kurulması, varlıklarını koruması mümkün olamaz. Sendikalı işçilere mahfuz tutulan bu hak ve

<sup>37</sup> Bak. Kaegi, age. sh. 60; Verdier, age. sh. 319.

<sup>38</sup> Bak. Kaegi, sh. 61; Esener, İş Huk. sh. 325.

<sup>39</sup> Bak. Verdier, s. 319; Esener, İş Huk. sh. 326.

<sup>40</sup> Bak. Sönmez, age. sh. 64.

<sup>41</sup> Bak. Sönmez, age. sh. 64.

menfaatler, sendikasız işçiyi, sendikaya üye olmaya zorlarsa da, yukarıda açıklanan sebeplerle, bu sonucu normal karşılamak gerekir<sup>42</sup>.

Hukuk sistemimiz, bu iki fikri bağdaştıran bir çözüm yolu kabul etmiştir. Böylece ferdi sendika özgürlüğü ile kurumsal sendika özgürlüğü arasında denge kurulmuştur. Gerçekten SK. 21'e göre, «Bu kanuna göre kurulan işçi ... teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hak ve menfaatlerin o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır». Keza 275 sayılı Kanununun 7/3'üne göre, «Bu madde gereğince yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayıp o toplu iş sözleşmesinin uygulandığı yerlerinde çalışan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmeleri taraf işçi teşekkülüne, bu işçi teşekkülünce tesbit edilecek bir dayanışma aidatını her ay ödemelerine bağlıdır. Bu dayanışma aidatının nasıl ödeneceği, taraf işçi teşekkülünce tesbit olunur. Bu aidat, aynı iş yerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesine taraf işçi teşekkülüne mensup aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidatının üçte ikisini aşamaz. Dayanışma aidatı ile ilgili olarak, mevzuat ve toplu iş sözleşmesinde sendika üyelik aidatı hakkında konulmuş olan hükümler uygulanır. Şu halde taraf sendikanın üyesi olmayan (sendikasız veya başka bir sendikanın üyesi) işçinin toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklarda yararlanabilmesi için, o sendikaya üye olması şart değildir. Böyle bir işçi, dayanışma aidatı ödemek suretiyle ilgili hak ve menfaatlerden yararlanabilecektir. Ancak, burada çözülmesi gerekir bir sorun vardır: Acaba taraf sendikaya üye olmayan işçinin, bu haklardan yararlanabilmesi için dayanışma aidatı dışında ayrıca bu sendikanın yazılı muvafakatını da alması şart mıdır? Sadece Sendikalar Kanununun lafzî yorumu esas alınacak olursa, bu, şarttır. Yargıtay da bu görüştedir<sup>43</sup>. Kanaatımızca, bu görüşü kabul etmek zordur. Zira, taraf sendika işyerinde işçileri üye yapmak için böyle bir muvafakatı vermeyebilir. Bunun sonunda ise, işçi hakları elde edebilmek için sendikaya üye olmaya zorlanmış olur ki, bu da menfi sendika

<sup>42</sup> Fransız ve Alman hukukunda bu şart, hukuken korunmamıştır. Bak. Verdier, age. sh. 327; Nikisch, age. sh. 38 vd. Spyropoulos, age. sh. 252, Hueck-Nipperdey, age. sh. 164 vd. 166 vd.

<sup>43</sup> Yüksek Mahkemeye göre (...), toplu iş sözleşmesi yapan işçi teşekkülünün mensubu olmayanların yalnız dayanışma aidatını her ay ödemeye hazır olduklarını bildirmeleri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmayıp, söz konusu işçi teşekkülünün muvafakatı gerekmektedir: Y9HD 3.12.1964 T. 8458-7893. (Reisoğlu, age. sh. 149, No. 37a.).

