

## İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN ŞARTLARI

*Av. Suphi Nahit OKAY*

Türk sendikacılığının bu gün ulaştığı merhaleyi değerlendirmek isterdik. Fakat buna vaktimizin müsait olmaması bizi, konuşma mevzuumuzun çerçevesi içinde kalmağa zorlamıştır. İşte bu nedenle konumuzu, yaşayan hukuk açısından ve fırsat buldukça ilmi ve kazaî ihtiyaçlara da değinerek incelemeye ve açıklamaya gayret edeceğiz.

Bilindiği gibi, 1961 Anayasası genellikle çalışanların sendika kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma haklarını ve özgürlüklerini düzenlemiş ve teminat altına almıştır. İşçi niteliğinde bulunmayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla tanzim edileceğini belirtmiştir. Bu ilkeler uyarınca Türk işçi ve işverenleri için 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve Devlet personelinin kuracakları sendikalar için de 624 sayılı yasa düzenlenmiş ve yürürlüğe konmuştur.

Sendikalar, birer meslek kuruluşu olmakla birlikte, aslında bazı özellikleri olan ve tüzel kişiliği bulunan birer dernek durumundadırlar. Ancak hemen ilâve edelim ki, sendikaların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri Anayasada açıkça belirtildiği üzere, demokratik esaslara aykırı olamaz. Bu temel ilkeler çerçevesinde, sendikaların hukukî statülerini belli eden ve haklarında uygulanacak hükümleri kapsayan yasaları, kendi hiyerarşileri içinde şöylece sıralayabiliriz :

a) En başta Anayasa gelir. Hiç bir yasa, Anayasaya aykırı olamaz. Anayasaya muhalif hükümlerini kapsayan bir kanun, usulü dairesinde ve yetkili mercilerce açılacak dâva sonunda Anayasa Mahkemesince iptâl edilmek ve yürürlükten kaldırılmak âkibetine mahkûmdur. Sendika hak ve özgürlüğüne ait temel ilkeleri bertaraf edecek veya kısacak kimlikte ve nitelikte bir yasayı, bugünkü Anayasa muvacehesinde hiç bir siyasî iktidar çıkaramaz ve yürürlüğe koyamaz. Birer Anayasa müessesesi olan bu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz. Ancak, düzenleyici kanunlar çıkarabilirler.

Demek oluyor ki, sendika hak ve hürriyetlerine ilişkin esaslar, Anayasaya dayanmaktâ ve teminatını ondan almaktadırlar. Sendikal faaliyetler, her kademedeki meslekî teşekküllerin fonksiyonları, arzettiğimiz prensipler çerçevesinde ve tam bir serbestî ile cereyan edecektir.

b) İşçi ve işveren sendikaları bütünüyle ve esas itibariyle 274 sayılı yasaya tâbidirler. Üyelerinin ortaklaşa, ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek maksadiyle kurulan işçi ve işveren teşekkülleri, bu yasanın kapsadığı kurallara ve yasaklara uymak, fonksiyonların bunlara göre yürütmek ödevindedirler. Bütün çalışmalarında Anayasanın ve umumiyetle kanunların çizgileri içinde kalmak zorunluğundadırlar. Aksi halde, yasalarda yer almış olan ceza müeyyidelerinin uygulanmasına yol açılmış ve zemin hazırlanmış olur. Neticede bunlara katlanmak sorumluluğu doğar.

**Bu bakımdan sendika lider ve yöneticilerinin rolleri pek önemlidir. Misal olarak arz edelim :**

Anayasanın belirli maddelerinde yer alan ilkelerine aykırı amaç güden veya faaliyette bulunan meslek teşekkülü İş Mahkemesi kararıyle kapatılır. Sendikalar Kanununun malî yardımda ve bağışta bulunmamak hususundaki yasağın uymayanlar hakkında Türk Ceza Kanununun vazifeyi kötüye kullanma suçuna ilişkin 240. maddesi uygulanmakla birlikte yapılan malî yardım ve bağış ilgililere ödettiler ve İş Kanunu uyarınca Çalışma Bakanlığının tasarrufuna verir.

c) Sendikalar Kanununda ya açıktan açığa diğer bazı kanunlara atıfta bulunulmuş yahut hizmet akdi, neşir veya nakliye mukavelesi, adi şirket, anonim veya kooperatif ortaklığı deyimleri kullanılmıştır. Gerek atıf hallerinde, gerekse kullanılan mefhumların hukukî anlam ve uygulama olanağının tâyin ve tesbitinde ilgili kanun hükümlerinin dikkate alınması esastır ve olağandır. Nitekim yasada hizmet akdi tanımlanmamıştır. Bu takdirde Borçlar Kanununa başvurmak ve oradaki hükümlere itibar etmek gerekir. Diğer yandan, kanun şirketler hakkında her hangi bir hüküm sevketmemiştir. Bu hallerde de Borçlar ve Ticaret Kanunları uygulanır.

d) Yasada, hiç bir açıldık bulunmayan hallerde, sırf boşluğu doldurmak ve tatbikatı aksatmamak veya tereddütleri gidermek gayesiyle bazı kayıt ve şartlarla Medenî Kanun ile Cemiyetler Kanununun Sendikalar Yasasına aykırı olmayan ve genel hükümler niteliğini taşıyan ilkelerinin uygulanması öngörülmüştür (madde 32). Bu istisnâ hükmün

amacı her halde, kamu düzenine ilişkin konulara vuzuh vermek, uygulama alanlarını mevzuat açısından önceden tâyin ve tesbit etmek olsa gerektir.

