

Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi

Ercan AKYİĞİT*

Özet: Yaklaşık otuz yıldır uygulanmakta olan 2821 sayılı sendikalar yasası 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 Sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi yasası ile uygulamadan kalmıştır. Yeni yasa sendika üyeliğine kabul ve çekilme konusunu yeni bir sistem oluşturarak çözüme kavuşturmaya çalışmıştır. Yeni yasada sendika üyeliğinin güvencesi düzenlenirken iş güvencesi kapsamında olan olmayan iş yerleri ayırımı yapılmış sendika üyeliğinin güvencesi bu ayırım üzerinden yapılmıştır. Çalışmamızda yeni yasanın sendika üyeliğine getirdiği güvence sistemi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sendika, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Sendika Üyeliği, Sendika Üyeliğinden Ayrılma

Union Membership And It's Security in The New System

Abstract: Trade Union Act no. 2821 which has been in force for approximately 30 years was abolished by the Trade Union and Collective Labour Agreement Act no. 6356 on the date of 7 November 2012. The new act tries to include the issue of acceptance to and resignation from trade union membership by forming a new system. In the new act, security of trade union membership is regulated upon the discrimination among the work places as being under the scope of job security or not. In this study, the regulation of trade union membership security system of the new act is evaluated.

Key Words: Trade Union, Security of Trade Union Membership, Trade Union Membership, Resignation from Trade Union Membership.

Giriş

Bilindiği üzere çalışma hayatının özellikle de çalışan tarafının en önemli aktörlerinden ve iş hukukuna özgü kuruluşlarından birisi sendikalardır. Sendikalar amacı, kuruluşu ve faaliyetleri vs bakımından özel hükümlerle düzenlenmiş kuruluşlardır. Bilhassa bunlara üyelik ve üyeliğin devamı, sona ermesi ve askıda kalması ile üyelik güvencesi her zaman önem taşımış alanlardır. Ülkemiz açısından 07. 11. 2012 de yayınlanarak yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından anılan konu incelenmeye değer görülerek burada sunulmaya çalışılacaktır.

* Prof. Dr, Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Sendika/Konfederasyon Üyeliği

Doğuş ve gelişim süreci dikkate alındığında sendikaların, üyelerinin sosyal ve ekonomik hak ve çıkarları için varolduğu ve yine kendi varlığını da genelde üyelerinin sayısı ve üyelerinden elde ettiği gelirlerle sürdürdüğü görülür. İşte sendika veya konfederasyon ile belli koşullarla ona bağlı kişiler (üyeler) arasındaki ilişkiye “*üyelik ilişkisi*” denilir. Geçici üyelik yahut belli bir süreyle üyelik söz konusu olmadığından, üyelik ilişkisi yasaca öngörülen hallerden biriyle son bulana kadar devam etmek üzere kurulan *sürekli bir hukuki ilişkidir*. Ancak bu sürekli hukuki ilişkinin hukuki niteliğinin “kişiler hukukuna ait bir ilişki” mi yoksa “çift karakterli bir sözleşme” mi olduğu tartışmalıdır. Gerek sendika ve gerekse konfederasyon üyeliğinin kural olarak ilgili tarafların (üye ile sendikanın/konfederasyonun) karşılıklı rızalarına dayandığı gerçeği, anılan ilişkinin temelde sözleşme ilişkisi olduğunu gösterir. Şüphesiz bu ilişkinin, bir yandan kişiler hukukunu bir yandansa malvarlığı hukukunu ilgilendiren boyutları vardır. İlişkiye katılan tarafların temel menfaat ve hedefleri aynı doğrultudadır. İşte burada üyelik ilişkisi, kuruluşu, içerik ve işleyişi ve sona ermesi ile güvencesi yönlerinden 6356 sayılı yeni yasa, yani Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenecektir (Özveri, 2012a; 39). Aslında üyelik işçi sendikasına ve/veya işveren sendikasına yahut konfederasyona ya da kamu görevlileri sendikasına üyelik tarzında gerçekleşir ve açıklamanın da buna göre yapılması gerekir. Ancak biz, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika üyeliği ve güvencesi üzerinde durmayıp, üyelik ve güvencesini işçi-işveren sendikası üyeliği bağlamında ele alacağız.