hakkının ihlâli sonucunu doğurur. Kaldığı, burada 275 sayılı kanunun 7/3 ncü maddesi ile 1317 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan Sendikalar Kanununun 21/2 nci maddesi unutulmakta, göz önünde tutulmamaktadır. 275 sayılı Kanunun 7/3 ncü maddesi, taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesiyle getirilen haklardan yararlanabileceklerini öngörmektedir. Sendikalar Kanununun 21/2 nci maddesi ise, «275 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.» demektedir. Adı geçen bu son iki madde karşısında, Sendikalar Kanunu mad. 21/1'de yer alan «muvafakat» şartı ortadan kalkmış bulunmaktadır. Diğer taraftan, 275 sayılı Kanunun 7/3 ncü maddesi, Sendikalar Kanunu mad. 21/1'e oranla özel bir hüküm niteliğini taşımaktadır. Bir olayda özel hükümle genel hüküm çatışırsa, özel hüküm uygulanır. Bu husus bir Anayasa Mahkemesi kararında, 1317 sayılı Kanunla 274 sayılı Sendikalar Kanununa eklenen 21/2 henüz yasama kuralı olmadan önce açık bir dille ifade edilmiştir. Adı geçen Karara göre, «... itiraz konusu 21. maddenin birinci fıkrasının incelenmesi ile yetinilirse bu kuralın bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için üye olmayanı mesleki kuruluşu üye olmaya zorlayan bir nitelik taşıdığı sonucuna varılabilir. Oysa böyle bir sonuca ulaşmanın gerçeğe uygun olup olmadığı konu ile ilgili diğer yasa hükümlerinin birlikte incelenmesine bağlıdır ... 275 sayılı Kanunun değişik 7. maddesinin üçüncü bendi ile bu hüküm dışında yeni bir hukuki kurum öngörülmüştür... Bu hükme göre işçi kuruluşunun yetkisi kanundaki sınırı aşmamak üzere dayanışma aidatını saptamaktan ileri geçemez... Daha sonra kabul edilen 275 sayılı Kanunda yer almış bir özel kural niteliğindedir. Bir uyuşmazlığın çözülmesinde genel kuralın değil özel kuralın uygulanacağında kuşku yoktur... İşçi kuruluşlarının çabaları ile meydana gelen toplu iş sözleşmelerinden o kuruluşun üyesi olmayan işçilerin hiç bir külfete katlanmadan yararlanmaları adalet kurallarına da uygun düşmez. Bunların teşmil yetkisinin kullanılması ve dayanışma aidatı denen bir parayı ödemeleri yollarıyla bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları yasa ile sağlanmış ...» bulunmaktadır<sup>44</sup>. Bu nedenle biz, sadece dayanışma aidatını ödemeğe hazır işçinin, söz konusu hak ve menfaatleri alabileceğine inanmaktayız<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1970/46, K. 1971/24 (Resmî Gazete 4 Ağustos 1971).

<sup>45</sup> Aynı görüşte : Sönmez, age. sh. 64, 68., Esener, İş Huk. sh. 321-322, Oğuzman, Kemal, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt ve Tahkim Düzeni, Türkiye'de İşçi-İşveren İlişkileri Semineri, 9-12/7/1973, B. Tarabya Oteli, İstanbul 1973, sh. 8-9, Reisoğlu, age. sh. 149.

## f) Üye aidatının toplama şartı :

İşveren, bu şart gereğince, taraf sendikaya üye işçilerin sendika üyelik aidatını toplamayı yüklenir. Bu şartın işçinin ferdi sendika özgürlüğünü ihlâl eden bir yönü yoktur. Ancak, işveren bu yolla sendika maliyesini yakından tanımak fırsatını bulabilir. Bu da sendikanın işveren karşısında bağımsızlığı ilkesini kısmen zedeleyebilir.<sup>46</sup>