Bunun yanında, benzerlik arzeden müesseseleri bazı hallerde bünyeleri ve karakterleri icabı müşterek esaslara bağlamak, umumî nitelikte olan kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân vermek zarureti vardır. Buna bir de içtihat ve kıyaslama kapılarını mümkün mertebe daraltmak maksat ve düşüncesini de ilâve etmek yerinde olur.

e) Nihayet sendikaların kendi ana tüzüklerine bağlı oldukları sorunu vardır. Mevzuat hiyerarşisi içinde en son sırayı teşkil eder. Her meslek teşekkülünün yasaca öngörülen asgarî normda hazırlanmış ve kendi özel bünyelerine göre ayrıca bir takım esasları kapsayan ana tüzüğü bulunur. Dahilî işlerinde buna uymak zorundadırlar. Send.ka yöneticileri bütün işlemlerini Ana tüzük ilkelerine göre yürütmek ödevindedirler. Bundan ötürü Genel Kurula karşı ayrıca sorumluluk taşırlar. Bizce, sendikacılıkta başarılı olmanın ve hattâ iyi bir sevk ve idarenin başlıca dayanağı, demindenberi izahına ve kısaca tesb.ine çalıştığımız mevzuat hiyerarşisine dahil yasalara bağlı olmak ve uyabilmek esprisidir.

#### Şimdi esas konumuza geçiyorum :

İşçi sendikaları kurmak ve kurulmuş olanlara üye olmak için kanunca öngörülen ilkeleri başlıca iki grupta toplamak mümkündür.

#### 1 — İşçi durumunda ve niteliğinde olmak şartı :

Bilindiği gibi, işçi sendikalarını ancak işçi sayılanlar kurabilir ve bu gibi meslek teşekküllerine ancak bunlar üye olabilir. O halde, ilkin işçi kavramının anlamını ve kapsamını belli etmek lâzımdır. Bundan da önce Anayasa deyiimiyle çalışanların, iktisadî faaliyetleri bakımından hukukî statülerini kısaca iza hetmeyi faydalı ve lüzumlu bulmaktayız.

Ötedenberi emek arziyle çalışanlar, üç bölümde toplanmaktadır. Bu tasnif, ilmî olmaktan ziyade kanun tekniğine paralellikten ve muhtelif memleketlerdeki tatbikattan doğmaktadır.

- A) Memurlar, (Fonctionnaires)
- B) Müstahdemler (Employés)
- C) İşçiler (Ouvriers).

Çalışma hayatını tanzim eden özel mahiyetteki bazı mahdut ve müteferrik yasalar dışında 1936 yılına kadar işçi-işveren ilişkilerinden do-

ğan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanununun hizmet akitlerine ait hükümler uygulanırdı. Bu kanunda herne kadar direkt ve teknik bir tanımlama yoksa da 313. maddede (belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi kabul eden ve buna karşılık işveren tarafından kendisine ücret verilmesi taahhüt edilen kişi) ye işçi nazariyle bakmak mümkün idi.

Bu türlü hukuk anlayışına ve tarzı kabule göre her şeyden önce işçi ile işveren arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanması belirlemekte idi. Fakat asıl mühim olan cihet, Borçlar Kanunumuzun 354. maddesi sarahati delâletiyle memur statüsüne dahil olanlar dışında kalan teknil çalışanların faaliyet konularına bakılmaksızın ve herhangi bir ayırım bahse konu olmaksızın işçi niteliğinde sayılmaları ve aynı hükümlere tâbi olmalarıydı.

3008 sayılı eski ve halen yürürlükten kalkmış olan İş Kanununun kabulünden sonra Borçlar Kanununun işçi-işveren münasebetlerinde tatbik kabiliyeti kalmamıştı. *Şu kadar var ki :*

Başlıcaları olarak :

- 1 — Tarım işleri,
- 2 — Genel, katma ve özel idare ile belediye bütçelerinden kadro karşılığı aylık veya ücret alan memurlar ve hizmetliler,
- 3 — Fikir işçileri,

kapsam dışı bırakılmışlardı. Ancak, 1952 yılında 5953 sayılı yasa ile gazeteciler ve 1954 de Deniz Adamları için 6379 sayılı (Deniz İş Kanunu) çıkarılmıştı. Burada dikkati çeken bir noktaya işaret yerinde olur : Bu kanunların çıkarılmasından önce bu gibi fikir işçileri İş Kanunu kapsamı dışında kaldıkları için işçi sendikaları kurmak veya bunlara üye olmak hakkına sahip değillerdi. Sözü geçen yasalar bunlara bu olanağı da sağlamış oldu.

931 sayılı yeni İş Kanunu, beden ve fikir işçileri (işçi-müstahdem) ayırımını kaldırmış, 5. maddesinde gösterilen ve sayılan istisnalar dışında kalan bütün işyerlerini, işverenleri, faaliyet konularına bakılmaksızın bütün işçileri içine almıştır. Bu suretle ötedenberi tartışılan, tatbikatta ve yargı alanında çelişik içtihatlarla yol açan, bir çok sakıncaları beliren ve eşitliği ihlal eden bu ayırım, sosyal adalet ilkelerine uygun olarak ve olumlu biçimde bir çözüme bağlanmış ve nihayete erdirilmiştir. Bugün için sadece işçi-memur ayırımı vardır. Bu konuya biraz sonra taştığı büyük önemle orantılı olarak temas edecek ve açıklamalarda bulunacağız.

