

**ANONİM ORTAKLIKLARDA AYRICALIKLI PAYLARA SAHİP
BULUNAN KİŞİLERİN İŞÇİ SENDİKASI KURAMAMALARI VE
BUNLARA ÜYE OLAMAMALARI KURALI (SK. m. 2, b. 1, f. 2)
ÜSTÜNE DÜŞÜNCELER**

Asis. ÖMER TEOMAN

I.

Toplu iş hukukunu düzenleyen yasaların başında gelen Sendikalar Kanunu (SK), «işçi sendikası üyeliği» kenar başlığını taşıyan 2. maddesinde önce kendi uygulama alanı yönünden kimlerin işçi sayılacağını açıklamakta, giderek işçilerin sendika kurmak ve sendikalara üye olmak hakkına sahip bulunduklarını belirtmekte ve sonra b. 1, f. 2'de şöyle bir kurala yer vermektedir :

«Bu maddenin kapsamına girip de kooperatif şirketlerde ortak olanlar ile anonim şirket hissedarlarından herhangi bir suretle imtiyazlı hisse sahibi olmayanların işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakları saklıdır.»

Hemen ekleyelim, SK'nun diğer bir çok hükmü gibi, sözünü ettiğimiz 2. maddesi de 29/VII/1970 gün ve 1317 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir (1). Şu var ki, anonim ortaklıklarda ayrıcalıklı paylara sahip bulunan kişilerin işçi sendikası kuramayacakları ve kurulmuş bulunanlara üye olamayacaklarına ilişkin bu fıkra değişiklikten önceki metinde de (m. 2, b. 1, f. 3) aynen yer almaktadır. SK'nun hazırlık çalışmalarında ve özellikle Gerekçe'de de yasağın

(1) Değişiklikler konusunda bk. TUNÇOMAĞ/ŞAHLANAN, Açıklamalı Türk İş Mevzuatı, İstanbul 1974, s. 319 is. deki madde açıklamaları.

konuluş amacı açıklanmamakta, fıkranın maddeye TEMM Karma Komisyonu tarafından eklenildiği anlaşılmaktadır.

Kısa bir süre önce yayımlanan doktora tezinde T u n c a y (2), işçi sendikası üyeliğinin kazanılmasına engel olmayan durumları incelerken, «SK. muz bazı hukuki ilişkilerin işçi sendikası üyeliği ile bağdaşabileceğini öngörmüştür. Kural olarak, işçinin bir ticaret ortaklığında ortak durumda olması SK. bakımından işçi sayılmasına engel olur. Çünkü, işçilikle ticaret ortaklıklarından birinde ortak durumda bulunmak aslında kapitalist düzenin ekonomik ve sosyal çıkarlarda kümeleşme gereğine uygun düşmez. Böyle bir kimseye artık ne olursa olsun patron, işveren, sermayedar gözüyle bakılır» demektedir, yasanın bu kurala getirdiği ayrıkları andıktan sonra, yapıtının bir başka yerinde de (3) «Sayısız faydalarından ötürü anonim ortaklıkların bu anlamda geliştirilmesi ve teşviki ve bir sermaye piyasasının kurulması için ülkemizde öteden beri büyük çabalar sarfedilmekte ve «halka açık AO» kavramı üzerinde durulmaktadır. Şu halde AO'ların halka açılmasına, dar gelirli çalışan sınıfların ellerindeki tasarrufların bir sermaye piyasası aracılığıyla yatırım alanlarına aktarılmasına çalışılan bir düzende, AO'lüğün pay senedini elinde bulundurmamak elbette işçi sendikası üyeliğine aykırı düşmez. Yeter ki, bu pay AO'nın imtiyazlı paylarından olmasın (SK. md. 2/b. 1). Kanun bunların işçi sıfatını kazanmalarına veya muhafazalarına ve dolayısı ile işçi sendikası kurma veya işçi sendikalarına üye olmalarına izin vermemiştir. Artık bu gibi kimselere patron gözüyle bakılır» diye görüşünü açıklamaktadır. Yapıtının ve özellikle yukarıya aktardığımız bölümlerin incelenmesinden de anlaşıacağı üzere yazar, yasayapıcının benimsediği çözüm yolunu eleştirmemekte, aksine anonim ortaklıkta ayrıcalıklı pay sahibi olan kişilere «artık patron gözüyle bakılacağını» söyleyerek — kendi yönünden — kuralın gerekçesini açıklamaktadır.