SK. 23/2'ye göre, bazı şartların gerçekleşmesi halinde üye aidatını toplama işverenin yerine getireceği bir borçtur. Gerçekten bu maddeye göre, «İşyerinde çalışan işçilerin 1/4'ünü temsil ettiğini isbat eden sendikanın yazılı talebi ve aidatları kesilecek sendika üyesi işçilerin listesini vermesi üzerine işveren, sendika tüzüğü uyarınca üyelerin sendikaya ödemeyi kabul ettikleri aidatları ve ... dayanışma aidatını, işçilere yapacağı ücret ödemesinden kesmeye ve kestiği aidatların nev'i ile tutarını ilgili sendikaya vermeye ... mecburdur». İşveren bu borcunu yerine getirmese, aynı maddeye göre sendikaya karşı sorumludur.<sup>47</sup>

Sendika, işyerinde 1/4 ten daha az işçiye sahipse, kanaatımızca, işverenle anlaşmak suretiyle üye aidatını toplama şartını kararlaştırabilir. Keza toplu sözleşme yapan sendikanın işyerindeki üye sayısı sonradan 1/4'ün altına düşse bile, bu kesinti sisteminde yararlanabileceği toplu iş sözleşmesine bir hüküm olarak konulabilir.<sup>48</sup>

Belirtmek gerekir ki, Kanunda yer alan bu sistem, sendikacılığın güçlenmesi ve gelişmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır.<sup>49</sup>

Toplu iş sözleşmesine bunlar dışında bazı şartlar da konulabilir. Meselâ «Sendikanın işçilerin tek temsilcisi olarak tanınması şartı» bunlar arasında sayılabilir.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Bak. Hueck-Nipperdey, age. sh. 96; Verdier, age. sh. 319-320; Çelik, agt. sh. 26-27.

<sup>47</sup> Bak. Yargıtay'a göre, «İşveren, Sendikalar Kanununun 23 ncü maddesine göre, işçi kuruluşunun üyesi bulunan işçiden aidatını kesip sendikaya vermek mecburiyetindedir. Bu kanuni şartı yerine getirmeyen işveren, sendikaları karşı vermediği miktarda parayı ödemekle yükümlüdür. Y9HD. 6.5.1968 T. E. 1862, K. 6933 (Selçuki, Sabih : İş Kanunu 3. Baskı, İstanbul 1973, sh. 983-984, N. 2).

<sup>48</sup> Bak. Çelik, agt. sh. 26.

<sup>49</sup> Bak. Yukarıda Sendikalar Kanunu hakkında adı geçen Anayasa Mahkemesi Kararı; Çelik, İş Hukuku, sh. 157.

<sup>50</sup> Bu şartlar için bak. Verdier, age. sh. 321; Esener, İş Huk. age. sh. 326.

### 3. SENDİKADAN AYRILMA HAKKI :

#### A. Genel olarak :

İşçinin üyesi bulunduğu sendikadan ayrılması, (istifa etmesi) ferdi sendika özgürlüğünün üçüncü kısmını teşkil eder. Sendikadan ayrılma hakkı sendikaya üye olma veya olmama hakkının tabii bir sonucudur. Ferdi sendika özgürlüğü ancak işçiye sendikadan ayrılma hakkının tanınmasıyla gerçek bir anlam kazanabilir. Ayrılma özgürlüğü kabul edilmediği takdirde, işçinin sendikaya üye olma hakkı ile üye olmama hakkı ihlâl edilmiş olur. İşçinin sendikaya üye olma hakkı, zaruri olarak, dilediği zaman, sendikadan ayrılma hakkını da kapsar. Ayrılmanın mümkün olmadığı bir sendikaya üye olmak, o sendikada ebediyen kalmak anlamına gelir. Bir kuruluşa üye olma hakkı, ancak oradan ayrılma hakkı da olduğu zaman bir anlam taşır. İşçi ayrılma kararını, hür irade ve kararına göre vermeli, sendikadan ayrılmaya zorlanmamalıdır. Baskı ve zorlama sonucu sendikadan ayrılan bir işçinin sendikaya üye olma hakkı (müsbet sendika özgürlüğü) sadece teorik bir değer taşır.<sup>1</sup> Hukuk sistemimiz, daha önce açıklandığı üzere, işçiyi sendikadan ayrılmaya veya sendika dışı kalmaya zorlayan veya böyle bir şartı kapsayan hükümleri geçersiz saymıştır.<sup>2</sup>