**Hizmet akdi esasları :**

Memur statüsü dışında kalan ve Borçlar Kanununun tanımına uygun hizmet akdine göre çalışanlar Sendikalar Kanununun tatbikatı bakımından, işçi sayılmışlar ve bu sıfatla işçi sendikaları kurabilmeleri veya bunlara üye olabilmeleri kabul edilmiştir. Hizmet akdinin adı, iş hukuku mevzuatında ne olursa olsun kanunun en başta dikkate aldığı bu esas ve kriter değişmeyecektir. Nitekim eski İş Kanununda (iş akdi) yeni İş Kanunu tasarısında ise (iş bağıtı) terimleri kullanılmıştı. Fakat sonraları, hukuk tekniğine ve sosyolojik anlamına uygun olarak (hizmet akdi) mefhumu gerek 931 sayılı İş Kanununda gerekse Sendikalar Yasasında birbirine paralel olarak yer almıştır. Bu hususta tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Komisyon sözcüsünün (Borçlar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununa mehzaz olan İsviçre Kanunlarında Hizmet akdinin karşılığı "Contrat de Travail" dir. Bunun bizdeki adı bir iş akdi olabilir. Fakat asli mahiyeti ve anlamı bütün şümulüyle hizmet akdinden ibarettir) biçiminde yaptığı açıklama maksadı izaha yeterli görünmüştür<sup>1</sup>.

**Şimdi sırası gelmişken memur statüsüne tâbi olanlar ve bunları işçilerden ayıran başlıca kriterler üzerinde durmak isteriz :**

Biliyoruz ki, Devlet memurlarının sendikalaşma hakları 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları yasası ile düzenlenmiştir. Bunlara Toplu İş Sözleşme ve Grev hakkı tanınmamıştır. Bu bakımdan işçi ve memur ayrımını önem taşımakta, memurlar, işçi sayılmadıkları için, işçi sendikalarına değil, ancak kendi meslek kuruluşlarına üye olabilirler. İşte bu bakımdan konu doktrini ve mahkemeleri meşgul etmektedir. Mesele, özellikle kamu kesiminde çalışanlar açısından tartışılmakta ve eleştirilmektedir. Tatbikatta, çeşitli mevzuat hükümlerinin birbirleriyle mukayesesinden doğan çelişik görüşlerin, doktrin ve mahkeme içtihatlarındaki farkların dayanaklarını, nedenlerini ve gerekçelerini topluca ve kısaca burada belirtmeyi ve son duruma ilişmeyi uygun bulmaktayız.

Biraz önce değinmiş olduğumuz gibi, 1936 dan evvel dahi Borçlar Kanunumuzun 354. maddesiyle resmî memur ve müstahdemler hakkındaki özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Bu yılda çıkarılan eski İş Kanununun 2. maddesinde (genel, katma ve özel bütçelerle belediye bütçelerinden kadro karşılığı aylık veya ücret alan memur ve hizmetliler

1) M. Meclisi tutanakları : Türk-İş yayımları no 35, 1964. Sendikalar, Grev ve Lokavt hakları, sh. 171.

bu kanun hükmüne tâbi değildir). denilmiştir. Bu suretle bu gibi personelin işçi sayılmıyacakları ve kendi statülerine bağlı oldukları açıklanmış ve kabul edilmiştir. O zamanlar mer'î bulunan 788 sayılı Memurların Kanunu, memur ve müstahdem tarif ve tefrikini yapan ve bunlar arasındaki bazı kriterleri tesbit eden hükümleri kapsamakta idi. Nitekim adı geçen yasanın 2. maddesinde tasrih edildiği üzere (kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda kayıtlı olarak genel ve özel bütçelerden maaş alanlara *memur*, devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurların sicillinde kayıtlı bulunmayan, memurların hak ve yetkilerinden faydalanmayan kimselere de *müstahdem*) denilmekteydi.

Bunlardan başka, 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhihi ve Teadülüne ait Kanununun 19. maddesinde gösterilen (odacı, kolcu, bekçi, müvezzi, tahsildar, daktilo ve steno gibi müteferrik müstahdemlerle 3659 sayılı Bankalar ve Devlet müesseseleri memurları kanununun 10. maddesinde zikredilen ve aynı paralelde bulunan (tabib, avukat, bekçi, kaloriferci, şoför, odacı ve hademeler gibi müstahdemlerle bütün işçi, usta ve usta başılar, bu kanunların kapsamı dışında bırakılmışlardır.

Bu suretle 1961 Anayasasından özellikle 274 sayılı Sendikalar ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunlarından önceki uygulama döneminde memur, müstahdem ve işçi statüleri oldukça vuzuha kavuşmuş ve eski İş Kanununun şümul sahası bazı istisnalar dışında belirilmiş bir manzara arz ediyordu. Ancak, yeni yasalar ve bunların kapsadığı değişik ve çelişik görünen hükümler, getirdikleri yeni müesseseler, Toplu Sözleşme ve Grev hakları açısından yepyeni hukukî bir çığır açmıştır. Teorik ve pratik alanda, mevzuat ve kazaî içtihatlar bakımından bu suretle hızla gelişen bir döneme girilmiş oldu.