Hemen ve önemle belirtelim, biz ne SK'nun getirmiş olduğu bu yasağa ne de onun gerekçelendiriliş biçimine katılma olanağını bulamıyoruz. Aşağıdaki satırlarda SK. m. 2, b. 1, f. 2'ye eleştirisel bir gözle bakacak ve yasayapıcıyı bu denli ürküten «ayrıcalık» kavramı üzerinde kısaca duracağız. Hiç kuşkusuz, bu yazının en başta gelen

(2) A. Can TUNCAY, İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s. 202.

(3) TUNCAY, s. 207/208.

amaçlarından biri de, sorunun iş ve ticaret hukukçuları tarafından bir kez daha tartışma alanına getirilmesini sağlamak olacaktır.

II.

1.

SK. m. 2, b. 1, f. 2, anonim ortaklıklarda ayrıcalıklı paylara sahip bulunan kişilerin işçi sendikası kuramıyacaklarını ve sendikalara üye olamıyacaklarını öngörmüş, fakat yasağın uygulanabilmesi için, sahip olunacak pay sayısı yönünden herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. Öyleyse tek bir ayrıcalıklı paya malik olan kişi bile sözü geçen haklardan yararlanamıyacaktır. Buna karşılık yasa, ayrıcalıklı olmayan, olağan paylar konusunda aynı kuşkuyu duymamış olacak ki, bu tür senetleri elde bulunduran kişilerin sendika kurabileceklerini ve üye sıfatını kazanabileceklerini belirtmiştir. Yasanın açık anlatımından çıkan sonuç, ayrıcalıklı olmamak koşulu ile, ne kadar paya sahip olursa olsun, bir kişinin kurucu ve üye sıfatlarını edinebileceğidir.

Örneğin bir anonim ortaklıkta biri ötekilerine oranla %5 daha fazla kâr payı sağlayan ayrıcalıklı A grubu, diğeri de salt yasada belirlenen tutarda kârdan yararlanan B grubu payları bulunsun. U adındaki bir kişi SK. uyarınca, A grubu payları ayrıcalıklı olduğu için, elindeki pay sayısına bakılmaksızın işçi sendikası kuramıyacak, buna karşılık yine aynı kişinin itibari değeri 1000 TL. olan B grubu paylarından diyelim 1000 tanesine sahip bulunması, onun anılan haktan yararlanmasını engellemeyecektir. Yasanın ilk durumda Ü'nün işçi sendikası kurmasına izin vermediği doğru olmakla beraber, bu yoksun kılmanın nedeni belli değildir. Ne var ki, 1 milyon TL. lık olağan paya sahip bulunan kişinin aksine, diyelim yılda 100 TL. yerine 105 TL. fazla kâr payı alan bir kişinin de artık işçilik sıfatını yitirdiğini, bundan böyle ona patron gözüyle bakılmak gerektiğini söylemek de o denli gerçek dışı ve haksızdır. Öyle sanıyoruz ki, yasayapıcı SK'na koyduğu bu kural ile aslında işçi olmayan kişilerin işçi sendikaları kurmalarını önlemek istemiştir ve bu isteği kuşkusuz yerindedir. Ne var ki, yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı üzere, amaca ulaşmak için başvurulmuş yol, seçilen araç yanlış giderek haksızlık yaratacak niteliktedir. Bu nedenle de anılan ölçüt kesinlikle terkedilmelidir.

2.