Ayrılma hakkı kabul edilmediği takdirde, işçinin sendika dışında kalma hakkı, sendikaya üye olmama hakkı da ihlâl edilmiş olur. Başka bir deyimle bu durumda işçi, sendikanın mecburi üyesi haline gelir. İşçiye, sendikadan ayrılma hakkının tanınmamış olduğu bir düzende, sendikaya üye olmama hakkı (menfi sendika özgürlüğü) sadece teorik bir anlam taşır.

Ayrılma hakkı, serbest ve gönüllü (ihtiyari) sendika ilkesinin kabul edildiği rejimlerde vardır. Tek ve mecburi sendika sisteminde ayrılma özgürlüğü yoktur. Meselâ faşist İtalya'da durum böyle idi.<sup>3</sup>

Milletlerarası planda sendikadan ayrılma özgürlüğü düzenlenmiştir. Burada da üye olmama özgürlüğüne ilişkin sebepler söz konusu olabilir.<sup>4</sup>

İşçinin üyesi bulunduğu sendikanın otoritesinden kurtulması anlamına gelen ayrılma hakkı, Anayasamızın 46. maddesinde açık

<sup>1</sup> Bak. Verdier, age. sh. 332; İş Huk. sh. 336.

<sup>2</sup> Bak. Aşağıda III, 1, B, d, bb.

<sup>3</sup> Bak. Syropoulos, age. sh. 166.

<sup>4</sup> Bak. Sönmez, age. sh. 68.

olarak garanti altına alınmıştır. Gerçekten adı geçen maddeye göre, «İşçiler... üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.»

Keza, SK. 6'da da ayrılma hakkı düzenlemiştir.

Ayrılmayı, bu hakkın özüne dokunacak şekilde zorlaştıran veya imkânsız kılan ya da ayrılmadan feragatî kapsayan her şart hükümsüzdür. Toplu iş sözleşmelerine bu sözleşmeyi yapan sendikadan ayrılan işçinin işini kaybedeceğini öngören şartlar konulamaz.<sup>5</sup>

Ayrılmaya, hukukî bakımdan bozucu yenilik doğuran haklardan-  
dır. Bu nedenle her yenilik doğuran hak gibi, ayrılma beyanının da şarta bağlanması mümkün değildir. Tek taraflı, yöneltilmesi gereken bir irade beyanıdır. Ayrılmamanın, yetkili sendika organlarınınca kabulü, sonuçlarını doğurabilmesi için şart değildir.<sup>6</sup> Ayrılmaya SK. 6/1'e göre geçerli olmak için şekil yönünden,<sup>7</sup> noter aracılığıyla olmalıdır<sup>8 9</sup>.

<sup>5</sup> Bak. Esener, İş Huk. sh. 337; Esasen böyle bir şart müsbet sendika hakkına da aykırıdır.

<sup>6</sup> Bak. Verdier, age. sh. 333, Esener, İş Huk. sh. 337, 340; Çelik, İş Hukuku, sh. 155, Yargıtay'a göre ayrılan üyenin ödemek zorunda olduğu üç aylık aidat borcu süresince üyelik sıfatı devam eder. Bak. Çelik, agt. sh. 23.

<sup>7</sup> Fransız Hukukunda ayrılma, özel bir şekle tâbi değildir, adi mektupla da olabilir. Bak. Verdier, age. sh. 332.