İşçi Sendikası Üyeliği

Bir işçinin 6356 sayılı Kanun anlamında üyeliği, işçi kuruluşu tanımına giren sendika şubesi/bölge şubesi veya işçi sendikaları konfederasyonuna değil, ancak bir işçi sendikasına olabilir. Yasal sistem böyledir. Zira sendika şubesi/bölge şubesinin hukuken sendikadan bağımsız kişiliği bulunmadığı gibi, konfederasyonun kişiliği olmakla birlikte ona da ancak işçi sendikası tüzel kişilikleri üye olabilmektedir (STSK. 2/f). Tüm bunlar dikkate alınırsa işçi sendikasına üyeliğin gerçekleşebilmesi şu koşulların sağlanmasına bağlıdır.

Yasa Anlamında Bir İşçi Bulunmalıdır

Mevcut yasal düzenleme incelendiğinde işçi kavramının iki değişik şekilde ele alındığı görülür. Yasal sistem bir yandan gerçekten işçiye, diğer yandansa gerçekte işçi olmadığı halde sırf sendikalaşma bakımından işçi sayılanlara işçi sendikası üyeliği şansı vermektedir. Buna göre, gerçekten işçi kavramına gelince 6356 sayılı Kanun önceki yasadan farklı olarak, işçi kavramını kendisi tanımlamak yerine 4857 sayılı İşK'na yollamada bulunarak ondaki tanımın esas alınacağını belirtmektedir (STSK. 2/3). Buna göre: **bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan**

gerçek kişiye işçi denilir(İşK. 2/1). Ancak işçi tanımında her ne kadar İşK'nun tanımı baz alınmışsa da sendikalaşma bakımından ilgili işçinin iş ilişkisinin hangi iş yasasına tabi olduğu önem taşımaz. Anılan tanıma göre çalıştıktan sonra, işçinin iş yasasına yahut BasİşK veya DenİşK ya mı, yoksa TBK'na mı bağlı olarak çalıştığı sendika üyeliği bağlamında bir farklılığa yol açmaz.

Gerçek işçi tanımı dışında yasa , iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet biçiminde yürüten gerçek kişileri de yasanın ikinci (STSK. 3-16) ve altıncı bölümleri(STSK. 28-32) bakımından işçi saymaktadır (STSK. 2/4). Eski yasaya nazaran kapsamı da genişletilen bu kişilerin temel özelliği, özel hukuka ait bir iş görme sözleşmesi çerçevesinde bağımsız bir mesleki faaliyet göstermeleridir. Ancak gerçekte işçi niteliğinden yoksun bu kişilere işçi sayılarak işçi sendikası kurmak vs imkanının tanınması kanımca ciddiyyetten uzak yasal bir fantezi gibidir. Çünkü kurdukları sendikanın TİS yapma ve onunla bağlantılı grev vs gibi imkanlardan doğası gereği yoksunluğu, bizi bu sonuca götürmektedir. Kanımca onları işçi sayıp sendika kurdurmak vs yerine, kuruluşlarının dernek olduğunu söylemek ve STSK'da düzenlenmemek daha isabetli olurdu.

Buna karşın yasanın (tıpkı eskisinde olduğu gibi) gerçekte iş sözleşmesiyle çalıştığı halde işletmenin bütününe yöneten işveren vekili gerçek kişiyi ise (işçi değil) işveren saydığı ve buna göre sendikalaşmaya imkan tanıdığı görülmektedir (STSK. 2/2).