SK. m. 2, b. 1, f. 2'de salt anonim ortaklıklarda ayrıcalıklı paylara sahip bulunan kişilerin işçi sendikası kuramayacakları ve sendikalara üye olamayacakları açıklanmıştır. Şu var ki, sözü geçen kuralın doğal bir sonucu olarak, kuruluşu ya da üyeliğin kazanılmasını izleyen yıllarda bu tür bir payı edinmek, sendikada kalmayı da engelleyecektir (4).

Anonim ortaklıklarda sermaye artırımlarına egemen olan bir ilke uyarınca, pay sahipleri ortaklık içindeki eski etki ve yararlanma olanaklarını sürdürebilmelidirler. Bu ilkenin her şeyden önce yeni pay alma (rüçhan) hakkı ile sağlandığı açıktır (5). Oysa bir ortaklığın kâr elde etmesi ve sermayesini artırabilecek duruma gelmesi genellikle yıllar sürer. İşte bu uzun süre içinde birikimini — hele hazırlık dönemi faizi öngörülmemişse — hiç bir çıkar sağlamaksızın ortaklığa bırakan kişilerin, katlandıkları zahmet karşılığında, ortaklık sermayesini artırırken ödüllendirilmeleri ve bunların yeni paylara oranla diyelim kârdan daha fazla yararlandırılmaları da öngörülebilir. 1000 TL. lık birikimini anonim ortaklık paylarından alarak değerlendirmek isteyen, üstelik yıllarca eli-kolu bağlı bekleyen işçi İ'nin, artık kârda ayrıcalıklı bir paya sahip bulunduğu için, sendika üyesi olma hakkını yitirdiğini söylemek, yasanın açık anlatımına karşın, bizce olanaksızdır. Belki anonim ortaklık genel kuruluna bile katılmayan ya da katılmakla birlikte, sahibi bulunduğu payın ayrıcalıklı duruma getirilmesine karşı çıkıp, bir de muhalefetini toplantı tutanağına yazdırtan bu işçiye, isteği dışında patron, sermayedar ya da işveren sıfatını yaraştırmak düşünülemez. Yoksa ona, tam gelirine biraz fazla katkıda bulunacağı sırada, işçi sıfatını korumak istiyorsa, payını devretmesini mi önereceğiz?

Bunun gibi, bir anonim ortaklık işçi-payları çıkararak çalıştırdığı kişileri sermayesine ortak yapabilir (6). Giderek ve bir varsayım olarak onların bazı pay sahiplerine oranla kârdan daha fazla yararlanmaları kararlaştırılabilir. Toplumsal içerikli ve çok yerinde

(4) TUNCAY, s. 208.

(5) TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar s. 461; Erdoğan MOĞLU, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972, s. 97.

(6) Bu konuda bk. Frank VISCHER (tç. Ömer TEOMAN), İşletme Mensuplarının Anonim Ortaklığın Sermayesine Katılmaları, İkt. Mal. C. XXI S. 9. (Aralık 1974), s. 368-373.

olan bu düşünceyi gerçekleştirelim derken, acaba işçi-payları sayısı kadar işveren mi yaratmış oluyoruz?

Nihayet, en belirgin türü «hemşehri ortaklıkları» (7) olan işçi katılmalarının desteklendiği bir düzende bizzat kurucular bile SK. anlamında işveren sayılmazken, yasanın ayrıcalıklı paylara sahip olan kişilerden sendika üyesi olma hakkını alması büyük bir çelişkidir.

3.

Bunun gibi SK. m. 2, b. 1, f. 2 salt ayrıcalıklı paylardan söz etmekte, bunların nama mı hamiline mi olması gerektiği konusunda herhangi bir açıklık taşımamaktadır. Öyleyse ister nama ister hamiline yazılı olsun, ayrıcalıklı paylara sahip bulunan kişiler sendika kuramıyacak ve üye olamıyacaklardır (8).