#### **Nitekim :**

1961 Anayasası, genellikle çalışanları, işçiler ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri diye ikiye ayırmıştır. Bu tasnifin tabii sonucu olarak kamu hukuku statüsüne tâbi memurların durumunu araştırma ve tesbit zorunluluğu doğmaktadır. Bunların, en başta Anayasanın 117. maddesinde açıklandığı üzere, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalışanlar olduğunda doktrin ve mahkeme içtihatları bakımından herhangi bir ayrılık veya ihtilâf yoktur. Fakat tatbikat alanında mesele, Anayasanın bu ilkeiyle kolayca çözüme bağlanma şansına kavuşamamıştır. Çünkü, bir kere Anayasamız memur ve işçi ayrımı için ilmi açıdan kesin ölçüler ve kriterler vermiş ve bu konuyu özellikle düzenlemiş değildir. Diğer yandan yü-

rürlüğe konan ve her kesimi ilgilendiren yasalar arasında da hukuk tekniği yönünden bir âhenk ve tenazur görülememektedir. Bu mevzuu burada derinliğine ve genişliğine incelemeye imkân yoktur. Ancak bir örnek diye arzedelim ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda (Devlet memuru, devlet kamu hizmetinin gerekli kıldığı aslı ve sürekli görevlerde devamlı vazife görmek üzere atanan, genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veya kefalet sandıklarından aylık alan kimselerdir) diye tanımlanmıştır (madde 4). Halbuki diğer taraftan, işçi sendikaları üyelik vasıf ve şartlarını tanzim eden 274 sayılı kanunun 2. maddesinde, mücerret kamu hizmeti görevlisi olmanın ve hattâ Emekli Sandığına tâbi bulunmasının işçi sayılmaya ve işçi sendikalarına üye obuya engel olamayacağı kabul edilmiştir. Esasen aynı maddede, işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurma ve sendikalara üye olma haklarının özel kanunla düzenleneceği açıklanmıştır. İşte bu atıf ve sarahat uyarınca 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu da kesin bir kıstas getirmemiş, Anayasaya paralel hükümleri kapsamış olmakla beraber, (madde 4), işçi niteliği taşımayan kamu hizmetlilerinden söz etmiştir. Bu arada bütçe kanularına bağlı (D) cetvelinde yer alan hizmetlilerin durumu ihtilâf konusu olmuştur. (E) cetvelinde gösterilen hizmetlilerin, işçi niteliğinde olan kamu görevlilerinden olduklarında ve netice itibariyle bunların işçi sendikalarına üye olabileceklerinde bilimsel ve yargı içtihatları yönünden hiç bir fark bulunmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir çok kararlarında (D) cetveline dahil tahminen 75.000 hizmetliyi işçi saymış ve bunların işçi haklarından faydalanacaklarını ve işçi sendikalarına üye olabileceklerini kabul etmiştir. Fakat mahallî iş mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca mesele yeniden görüşülmüş ve neticede 9. Hukuk Dairesi içtihadının tamamıyla hilâfında yani (D) cetvelindeki görevlilerin memur sayılması gerekeceği hakkında bir içtihadı varılmıştır<sup>2</sup>. Gerçekten konu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E : 966/9-1499, K : 485 ve 25 /10/1967 tarihli kararında, bütün yönleriyle ve mevzuat hükümlerinin mukayesesi suretiyle incelenmekte, M. Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu görüşmeleri gözden geçirilmekte ve dayandığı gerekçeler açıklanmakta ve sonuç olarak Bütçe Kanununa ekli (D) cetvelindeki personelin 274 sayılı Sendikalar Kanununun 2. maddesinin tarif ettiği işçi niteliğinde sayılmıyacağı içtihadı belirlemiştir. Her ne kadar bu karar İchtihadı Birleştirme büyük Kurulunca verilmemiş ve bütün mahkemeleri bağlayıcı mahiyette bulunmamış ise de, Yargıtay 9.

2) Türk-İş Dergisi, Aralık 1967, sayı : 58, sh. 230.

Hukuk Dairesi, Hukuk Genel Kurulunun bu içtihadını benimsemiş ve sonradan kendisi de bu hizmetlilerin işçi sayılmıyacaklarını kararlaştırmıştır<sup>3</sup>.

Sayın Prof. Dr. Safa Reisoğlu, bu yolda beliren içtihatları eleştirmekte ve (D) cetvelinde gösterilen, 3656 sayılı kanunun 19. maddesinde zikredilen hizmetlilerin durumu, açıklanan prensiplerin ışığında tartışıldığı takdirde, bu kimselerin hizmet akdine dayanarak çalıştıklarını, toplu sözleşme ve grev haklarından faydalanacaklarını kabul etmenin mümkün olduğu kanaatini izhar etmektedir. Bu inancını, bu gibi hizmetlilerin bizzat 3656 sayılı kanunun 19. maddesinde açıklandığı üzere bu kanuna tâbi tutmaması suretiyle kamu hukuku statüsü dışında bırakılmış, 7244 sayılı Kanunun 5. maddesinde derece ve ücretleri gösterilmekle beraber hizmet ilişkilerinin tamamının kanunla düzenlenmemiş olduğundan bunların bir kısmını hizmet akdi, toplu sözleşme ve grev yoluyla tesbit etmek imkânının saklı tutulmuş olması nedenine bağlanmaktadır<sup>4</sup>.