Bu İşçi Çalıştığı İşyerinin Girdiği İşkolundaki Bir Sendikaya Üye Olabilir

Yeni sistemde de işkolu sendikacılığı esas alındığından, sendikalar (kamu işverenleri sendikası dışında) belli bir işkolunda faaliyet göstermek (STSK. 2) üzere kurulurlar. Bu yöntemin olumlu/olumsuz yanları bulunmakla birlikte (Özveri, 2012b; 43) yasal sistem böyledir. İşçinin bir işçi sendikasına üye olabilmesi için, halen iş sözleşmesiyle belli bir işkolunda çalışıyor bulunması zorunludur. Zira sistemimizde işkolu esasına göre sendikalaşma (STSK. 3/1)ve sendika üyeliği (STSK. 17)esastır. Fakat bunun için fiilen çalışma zorunlu olmayıp, bu esnada (askıda bile olsa) iş sözleşmesinin hukuken devam ediyor bulunması gerekli ve yeterlidir. O halde hastalık nedeniyle raporlu yahut yıllık izine çıkmış veya başkasına ödünç verilmiş olmak, bu koşulun gerçekleşmesine engel değildir. Bir işçinin iş sözleşmesi son bulmuşsa, geçici işsiz de olsa bu esnada ilk kez bir sendikaya (normal veya kurucu) üye olması bizce mümkün değildir. Zira kanımızca geçici işsizlik, ancak mevcut üyeliğin devamını sağlar (STSK. 19/9) ama üyeliğin ilk kez bu sırada ve böylece kazanımına imkan vermez. İşçinin her bir iş ilişkisi çerçevesinde, çalıştığı işyerinin girdiği işkolu dışındaki bir işçi sendikasına üye olması mümkün değildir. Fakat her nasılsa böyle bir üyelik gerçekleşmişse hukuken geçersizdir. Örneğin metal işkolunda çalışan bir işçinin bu çalışması nedeniyle gidip gıda işkolundaki bir işçi sendikasına üyeliği böyledir. Ancak işçi aynı evrede kaç tane iş sözleşmesiyle çalışıyorsa, bunların her biri bağlamında işyerinin girdiği işkolundaki sendika veya

sendikalara üye olması mümkündür. Burada aranan koşul, işçinin her bir iş sözleşmesi bağlamında çalıştığı işyerindeki asıl işin girdiği işkolunda bir işçi sendikasına üye olmasıdır. Bu çerçevede işçiler yardımcı işlerde çalışsalar da asıl işin girdiği işkolunda faaliyette bulunan bir sendikaya üye olabileceklerdir. Çünkü, yasal sisteme göre, bir işyerinde yürütülen yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır(STSK. 4/2).

Ayrıca geçici olarak başkası yanında çalışmak üzere gönderilen işçiler(ödünç işçiler) ödünç alanın değil ödünç verenin işyerindeki asıl işin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabilirler. Keza geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçileri de asıl işverenin değil, kendi gerçek işverenleri olan alt işverenin işyerindeki asıl işin girdiği işkolundaki işçi sendikasına üye olabileceklerdir. Fakat alt işverenliğin muvazaa vs yollarla geçersiz olup da işçilerin baştan beri asıl işverenin işçisi sayıldıkları hallerde, işçilerin asıl işverenin işyerindeki asıl işin girdiği işkolunda faal bir işçi sendikasına kurucu üye veya sonradan üye olabileceklerini belirtmeliyiz. ¹ Ancak öğretilerde alt işverenlik halinde ona verilen iş nedeniyle onun bağımsız bir işyerinin olmadığı, bu yüzden de eskisi gibi sorunun devam ettiği de söylenmektedir (Başbuğ:2012; 178).