<sup>8</sup> SK. 6/1'e göre, «Çekilme noter huzurunda münferiden kimliğin tesbiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdikiyle olur.» 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 1317 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, «ayrılmanın yazı ile» olacağı hükmünü taşımakta idi. Ne varki, o zamandaki ayrılmanın (istifanın) noter kanalıyla olacağı şartını öngören tüzük hükümlerini Yargıtay geçerli saymıştı. Gerçekten Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu Kararında, tüzükte yer alan çekilme isteğinin noter kanalıyla yapılması kaydı, çekilme isteğinin sendika üyesine ait olup olmadığını, bir yanılma ve aldanma bulunup bulunmadığını tesbit bakımından bir belgelendirme (tevsik) şartıdır (YHGK. 23.11.1966 T. E. 9/1144, K. 299 (Esener, İş Huk. sh. 337, N. 114). Hemen belirtelim ki, ayrılma (istifa) beyanının sadece noter kanalıyla yapılması kâfi değildir. Noter'de aynı zamanda her işçinin imzasının da tevsik edilmiş olması lâzımdır. Bak. Y9HD. 14.12.1970 T., E. 1159, K. 14172 (Selçuki, age. sh. 959-960, No. 3).

<sup>9</sup> 1317 sayılı Kanunla getirilen bu değişiklik (noter şartı), ayrılma hakkını zorlaştırmamakta, onu düzenlemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu hususa ilişkin kararında aynı görüşü paylaşmaktadır. ...Adı geçen karara göre «Görülüyor ki Yasa ile sendikalardan çekilme konusunun, gerek sendika çalışmaları ve gerekse sendikada kalan ve çekilen işçiler yönlerinden bir takım biçim koşullarına bağlanmasında kamu yararı ve düzeni bakımlarından gerek vardır. Yasa ile bu konuda öngörülen biçim koşulları, işçiler ve sendikalar yönünden haklarının zamanında kullanıl-

**B) AYRILMANIN SONUÇLARI :**

Sendikadan ayrılan işçinin en önemli borcu, ödemediği sendika aidatı ile ayrılma tarihinden itibaren üç ayı geçmemek üzere aidat ödeme borcudur. Bu nedenle, sendikadan ayrılan işçi, sendikasına üç ayı geçmemek üzere tüzükte öngörülen aidatı ödemek zorundadır (SK. 6/2).<sup>10</sup> Bu borç, Fransa'da 6 aydır.<sup>11</sup> İstifadan sonra işçinin sendikaya ödeyeceği aidat en fazla üç ay süre ile sınırlandırıldığına göre, bu süreyi aşan şartlar veya tüzük hükümleri geçersizdir. Nitekim bu husus, SK. 6/2'nin ilk cümlesinde, «Bir teşekkülden çekilen üyenin aidatını üç aydan fazla ödemeye devam edeceğine dair teşekkül tüzüğüne hüküm konamaz», kurahıyla hükme bağlanmıştır. Ancak, işçinin bu aidatı ödemesi için, sendika tüzüğünde açık bir hüküm olmalıdır. Aksi halde üç aylık aidatın ödenmesi söz konusu olamaz.<sup>12</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sorunu, şu kararında açık bir şekilde çözümlenmiştir: «...Sendika Ana Tüzüğü'nün 10 ncu maddesinde: (istifa eden üye, işbu istifanın sendikaca tebellüğ tarihinden itibaren üç ay geçmedikçe üyelikten ayrılmış sayılmaz.) denilmektedir. Bu hükümle istifa ederek sendikadan ayrılan işçilerin üyelik sıfatlarının üç ay daha devam ettiği ve dava konusu aidatların bu süreye ilişkin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. 274 sayılı Kanunun 6 nci maddesinin 2 nci bendinde (Bir teşekkülden çekilen üyenin aidatını üç aydan fazla ödemeye devam edeceğine dair teşekkül tüzüğüne hüküm konamayacağı) yolundaki hüküm de, Ana Tüzüğü'nün 10 ncu maddesinin yasalara uy-

---

masını sağlayıcı bir güvenceyi de oluşturması nedeniyle çekilme hakkının kullanılmasını engelleyici ve dolayısıyla bu hakkın özüne eylemli olarak etki yapacağı düşünülemez.» AMK. 8-9 Şubat 1972 T., E. 1970/48, K. 1972/3 (Resmî Gazete 19.10.1972, sayı. 14341).