Hemen belirtelim, payların hamiline de yazılabilmesi, bir çok haksız sonuçların yaratılmasına da neden olabilecek ve özellikle yasanın getirdiği yasak bu yoldan kolaylıkla dolanılabilecektir. Gerçekten, hamile yazılı pay senetlerinde zilyedlik mülkiyetin karinesi sayıldığı ve sözü geçen payların sahipleri ortaklık tarafından bilinmediği, bunlar hakkında nama yazılılarda olduğu gibi bir pay defteri de tutulmadığı için, ayrıcalıklı, fakat hamiline payların sahibi, saman adamlar kullanarak, ortaklığa karşı senetlerin maliki olarak görünmemek olanağını bulabilecektir. Ortaklık ile doğrudan doğruya bir ilişki kurmazdan, diyelim genel kurula katılmazdan ya da yıllık kâr payını tahsil etmeden önce, SK'nun getirdiği yasağı dolanmak isteyen bir işçi, paylarını inançlı olarak üçüncü bir kişiye devredebileceğinden, herhangi bir güçlükle karşılaşmayacak, başka bir söyleyişle hamiline yazılı senetlerde ayrıcalıklı paylara bir işçinin sahip olup olmadığı kesinlikle denetlenemeyecek ve tanıtılamıyacaktır.

Oysa, paylar nama yazılı ise, bunlara kimlerin sahip olduğu pay defterinden saptanılabilir ve söz konusu kişi bir işçi ise, ayrıcalıklı bir payın maliki bulunduğu için, SK'nun yasağı kendisi hakkında uygulanabilecektir.

(7) Kavramın özellikleri ve sorunlar için bk. Ünal TEKİNALP, «Hemşehri Şirketleri», Meydan S. 528-10 (Aralık 1975), s. 26/27.

(8) Aynı kanıda TUNCAY, s. 208 dpn. 265.

İşçilik sıfatının bu tür kolaylıkla dolanılabilen bir ölçüte bağlanmasının ne denli anlamsız olduğu ortadadır. Hiç kuşkusuz, binlerce lira değerinde hamiline yazılı ayrıcalıklı paya sahip bulunan bir kişinin, işçi sıfatını koruduğunu söylemek, aksine tek bir nama yazılı ayrıcalıklı pay sahibinin artık patron durumuna gelerek, işçi sendikası kurmak hakkını yitirdiğini kabul etmek düşünülemez.

4.

Kelime anlamı yönünden ayrıcalık (imtiyaz), başkalarından ayrı ve üstün tutulma durumunu dile getirir (9). Gerçekten, bir anonim ortaklıkta da, sahiplerine değişik haklar veren, birden fazla pay grubu bulunabilir. Nitekim TK. m. 401 «Esas mukavele ile bazı nev'i hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması vesair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir» demektedir.

Hukukumuzda İ m r e g ü n (10) «imtiyazlı pay» deyimini eleştirmiş ve çeşitli pay gruplarının birbirinden değişik haklar verebileceğini, örneğin A grubunun oyda, B grubunun kârda, C grubunun ise tasfiye artığına katılmada diğer gruplara oranla üstün hak sağlayabileceğini, bu durumda artık bir imtiyazdan söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Yazar, kanımızca da haklı olarak (11), anılan deyim ancak bir anonim ortaklıkta biri sahiplerine olağan, diğeri bunlara ek olarak değişik haklar sağlayan iki grup pay varsa kullanılabileceğini söylemekte, pay gruplarının tümü birbirine oranla farklı haklar veriyorsa, «hususî nev'i pay» deyiminin daha yerinde olacağını belirtmektedir (12).

Yukarıda verdiğimiz örneği yineliyecek ve bir anonim ortaklıkta, A grubu paylarının oyda, B grubunun kârda ve C grubunun da tasfiye artığına katılmada diğerlerine oranla üstün hak sağladığını varsayacak olursak, incelediğimiz sorun açısından nasıl bir so-

(9) Türkçe Sözlük, Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Ankara 1974, s. 76.