Başka Bir Sendikaya Üyelik Bulunmamalı ve Belli Bir Yaşa Ulaşılmalıdır

Eskiden bir işçinin aynı anda aynı işkolunda birden çok işçi sendikasına üyeliği, “sendika üyeliğinde teklik ilkesi”ni ihlal ettiğinden sonraki üyelik geçersiz sayılırdı (AY. 51/4 ve Sen. K. 22/1). Kural bu idi, fakat işçi aynı işkolundaki mevcut sendika üyeliğinden çıkma bildiriminde bulunmuş olup da henüz bekleme süresi içinde iken gidip aynı işkolunda başka bir sendikaya üye olursa, bu durumda üyelikler geçersiz değildi. Sonraki üyelik, öncekinin son bulunduğu (bekleme süresinin bittiği) tarihte kazanılmış sayılırdı (SenK. 25/1). Anayasa’nın konu ile ilgili hükmü 12. 09. 2010 da yapılan halkoylaması sonucu 5982 Sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat, bunu tekrarlayan (Sen. K. m. 22/I) yasal hüküm (Çelik, 2010, 454) 07. 11. 2012 de yürürlüğe konan 6356 sayılı STSK’na kadar varlığını sürdürmüştür. Belirtilsin ki, 2821 Sayılı Kanundaki söz konusu hüküm, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından sendika özgürlüğüne aykırı düşüyor gerekçesiyle sık sık eleştirilmekte idi (Tuncay: 2011, 158). Buna karşılık, Anayasa değişikliğinden sonra, eğer mümkün görülürse, işçinin aynı anda aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olmasının yetki uyumsuzluklarında sorunlar yaratacağı söylenmekteydi. Keza bir diğer eleştiri ise, aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olmanın, ancak esnek istihdamın yaygın olduğu çalışma ilişkilerinde (örneğin, aynı anda aynı işkolunda birden çok kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışmada) anlamlı olacağı biçimindeydi (Kılıçoğlu ve Şenocak: 2011, 171-172).

¹ Bkz. Ercan Akyiğit, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Altışverenlik*, Ankara 2011, 119-120 ve orada anılanlar

07. 11. 2012'den itibaren yürürlüğe giren 6356 sy. yeni yasa da işçi ve işverenlerin aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamazlar hükmüne yer verdikten(STSK. 17/3, c. 3) sonra , aynı işkolunda ve aynı zamanda ayrı ayrı sözleşmelerle farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olmalarına izin verilmiştir(STSK. 17/3, c. 4).² Böylece artık , bir işçinin aynı anda birden çok iş sözleşmesiyle aynı işkolunda ayrı ayrı işverenler yanında çalışması halinde, bu her bir iş ilişkisi çerçevesinde bağlı olduğu işyerinin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabilmesi mümkündür. Neticede sendikalar aynı işkolunda olacağından, işçi de aynı anda aynı işkolunda ayrı ayrı sendikalara geçerli biçimde üye olabilecek ve üye kalabilecektir. Bunun birden çok kısmi süreli iş ilişkisiyle çalışma halinde sorunsuzca gerçekleşeceği açıktır. Ancak işçinin aynı zaman dilimini borçlandığı birden çok tam süreli iş ilişkisinde (işçi bunlardan birine çalışırsa, diğerine olan çalışma borcunu yerine getiremeyeceğinden) aynı olgunun nasıl gerçekleşeceği tartışmayı davet edecektir. Sözleşmeye aykırı çifte iş ilişkisi (vertragswidrige Doppelarbeitsverhaeltnis) diye anılan bu durumda iş sözleşmelerinden hiçbiri geçersiz değildir denirse, her biri bağlamındaki üyeliğe de saygı duymak gerekir. Ancak sözleşmelerden birisi geçersizdir denirse; bu kez geçerli olandakinde sorun çıkmayıp, geçersiz denendeki duruma bakılır. Eğer geçersizlik nedeni ağır bir hukuka/ahlaka aykırılık taşıyorsa geçersizlik başstandır ve buna dayalı üyelik de baştan beri geçersizdir. Fakat geçersizlik sebebi bu denli ağır olmayıp da geçersizlik başa değil ileriye dönükse, bu kez geçersiz ilişkiye dayalı üyelik de o ilişkinin geçersizliği ileri sürülüp de sözleşme ortadan kalkana dek geçerliymiş gibi sonuç doğuracaktır. Fakat aynı anda aynı işkolunda farklı iş ilişkileri nedeniyle birden çok sendikaya üyeliğin, uygulamada bazı sıkıntılara yol açabilme ihtimali de vardır. Örneğin, işçi aynı işkolunda faaliyet gösteren iki ayrı işyerinde çalışmakta ve bu iş ilişkilerinden her biri bağlamında aynı işkolunda ayrı ayrı sendikalara üye olmuştur. Çalışma ve üyelik böylece devam ederken, bu iki ayrı işyeri miras/devir/birleşme vs gibi yollardan biriyle diğer işyerine (işverene) geçmiş olduğunda; TİS için yetki tespiti gündeme geldiğinde, her iki sendika da yetki mücadelesindeyse, işçinin bunların herbirine üyeliği ne olacaktır? Acaba, sonraki üyelik geçersizdir denip son tarihli üyelik mi geçersiz sayılacak veya her iki üyelik te nötr yani etkisiz sayılıp hesaba hiç mi katılmayacak (Başbuğ;2012; 178) yahut her iki sendikanın da üye sayısına dahil mi edilecektir? Gerçekten yasada düşünülmeyen bu konuda, her iki üyeliğe de saygı duyan çözümün isabetli olduğunu sanıyoruz.