<sup>10</sup> İşveren, bu aidatı kesmek zorundadır. Gerçekten bu husus bir Yargıtay kararında hükme bağlanmıştır: «...işçinin istifa tarihlerini takibeden üç ay daha aidatlarını keserek davacı sendikaya göndermesi gereken işverenin...» (Y9HD. 29.2.1968 T. E. 13910, K. 2324. Tezmen, Naim: Türkiye'de İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Mevzuatı. İstanbul 1972, sh. 155, No. 3). Keza, «...Eski sendikamın, istifa eden üyesine ait iki aylık aidatı istemeğe hakkı vardır.» Y9HD. 19.12.1968 T. E. 9494, K. 15468 (Tezmen, sh. 155, No. 4).

<sup>11</sup> Bak. Verdier, sh. 332; Medeni Kanun 63'e göre de, 6 aylık bir süre öngörülmüştür. Gerçekten bu maddeye göre, «Her aza, altı ay evvel istifa arzusunu bildirmek şartıyla cemiyetten çıkmak hakkını haizdir.» Bak. Reisoğlu, age. sh. 124; Esener, İş Huk. sh. 342-343; Buna karşılık Dernekler Kanunu bu çeşit bir feshi ihbar süresini kaldırmıştır.

<sup>12</sup> Bak. Verdier, sh. 333; YHGK. 17.3.1973 T. 1209-171 K. (Uygur-Dönmez-Kars. sh. 708).

gun düştüğünü göstermektedir. O halde istifa ederek sendikadan ayrılan işçilerin istifanın sendikaca tebellüğünden itibaren üç ay daha aidat ödemeğe zorunlu buldukları göz önünde tutularak üye işçiden kesilecek olan bu paranın işveren tarafından sendikaya yatırılması gerekmektedir...».<sup>12a</sup>

Ayrılma geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Bu nedenle, sendikadan ayrılan işçi, ayrılma tarihinden itibaren üyelik sıfatına bağlı hak ve menfaatlerden, kanundaki istisnalar dışında yararlanamaz.<sup>13,14</sup> Burada şöyle bir soru akla gelebilir. Acaba, çağrı yapılması ve yetki alınması tarihinde sendika üyesi iken sonradan üyelikten ayrılan işçi, toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan yararlanmaya devam edebilir mi ?

Yargıtay'ın bazı kararlarına göre buna müsbet cevap vermek gerekir. Yargıtay bu sonuca, bir işçi sendikasının sözleşme yapmak için yetki sağlamasında üyelerinin müessir olduğu, bu üyelerin grev ve benzeri güçlüklerle göğüs gererek sözleşmenin imzalanmasında emekleri geçtiği gerekçesiyle varmaktadır.<sup>15</sup> Kanaatımızca burada SK. 6'da yararlanmak gerekir. Bu hükme göre, «Toplu iş sözleşmelerinde taraf olan işçi ...teşekkülün sözleşmenin yapılması veya sözleşmeye katılması sırasında mensubu olan işçi... o teşekül ile ilgisinin daha sonra herhangi bir suretle kesilmesi halinde dahi, söz konusu işçi... o sözleşme ile bağlı kalır.» Bu maddeden açıkça anlaşılmaktadır ki, çağrı veya yetki anında değil, toplu iş sözleşmesini yapılması anında sendika üyesi olmak gerekir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması ise, imzalanıp tamamlanmasını ifade eder. Nitekim Yargıtay da daha sonraki bir kararında bu görüşü savunmuştur. Bu karara göre, «...toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ona taraf olan sendikanın üyesi bulunmayan işçi-

<sup>12a</sup> YHGK. 17.3.1973. T. 1209-171 K. (Uygur-Dönmez-Kars, age. sh. 708).