Şahsen biz de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını isabetli görmemekte ve bu itibarla sayın profesörün düşüncesine katılmaktayız. Ancak, bizim görüşümüzün dayanağı ve gerekçesi başkadır. Her ne kadar hizmet kadroları, aylık maaş veya ücret dereceleri gösterilmekte ve emekliliğe esas olmakta ise de, barem dışı bir istihdam şekli göstermesi ve kadroların teşkilât kanunlarına bağlı bulunmaması dolayısıyla (D) cetveli personelinin asli ve sürekli kamu hizmeti görevlileri gibi memur telâkki edilmeleri yanlıştır. Çünkü, bu cetvel her yıl ayrıca düzenlenmekte ve yılın bütçe kanununa eklenmektedir. Bu suretle her yıl yasama organının onayından geçirilmek zorunluğun vardır. Bu işlem her sene periyodik olarak tekrarlınsa bile, geçerli olabilmesi için Büyük Millet Meclisinden geçmesi şartının mevcut bulunması, değişebilir bir mahiyet arzemesi sebebiyle, daimilik ve süreklilik niteliğini taşıyamaz. Diğer taraftan, kamu hizmetlerinin süreklilik niteliği, asli ve daimî kadrolara ihtiyaç gösterir. Bunun içindir ki, kamu hizmeti görevlilerinin teşkilât kanunları ve bunlara bağlı daimî kadroları vardır. (D) cetveline dahil olanların böyle bir statüleri de yoktur. Bu gibi Yargıtay prensip içtihatları, memur veya işçi sayısının zaman zaman daralıp genişlemesine, kamu hukuku ile İş hukuku alanının uygulama bakımından değişmesine yol

3) Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Dergisi, Eylül 1968, Galip Uğur (D) cetvelinin hukukî durumu, sh. 27-29.

4) Bk : (D) cetvelindeki hizmetliler (İşçi mi, Memur mu?) başlıklı yazı, Milliyet, 25 Mart 1968.,



açabilecektir. Doktrin açısından meselenin tartışılmasına ve eleştirilmesine devam edileceği anlaşılmaktadır.

#### **Nakliye mukavelesine göre çalışanlar :**

Görüldüğü üzere, Sendikalar kanunu, yalnız hizmet akdi esasına istinat etmekle yetinmemiştir. Bu hususta İş Kanunu kıstasım aşmış, işçi tanımının ve kavramının sınırlarını ve alanını genişletmiştir, ancak, burada dikkati çeken ve üzerinde durulması gereken hususlar,

A) Nakliye mukavelesinin muhtevasıdır. İster Ticaret, ister Borçlar kanunu mevzuuna girsin, taşıma nasıl yapılırsa yapılsın mukaveleyi yapan bir nakliye müteahhidi, komisyoncusu veya acentesi gibi bir duruma (iş veren niteliğine) getirmemiş olması lâzımdır.

B) Nakliye mukavelesi mevzuunu teşkil eden taşımanın mutlaka ve esas itibarıyla bedeni hizmet arzı suretiyle yapılması şartıdır. Kanun, istisnâ bir tahdit ifade eden bu hükmü ile nakliye işlerinde sadece beden gücü ile çalışmayı meslek edinmiş olanları işçi saymış ve işçi Sendikalarına üye olabileceklerini ön görmüştür. Şu hale göre, nakliye mukavelesiyle çalıştırılan herkesi ve meselâ fikir gücü ile çalışanları, Sendikalar kanununun uygulaması bakımından işçi niteliğinde kabul etmeye ve işçi Sendikalarına üye olmalarına cevaz vermeye imkân yoktur. Yasada özellikle sevk edilmiş olan bu kriter bu itibarla büyük önem taşımaktadır.

#### **Neşir mukavelesi kıstası :**

Neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş olanlarda işçi sayılmışlardır. Sendikalar Kanunu, Neşir mukavelesinin kimliğini, mahiyetini, tabi olacağı hükümleri açıklamamış sadece atıfla yetinmiştir. Neşir mukavelelerinin kaynağı ve esas hükümleri borçlar kanunun bünyesinde yer almıştır. Bunları basım mesleğinde çalışanlardan ayırmak lâzımdır. Zira, bunlar 5953 sayılı kanun hükümlerine tabidirler. Kanunun burada kasdettiği kimseler daha çok serbest yazarlardır. Bunlarda sosyolojik anlamıyla işçi kütesine dahildir, Ancak, bunlar hizmet akdine göre seçil, Borçlar kanununun müellif - Naşir ilişkilerini düzenleyen 372 ve müteakip maddelerine tabi neşir mukavelesiyle çalışan kimselerdir. Fakat kanunun hususiyet arzeden hükmü, bu suretle çalışmayı devamlı ve mutad bir meslek haline getirmiş olmak şartı teşkil etmektedir. Burada müellifin işçi ve eseri yayımlayan her kesin işveren olarak telakki edilmediği de aşikârdır. Eğer müellif, bunu bir meslek

haline getirmiş ise bu takdirde işçi Sendikası kurmak veya kurulmuş işçi sendikasına üye olmak hakkına sahip olabilecektir.