İşçi sendikasına üyelik için, ilgili işçinin 15 yaşını doldurması da şarttır(STSK. 17/1)³. Yasaca getirilen bu yaş sınırı İşK. 71 deki yaş ile kural olarak paralel gibi

² Konunun henüz yasa taslağı halindeki durumu için bkz. Aziz Can **Tuncay**, "Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri", *Sicil İş Hukuku Dergisi*. Mart 2011, Sayı:21, s. 158. M. Özveri, Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar, İstanbul 2012, 50 vd.

³ Oysa genel fiil ehliyeti çerçevesinde 18'inden küçük bir kimse başka yollarla reşit kılınmamışsa, kendisi için (de) borç doğuran bir hukukî işlemi ancak kanunî temsilcisinin

gözükse de, 14 ünü doldurmuşlar bakımından maalesef farklıdır(Krş. ÇSGB – STSK, Ankara 2012, 21). Ayrıca diğer iş yasalarında böylesine somut sınır da yer almadığına göre, herhalde ilgili uluslararası sözleşmeler bağlamında değerlendirilmek gerekecektir. Demek ki, yasa neticede 15 yaştan küçük olanların işçi sendikasına üye olmalarını kabul etmemektedir ama buna rağmen olunursa, anılan üyeliğin hukuken geçersizlikle karşılaşacağını söyleyebiliriz. Ancak yeni Kanun 15 ini doldurmuşların nasıl üye olacağı noktasında da eski yasadan farklı olarak bir hüküm içermemektedir. Kanımca, bunu sendikaya üyeliğin de bir hukuki işlem olduğu ve üyeye hak ve borçlar doğurduğu dikkate alınarak MK'daki genel ehliyet kuralları çerçevesinde değerlendirmek yoluna gitmek, yeni yasanın bu konudaki sessizliğini konu atladığı değil de, genel hükümlere bıraktığı tarzında değerlendirmek anlamını verir. Fakat kanımca, yasa 15 ini dolduran bir işçinin işçi sendikasına üyeliğini yasal temsilcisinin bu konudaki rızasına bağlamamıştır. Üyelik borç da doğuran bir hukukî ilişki olduğu halde yasanın tercihi böyledir. Anılan yaşa gelen işçi kimseden izin/onay almaksızın sendikaya üye olabilir. 15 yaşından küçüklere üyelik imkanı tanınmadığından, onlar kanuni temsilcilerinin rızasıyla veya kanalıyla bile geçerli bir üyelik oluşturamazlar. Oysa eski yasa döneminde durum farklıydı ve işçi 16 yaşını doldurmuşsa kanunî temsilcinin iznine gerek kalmadan; 16 yaşını doldurmamışsa ancak kanunî temsilcinin izniyle sendikaya üye olabilecekti⁴. Şimdi bu durum ortadan kalktığından, 15 yaşından küçükler üye olamayacaktır. Gerçi yasa bu konuda bir geçiş hükmü getirmiş değildir ama eski yasa döneminde 15 ini doldurmadan üye olup da bu üyeliği halen devam edenlerin üyeliğinin geçersiz veya kendiliğinden sona erdiği söylenmemelidir.