<sup>13</sup> Bu istisnalar SK. 6/3'de düzenlenmiştir. Buna göre, işçi üyeliği sıfatı kalın şahıs, aidat ödediği veya topyekün ödemede bulunduğu her nevi yardımlaşma veya ihtiyarlık sandıklarındaki üyelik hakkını, o sandığa yapmış olduğu ödemeler nisbetinde muhafaza eder. Bu haktan yararlanabilmek için yapılması gerekli ödemelerin yekünü sendika tüzüğünde tespit edilir. Bu miktar 500 liradan aşağı olamaz.

<sup>14</sup> Ayrılan işçinin 3 ay süre ile aidat ödeme borcu, ayrılma özgürlüğünü kısıtlamaz. Bu hüküm, sendika maliyesinde denge ve kararlılık sağlamak amacıyla konulmuştur. Bak. Sönmez, age. sh. 70.

<sup>15</sup> Hattâ Yargıtay başka bir kararında, çağrı tarihinde sendika üyesi olan işçinin, sonradan ayrılma bile sözleşmenin getirdiği haklardan yararlanabileceğini kabul etmiştir. Bu kararlar için bak. Reisoğlu, age. sh. 121, No. 4; 122, No. 5-6.

nin o toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı genel hükümlerin ve özellikle 275 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin açıklığı gereğidir. Gerçekten anılan maddenin ilk cümlesinde açık olarak (toplu iş sözleşmelerinde taraf olan işçi veya işveren teşekkülünün sözleşmesinin yapılması... sırasında mensubu olan işçi) sözcükleri yer almaktadır. Bundan başka toplu sözleşme ve anın başarı ile sonuçlanması için yetki tesbiti gerekli ise de, yetki tesbitinin (toplu iş sözleşmesi yapılması) kavramı çevresine girmeyeceği belirgindir. Yetkinin tesbit ettirilmiş bulunmasına rağmen hiç kullanılmaması, ya da toplu görüşmelerin toplu iş sözleşmesiyle sonuçlanmamasının da mümkün olması bu yönü kanıtlamaktadır. Bu bakımdan, yetki tesbitinin toplu iş sözleşmesinin yapılması kavramı içinde düşünülerek, yetki tesbiti işlemlerinin yürütüldüğü sırada sendikadan ayrılanların toplu iş sözleşmesinden toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında üye olanlar gibi yararlanmalarına cevaz verilmez... Bu durumda iş barışı da tehlikeye girmez. Tersine toplu iş sözleşmesi tarafları arasında onun uygulanması nedeniyle gereksiz çatışmalar önlenmiş ve dolayısıyla iş barışı da güçlendirilmiş olur.»<sup>15a</sup> Diğer taraftan, doktrinde bazı yazarlar yararlanma için işçinin dayanışma aidatını ödemesi görüşünü savunmaktadır.<sup>16</sup> Bu fikre göre, «... bir işçinin sendika üyeliğinden ayrılması söz konusu olduğunda, sözleşmeden doğan hak ve menfaatler ile sendikaya olan mali yükümler arasındaki denge bozulmaktadır. Gerçekten sendikaya üyeliğinden ayrılan bir işçi, toplu iş sözleşmesiyle sağlanan hak ve menfaatleri saklı kaldığı halde, sendikaya aidat ödeme yükümünden kurtulmakta ve hattâ bir dayanışma aidatı dahi ödemek zorunluğunda kalmamaktadır.»<sup>17</sup> Bir özel hakem kararında toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan, ayrılan işçinin yararlanmaya devam edebilmesi için dayanışma aidatı ödenmesi öngörülmüştür.<sup>18</sup> Fransa'da da durum böyledir. Ayrılan işçinin sendikaya aidat ödeme borcu devam eder.<sup>19</sup> Kanaatımızca, hukuk sistemimiz yönünden de 275 mad. 6'daki «bağlı kalır» deyiminden hem hakların, hem de borçların devam edeceği anla-

<sup>15a</sup> Y9HD. 9.4.1971 T. 4352-7393 K. (Uygur-Dönmez-Kars, age. sh. 797). Aynı mealde. Y9HD. 23.10.1969 T. 9985-10121 K. (Uygur-Dönmez-Kars, age. sh. 794). Y9HD. 29.2.1970 T. 12687-1516 K. (Reisoğlu, age. sh. 122, No. 6a).