**Adi şirket mukavelesine göre çalışanlar :**

Kanun, adi şirket mukavelesine göre bir işyerinde ortaklık payı olarak esas itibariyle beden veya fikir gücü ile çalışanları işçi saymak istemiştir. Fakat tatbikatta bazı işverenlerin, bedeni hizmet arzı suretiyle çalışan işçileri, sermayeye katılmaları mevzuubahis olmaksızın iş kanununun ve sosyal sigortalar mevzuatının yüklediği mükellefiyeden kurtulmak maksadiyle kendilerine şeklen ve muvazaa yoluyla ortak yaptıkları ve bu suretle de bu gibi işçileri kendi meslek teşekküllerine üye olmaktan ve sendikal faaliyetinde bulunmaktan yoksun bıraktıkları görülmüştür. Bunun neticesi, işçi ortak sıfatıyla işveren durumuna girmektedir. Diğer taraftan Adi şirket mukavelelerinde ortaklar hakkında ve üçüncü şahıslarla olan ilişkilerde borçlar kanunu hükümleri uygulanır. Buna göre meselâ, adi şirkete yeni ortak almak için, mevcut ortakların hepsinin muvafakatının alınması lâzımgelmektedir. Bu gibi zorlukların giderilmesi ve muvazaaların önlenbilmesi amaeiyle kanuna (adi şirket mukavelesinin aynı durumdaki herkese fiilen açık bulundurulması kaydinin) ilâve edildiği anlaşılmaktadır<sup>5</sup>. Bu şartlarla çalışanlar ve şirkete ortak olanlar dahi kanunca işçi sayılarak bunların işçi sendikalarına üye olmak hakları saklı tutulmuştur.

**Anonim ve kooperatif şirketlerde ortaklık :**

Gerçi, Ticaret kanununa tabi Şirketlerde hissedar olmak aşında işveren niteliğini iktisaba vesile olur. Ancak, bu bir kaide olsa dahi her vakit böyle bir sonuç vermez. Çünkü, bilindiği üzere her kaidenin bir istisnası da bulunabilir. Nitekim kanunumuz bu konuda istisnaları tesbit etmiş bulunmaktadır. Anonim ve kooperatif şirketlerde hisse sahibi olmak, prensip itibariyle işveren sayılmayı gerektirmemektedir. Meselâ, hizmet akdi- ne istinaden bir işyerinde işçi olarak çalışan bir kimsenin, yukarıda açıklandığı üzere, Anonim veya Kooperatif şirkette aksiyoner yahut hissedar olmasını kanunumuz, işçilik durumuna ve niteliğine hâle getirmeyeceği esasını kabul etmiştir. Filhakika bir işletme mevzuu olarak men- sucat fabrikası bulunan bir anonim şirket farzedelim: fabrikada çalışan işçilerden birinin bu şirket aksiyonlarından bir mikdar almış bulunsun. Bu işçinin durumunun ne olacağını tayin edelim:

5) Meclis tutanakları, Türk-İş (Sendikalar, grev ve lokavt hakları) 1964, sh. 691-71-.

Anonim şirkette hisse sahibi olması onu, işveren durumuna hemen ve otomatik olarak getirmiyor. Meğerki imtiyazlı hisse sahibi olsun. Anonim şirketler, diğer ticaret ortaklıkları gibi Tüzel kişiliği haizdirler. Bu gibi ortaklıklarda çalıştıran (işveren) hükmi şahsiyettir. Hisse senedi sahiplerinden her biri ayrı ayrı yönetici durumunda değildir. Şirket, esas mukavelesine göre idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur. Bu itibarla Türk yasa koyucusu, işçi durumunda bulunanların, hasren bu nevi şirketlerde ortak veya hisse sahibi olmalarını, işçilik niteliklerine engel saymamış, işçi Sendikalarına üye olabilmelerini veya mevcut üyelik haklarının mahfuz tutmuştur. Meseleyi aydınlığa kavuşturması bakımından şu noktayı da ilâve edelimki, Kanunumuzun esasen 3. maddesinde işverenin tanımı yapılırken gerçek kişiler yanında (Tüzel kişiler) deyiminin kullanılmış olması da görüşümüzü teyit eder. Diğer yandan Sendikalar kanunu, İşçi sendikalarını kooperatifler kurmaya teşvik etmiş ve hatta bunu belli başlı görevleri haline getirmiştir. Bu suretle işçilerin kooperatiflere ortak olmaları, iktisadî ve sosyal münasebetler düzeni bakımından da tasvip olunmuştur.

Bunlardan başka Kanun bazı hallerde, çalışma şartları ortadan kalkmış olanların, işçi teşekküllerinde yönetici ve denetleyici olarak görev almış veya mevzuat yahut Toplu Sözleşme uyarınca bir işletmenin yönetim kurullarına sendika temsilcisi olarak seçilmiş olanlarında işçilik haklarının baki kalacağını tasrih etmiştir. Ayrıca, kimlerin Sendikalara üye olamayacakları, hangi hallerde üyelikten doğan hakların askıda kalacağı Yasamızın 4. maddesinde tadadî ve tahdidî şekilde gösterilmiştir.

## 2 — İşçi Sendikalarına Üye Olmak İçin Yaş Haddi :

Medenî Hukuk açısından, Cemiyet kurmak ve bunlara üye olmak medenî bir hakkın kullanılması demektir. Buna ehil olmak gerekir. Ehliyet şartı ise, reşit ve mümeyyiz olmaktır. Nitekim cemiyetler kanunu, üyelik için medenî kanunumuzun bu esasına paralel olarak mümeyyiz ve 18 yaşını bitirmiş olmak şartını kabul etmiştir.

1947 yılında çıkarılmış olan 5018 sayılı eski Sendikalar kanunu dahi, üyelik için 18 yaş haddini benimsemişti. Bu yaştan küçük olanlar, veli veya vasilerinin rizalarıyla ancak sendikaların yardımlaşma tesislerine girebilirlerdi.