(10) Oğuz İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 86.

(11) Ömer TEOMAN, Karar İncelemesi, (Yargıtay Ticaret Dairesi 25.1.1972 gün E. 1971/4843, K. 1972/356), BATİDER, C. VII S. 4 (Aralık 1974), s. 950/51.

(12) Aynı görüşte: TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 326.

nuca varılmak gerekecektir? Başka bir deyişle, bu anonim ortaklıkta işçi 11, A, grubu, işçi 12 B grubu ve nihayet işçi 13 C grubu paylarından birer tanesine sahip bulunuyorlarsa, bundan böyle sendika kuramıyacaklarını mı ileri süreceğiz? Bizce bu görüşü savunmak da kesinlikle olanaksızdır.

5.

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun atanmasına ilişkin kurallar TK'na, İsv. BK.'dan geçmiş, şu var ki, yönetim kurulunda değişik pay gruplarının ya da azınlığın temsil edilmesine ilişkin İsv. BK. m. 708, f. 4 ve 5 yasamıza alınmamıştır. Gerçekten, anılan fıkralara göre «hukuki vaziyetleri farklı müteaddit hissedar grupları mevcut ise, esas mukavele ile, her gruba idare meclisine en az bir mümessil seçmek imkânı sağlanır. İdare meclisi içinden bir komite teşkil edilmiş ise, mühim gruplar bu komitede de kendilerini temsil ettirmek haklarına sahiptirler.

Esas mukaveleye, ekalliyetin veya bazı hissedar gruplarının himayesi maksadiyle seçim tarzı hakkında başkaca hükümler konulabilir» (13).

Bir grup pay sahibinin yönetim kuruluna temsilci ataması de lege feranda Türk Hukuku'nda da savunulmuştur (14). Öte yandan TK. m. 401'de sayılan hususların sınırlayıcı olmadığı, maddede yer alan «vesair hususlar» deyiminden çok değişik türde ayrıcalıklar yaratmanın olanaklı bulunduğu anlaşıldığı da oybirliği ile kabul edilmektedir (15). Uygulamada da bir çok anonim ortaklığın sözleşmesinde, belirli bir grup pay sahibinin göstereceği adayın genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçileceğine ilişkin düzenlemeler yer almakta ya da bir grup pay sahibi arasından bir ya da iki kişinin yönetim kuruluna üye olarak seçilmesini öngören hükümlere rastlanmaktadır (16). İşte hukukumuzda İsv. BK. m. 708'e benzer bir

(13) Çeviri, Halûk TANDOĞAN, İsviçre Borçlar Kanunu Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara 1958, s. 49'dan alınmıştır.

(14) Halil ARSLANLI, Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 63; İMREGÜN, Menfaat İhtilâfları, s. 63. (Bu görüşlerin değerlendirilmesi için bk. TEOMAN, Karar İncelemesi, s. 954/56.)

(15) TEOMAN, Karar İncelemesi s. 951 ve orada dpn. 40'da anılanlar.

(16) TEOMAN, Karar İncelemesi, s. 952 ve orada dpn. 46-47.

kural bulunmamakla beraber, aynı sonuca ayrıcalık yaratmak yolu ile de ulaşılabilmekte ve bu durumda bir grup ayrıcalığından söz edilmektedir (17).

Yönetim kurullarının genellikle işletmenin en yetkili organı durumunda olduğu açıktır. İşletmenin bir çok kararının alındığı, örgütlenmelerinin yapıldığı yer olan yönetim kurulunda da işçi etkili olabilmeli, burada kendisini temsil ettirebilmelidir (18). Hiç kuşkusuz, aynı zorunluk kendisini ortaklarının büyük çoğunluğu işçi olan şirketlerde de gösterir ve işçilere yönetim kurulunda kendilerini temsil ettirebilmek için anasözleşmelere bu yolda bir hüküm konulabilir. Önemle yineliyelim, hukukumuzda İsv. BK. m. 708'e benzer bir kural bulunmadığı için bu yola salt TK. m. 401 aracılığı ile varılabilecektir. Oysa salt işçilerin çıkarlarını korumak amacı ile getirilen bu düzenleme, SK. m. 2'de «herhangi bir surette imtiyazlı pay sahibi olma» işçi sıfatının yitirilmesi için yeterli sayıldığından, büyük bir engelle karşılaşacak, böylece de işçiler ayrıcalıklı pay sahibi durumuna düşmemek için, kendilerinin yönetim kurulunda temsil edilmelerinden vazgeçeceklerdir.