<sup>16</sup> Sönmez, age. sh. 71 vd; Oğuzman, agt. sh. 8.

<sup>17</sup> Bak. Sönmez, age. sh. 71.

<sup>18</sup> Bak. Türk-İş, İş Hukuku Eki, s. 134-135, N. 14. «Yargıtay'ın şu veya bu görüşü ile bağlı olmayan hakem heyetimiz bu durumdaki işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri görüşündedir.»

<sup>19</sup> Bak. Sönmez, age. sh. 74.

şılmalıdır. Sendikadan ayrılan işçi toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan yararlanırken, hiç olmazsa sendikaya bir dayanışma aidatı ödemelidir.<sup>20</sup> Bu nedenle toplu iş sözleşmelerine, «üyelikten ayrılan işçilerin ancak dayanışma aidatı ödemeleri şartıyla, sağlanan haklardan yararlanabileceklerine» ilişkin bir şartın konulabileceğine ve bu şartın geçerli olacağına inanmaktayız.<sup>20a</sup>

Buna karşılık işçi, sendikaya toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra girmiş ve bilâhare oradan ayrılmışsa, Yargıtay'a göre, toplu iş sözleşmesinin getirmiş olduğu haklardan artık yararlanamaz. Bunun nedeni, böyle bir işçinin, sözleşmenin yapılması sırasında emek ve yardımının geçmemiş, o faaliyete katılmamış olmasıdır.<sup>21</sup> Ancak, burada da dayanışma aidatı ödemek suretiyle haklardan yararlanmak mümkün olmalıdır.

İşçinin, üyesi bulunduğu sendikadan ayrılıp, rakip bir sendikaya girmesi halinde, ilk sendikanın yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu da ihtilâflıdır. Kanaatimizce, bu durumda, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için de, ayrılmış olduğu sendikaya dayanışma aidatı ödemesi gerekir. Aksi halin kabulü, ahlâk ve iyi niyet (doğruluk-dürüstlük) kurallarıyla bağdaşamayacağı gibi, hakkın kötüye kullanılması sonuçlarını da doğurabilir.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Aynı görüş için bak. Oğuzman, agt. sh. 8; Sönmez, age. sh. 74. Aksi görüş için bak. Reisoğlu, age. sh. 124-15; YHGK. 23.11.1966 T. 9-1052 K. (Reisoğlu, age. sh. 124, No. 9); Keza Y9HD. 10.1.1966 T. 10710-176 K. (Reisoğlu, age. sh. 124).

<sup>20a</sup> Aksi görüşte. Reisoğlu, age. sh. 124; Aksi halin kabulü, işçiyi sendikadan ayrılmaya teşvik edebilir : Oğuzman, agt. sh. 8.

<sup>21</sup> Y9HD. 7.10.1968 T. E. 8011, K. 11779 (Selçuki Sabih, İş Kanunu, 2. Baskı İstanbul 1972, sh. 859, N. 6) : «Toplu iş sözleşmesinin yapıldığı sırada üye olmayıp sonradan üye olan işçinin sözleşmeden bir müddet yararlandıktan sonra istifa etmesi halinde, o toplu iş sözleşmesinden istifadesi de sona erer. Çünkü, istifaya rağmen sözleşmeden istifade edebilme şartı, sözleşmenin yapıldığı sırada o sendikanın üyesi bulunması ile mümkündür.»;

<sup>22</sup> Karş. Reisoğlu, age. sh. 122, 125; Y9HD. 7.1.1967 T. 11884-10214 K. (Reisoğlu, age. sh. 122, No. 7.).