1961 Anayasasının ışığı altında hazırlanan ve geçmiş tatbikattan mülhem olarak çıkarılan ve yürürlüğe konan 274 sayılı yeni Sendikalar kanunu, yukarıda değindiğimiz mevzuatın ehliyetle ilgili esaslarını terk ederek

16 yaşını bitirmiş olmakla yetinmiştir. Bu mesele, Doktrinde de münakaşalıdır. Tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında dahi, yeni hüküm eleştirilmiş ve 18 yaş haddinin dikkata alınması teklif edilmiş ve ileri sürülmüş isede iltifat görmemiş ve çoğunluk sağlayamamıştır.

Biz şahsen, kanunun getirdiği yeniliğin isabetli olduğu ve ülkemiz şartlarına ve realitelerine uygun bulunduğu görüşünde ve kanaatindeyiz. Bunun nedenlerini şöylece belirtebiliriz:

I — Ekonomice gelişmemiş olan memleketimizde, Sanayi Alanının mensucat kesiminde ve genellikle Tarımda 16 yaşında ve hatta bu yaşta küçük olanların işçi olarak çalıştıkları ve bunların sayılarının yüz binleri aştığı bir hakikat ve acı vaka olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kütleli işçi niteliğinde olmalarına ve fiilen çalışmakta bulunmalarına rağmen, sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerini sağlamak ve korumakla görevli ve yükümlü meslek kuruluşlarına üye olmaktan yoksun bırakmak, sosyal siyaset açısından olduğu gibi genellikle eşitlik ve sosyal adalet ilkesiyle de bağdaştırılmazdır.

II — Esasen reşit olmak ve 18 yaşını bitirmek şartından ayrılmak keyfiyeti yalnız memleketimize ve kanunumuza mahsus bir sistem değildi. Nitekim Fransada rüşit yaşı 21 iken Sendikalara üye olmak yaşı 18 dir. Diğer taraftan Medenî Kanunumuz bazı hallerde 18 yaşını bitirmeden reşit olma imkânını sağlamıştır. Kazaî rüşit müessesesi bunun tipik bir misâli olabileceği gibi evlenmenin kişiyi reşit kılacağı esas dâim özellik taşıyan önemli bir örnektir. Bunlar istisnaî hallere münhasır olabilir. İş Hukuku ve sosyal münasebetleri tanzim bakımından değerlidir. Yeni Sendikalar kanununun 16 yaş haddini kabul etmesini destekleyici ve kıyaslamaya imkân verici hükümlerdir.

İşçi durumunda ve niteliğinde olup 16 yaşından küçük olanlar, ancak kanunî temsilcilerinin yazılı muvafakatleriyle İşçi Sendikalarına üye olabileceklerdir. Bunlar mensup oldukları Sendikaların Genel Kurullarına katılmakla beraber oy kullanma hakkından mahrum bırakılmışlardır.

**Burada sırası gelmişken önemli bir konuya ilişmek ve gerekli açıklamada bulunmak isteriz :**

Gerçek Anayasanın 46 mci ve gerekse 274 sayılı Sendikalar Kanununun 2,6. maddesinde, işçi sayılan kimselerin kendi meslekî teşekküllerine serbestçe üye olmak ve üyelikten ayrılmak hakkına sahip oldukları açıklanmıştır. Bir taraf için hak olan diğer taraf için vecibe olur. Başka deyimle, Sendikaya üye olmak hakkı karşılığında üyeliğe kabul yükümlülüğü de-

ğar. Gerçekten bu hususta Derneklerle Sendikalar arasında büyük ve oldukça belirli farklar vardır. Dernekler sınıf esasına göre kurulmuş olmadıkları için bir kimsenin her hangi bir cemiyete alınıp alınmaması mevzuunda derneğe serbesti tanımak mümkündür. Fakat üyelikten çıkarılma kararına karşı ilgiliye dava hakkı da genellikle tanınmaktadır.

Sendikalara gelince, bilindiği gibi, bunlar işçilerin birleşmeleri, teşkilâtlanmaları, sendikal faaliyette bulunmaları, kollektif mücadelede güçlü olmaları, ekonomik ve sosyal alandaki hak ve menfaatlerini sağlamaları ve korumaları maksadiyle kurulmuş oldukları için her işçinin hak ve menfaati sendika ile sıkı sıkıya bağlıdır. Meselâ bunlardan bir tanesi, toplu sözleşme düzenidir. Bu düzenin, ilk safhasından son merhalesine kadar yürütücüsü Sendikalar ve genellikle meslek kuruluşlarıdır. Toplu sözleşmeden faydalanma imkânı da sadece sendikal işçilere ait ve münhasırdır. Bunun dışmsakilerin istifadesi, bazı kayıt ve şartlara ve istisnâ hâllere tabi ve münhasırdır. Bu hal, Sosyal bir sınıfın meslekî teşekkülleri olarak Sendikalara, işçilerin üye olabilmelerinin Anayasada ve Sendikalar Kanununda da bir hak olarak kabul edilmesinin ve derneklerle bu konuda ayırım yapılmasının başlıca nedenini teşkil eder. Halbuki, tatbikatta buna aykırı olarak rastladığımız ve nitelediğimiz Yargıtay kararının gerekçe kısmında (Yasalarımız üyeliğe giriş hürriyeti yanında üyeliğe kabul hürriyetini de benimsemiştir. Bir teşekkül sebep göstermeksizin dahi üyeliğe kabul isteğini reddetmek hak ve hürriyetine sahiptir. İsteği reddolunan kimsenin bu karara karşı itiraza hakkı yoktur. Kabulü isteğiyle açacağı dava dinlenmez. Nitekim gerek Medeni Kanunda gerekse Sendikalar Kanununda üyelik korunmuş ve hususiyle üyelikten çıkarılma kararlarına karşı ilgiliye belirli süre içinde Mahalli İş Mahkemesine itiraz hakkı tanınmıştır. Halbuki, her iki kanun üyeliğe kabul isteğinin reddine ilişkin karara karşı ilgiliye itiraz hakkı tanımamıştır. Dâvanın reddi gerekir.) denilmektedir<sup>6</sup>.