Bir yandan işçilerin anonim ortaklıklarda pay sahibi olabileceklerini kabul etmek, öte taraftan onları haklarını korumakta etkili bir olanaktan yoksun kılmak, birbirleri ile bağdaşır tutumlar değildir.

III.

SK. uyarınca ayrıcalıklı paylara sahip bulunan işçiler işçi sıfatlarını yitirecek, sendika kuramıyacak ve bunlara üye olamıyacaklardır. Oysa bu yasanın ayrılmaz bir parçası olan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Lokavt Kanunu (Toplu GLK) işçiyi tanımlamamıştır ve bu nedenle anılan yasa açısından kimlerin işçi sayılacağı tartışmalıdır (19). Şu var ki, gerek öğretide gerekse Yargıtay

(17) TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 327 ve ayrıca karşı. Yaşar KARAYALÇIN, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler «Hukuki Mütalâalar», Ankara 1975-VI, s. 223-228.

(18) Berin DOĞAN, İşçinin İşletmenin Yönetimine Katılması (Doktora Tezi), İstanbul 1973, s. 20.

(19) Kenan TUNÇOMAĞ, Türk İş Hukuku, C. I, 2. bası, İstanbul 1975, s. 120.

inançlarında Toplu GLK yönünden SK'nın işçi tanımının temel olarak alınamıyacağı, 274 sayılı yasa ile birlikte diğer yasalarda işçi olarak tanımlanmış kişilerin 275 sayılı yasa ile sağlanmış bulunan haklardan yararlanmalarına engel bulunmadığı belirtilmektedir (20).

Kanımızca, bir kişinin SK. uyarınca, anonim ortaklıkta ayrıcalıklı pay sahibi olduğu için, işçi sayılmadığı, sendika kuramadığı ve üye olamadığı halde, Toplu GLK uyarınca grev hakkından yararlanmasının kabul edilmesi de giderilmesi gereken bir çelişkidir.

Bunun gibi Any. m. 46'nın işçilere, önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkını tanıdığı, bu hakların kullanılmasında uygulanacak şekil ve usullerin yasada gösterileceği, yasayla getirilebilecek sınırlandırmaların ise salt Devletin ülkesi ve bütünlüğünün milletin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması amacına yönelik bulunabileceği gözden uzak tutulmamalıdır (21).

Mesleki birlik özgürlüğü ancak Anayasa'yı değiştiren bir yasa ile sınırlandırılabilir ve ortadan kaldırılabilirse de (22) kanımızca SK'nın yarattığı ve ticaret hukuku yönünden bazı sakıncalarına yukarıda kısaca değinmeye çalıştığımız bu yoksunluk hali üzerinde herhalde bir kez de kamu hukuku açısından durulmalıdır.

(20) Seza REİSOĞLU, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 1975, s. 38 ve orada dpn 7'de anılan HGK. 17.3.1971 E. 1969/9-1228 K. 172; karşı. M. Kemal OĞUZMAN, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, Yeniden İşlenmiş ve genişletilmiş 2 bası, İstanbul 1967, s. 24.

(21) Fikret EREN, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, AÜHFD C. XXXI S. 1-4 (1974), s. 254.

(22) Kenan TUNÇOMAĞ, Sendika (Mesleki Birlik) Özgürlüğü, İBD C. XLV, Mart-Nisan 1971, s. 212.