Biz şahsen bu karara karşıyız. Böyle bir kazaî içtihadın doğmasını yadırgamakta, yanlış ve isabetsiz olduğu kanısını taşımaktayız. Bu meseleyi; enine boyuna, derinliğine ve genişliğine burada tartışmaya, eleştirmeye imkân yoktur. Oldukça geniş bir açıdan ele alınmasını, bilimsel ve sosyal siyaset yönünden incelenmesini ve tahlile tabi tutulmasını, mevzuat ve Doktrininin gözden geçirilmesini gerektiren bu konuyu başlı başına bir konferans veya ayrı bir yazı mevzuu yapmak zorunluğunu duymak-

6) A. Baki Orhaner : Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, sh. 12-3.

tayız. Ancak, burada şu kadarını arz edelimki: Doktrin bakımından bir otorite olan ve mevzuumızda ulaşılmaz İlmî kudrete sahip bulunan Kürsü Şefimiz Sayın Prof. Dr. Orhan Tuna, Kanuna ve Tüzüğe göre, İşçi Sendikalarına üye olabilmek şartlarını haiz bulunan bir kimsenin usulü dairesinde üye olmak için vukubulacak müracaatının hiç bir sebep gösterilmeksizin Sendikanın yetkili organınca reddedilmesinin ve bilhassa red kararına karşı itiraz ve dava hakkı tanınmamasının aleyhinde ve böyle bir neticeyi doğuran Yargıtay kararının hiç bir yönden kabili müdafaa olamayacağı, düşüncesinde ve kanaatindedir.

Sayın Prof. Dr. İsmet Sungurbey, (Anayasanın 29, 46 ve 56. maddelerinde dernek, sendika ve parti kurmak, bu kurumlara üye olmak ya da üyelikten çıkmak temel hak olarak kabul edilmiştir. Prensip olarak dernek üye kabul edip etmemekte özgür olmakla birlikte, yeni Alman Anayasasının 2. maddesinin 1. fıkrasındaki ve başlıca ilkeleri bu Anayasadan alınmış olan yeni Anayasamızın 10. maddesinin 2. fıkrasındaki insana her alanda maddî ve manevî varlığını yani kişiliğini geliştirme hakkını veren ilkedен dolayı yeni Alman öğretim ve uygulamasında sürekli varlıkları, üye sayıları ve toplum hayatında tanınıp benimsenmiş olmaları bakımından fiilî bir tekel durumuna erişmiş olan derneklerin doğru ve uygun olmayan gerçeklerle eşit davranmayıp ayırım gözeterek bir kimsenin üyeliğe kabul istemini reddetmeleri ve bu yüzden o kimsenin sözü geçen temel haklarını kullanmıyarak kişiliğini geliştirme olanağının hakseverliğe aykırı bir yolda zarara uğraması durumunda *dava yoluyla üyeliğe alınmasını isteyebileceği de kabul edilmiştir*) demekle aynı fikirde olduğumuz anlaşılmaktadır<sup>7</sup>.

Bunlardan başka Yargıtayın 20/9/1950 tarihli ve 4/10 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı, konuya ışık tutacak ve görüşümüzü destekleyecek niteliktedir. Çünkü bütün mahkemeleri bağlayıcı mahiyette bulunan bu İçtihada göre, dernekten çıkarma sebebinin sabit olup olmadığının araştırılması için ilgiliye dava hakkı tanınması lâzımgeldiğini ve aynı zamanda, tüzükte sebep gösterilmeksizin bir üyeyi çıkarma yetkisini veren bir hüküm bulursa dahi ihraç kararı eğer bir hakkın suiistimali mahiyetinde ise, ihraç edilenlerin bu karar aleyhine mahkemeye müracaata hakları olduğunu kabul etmektedir. Kıyas yoluyla kanunda ve tüzükte yazılı şartları haiz olan bir işçinin üye olmak için sendikaya yazılı olarak yaptığı müracaatın, sebep gösterilmiş olsun veya olmasın reddine ait kararın, menfaatlarını ihlal eylediğinden, Anayasanın ve Sendikalar Kanununun

7) (Derneklerde Demokratik Düzen), Cumhuriyet, 3 Temmuz 1967.

sendikaya üye olmak için kendisine tanınmış olan haktan yoksun bırakıldığından bahisle iptali için ilgiliye itiraz ve mahkemeye dava açma hakkının tanınması bakımından içtihat kararının değerlendirilmesi ve uygulama olanağına yer verilmesi lâzımgeleneceği kanaatındayız. Fakat her hal ve karda çıkarma kararlarının sendika Genel Kurulunun yetkisi dahilinde bulunduğu göz önüne alınmalıdır. Yönetim kurullarınca verilecek bu mevzudaki kararlara karşı Genel kurula itiraz edilmesi gerekir, itiraz reddedildiği takdirde mahkemeye genel kurul kararı aleyhine müracaat edilmelidir. Üyeliğe kabul isteğinin reddine ait kararlara karşı da aynı usulün uygulanması dikkatten kaçırılmamalıdır.

---