Sendika Tüzüğünde Aranılan Diğer Koşullar Sağlanmalıdır

Mevcut hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde üyelik için ek nitelikte bazı hususlar aranabilir. Örneğin, başka bir sendikaya üye olmamak yahut bu sendika aleyhinde faaliyette bulunmamak gibi. Böyle bir durumda üyelik için anılan koşulların da sağlanması gerekir. Ancak üyeliğe girişte “giriş parası” ödeneceğine dair bir kayıt haklı bulmak mümkün değildir⁵.

Eskiden işçi sendikası üyeliği bizzat kanunen yasaklanmış kişiler vardı ve bu yüzden de üyeliğin bir koşulu olarak, üyeliğe engel bir durum bulunmamalıdır diye bir başka koşul aranırdı. Fakat artık buna gerek kalmamıştır, denilebilir. Gerçekten 2821 sayılı SenK'nın gerek ilk metninde ve gerekse yaşanan değişiklikler

rızasıyla yapabilir. Yahut da onun adına kanunî temsilci tarafından yapılır (MK. 16, 342-343 ve 403). İşçi yerine kanunî temsilcisinin üyeliği yasal sistemden dışlanmış gibidir. Çocukların iş ilişkisindeki durumu içinse bkz. A. Kökkılınç Eraltuğ/A. F. Şimşek, Çocuk ve Genç İşçilerin İş İlişkisinde Veli ve Vasinin Rolü, *Legal İSGHD*. 2009711, 89-115.

⁴ Kanımca bu tür genç ve yetişkinlere böylece üyelik imkanının verilmesi, hem onların çalışma koşullarının yeterli ölçüde belirlenmesi ve hem de sendika özgürlüğünün herkese tanındığı olgusuyla uyumludur. (Schaub, 1602).

⁵ Krş. Schaub, 1602.

sonrası metinlerinde oldukça geniş bir kapsama sahip olan üyelik yasakları vardı(Sen. K. 21/1). Bunların kapsamı zamanla azaltılmış ve sonrasında da 6356 sayılı Kanun bu konuda herhangi bir yasağa yer vermeyerek uluslar arası standartlara daha uygun bir düzenlemeye gitmiştir. Artık hiç tartışmasız, özel güvenlik görevlileri ve özel okul yönetici ve öğretmenleri dahil tüm işçiler bir işçi sendikasına üye olabilme hakkına sahiptir.

Üyeliğin Kazanımı Yollarından Birisi Gerçekleşmelidir

Konuya ilişkin yasa hükümleri dikkate alındığında işçi sendikasına üyeliğin belirli yöntemlerle gerçekleşebileceği görülür. Bunlar “kuruluştaki üyelik”, “olağan (doğal) yol ile üyelik” ve “yargı yoluyla üyelik” ile “birleşme/katılma yoluyla üyelik”tir. Bunlara üyeliğin kazanımı yolları denilebilir.

Kuruluştaki Üyelik

Sendikaların en az 7 kişinin bir araya gelmesiyle kurulabileceği (STSK. 3/ğ)ve tüzükte sendika kurucularının kimliklerinin yer alması(STSK. 8/ç); ayrıca organların oluşumuna dek sendikayı idare edecek geçici yönetim kurulu üyelerinin de tüzükte belirtilmesi gereği (STSK. 8/k), bu kişilerin sendikanın üyeliğini kuruluş sırasında kuruluş yoluyla kazandığını gösterir.

Olağan Yol ile Üyelik

İşçi sendikasına üyeliğin en doğal yöntemi, yasal prosedüre uygun olarak işçinin başvurusu (teklifi) ve sendikanın kabulü ile kazanımdır. Bunun nasıl gerçekleşeceği konusunda ise 6356 sy. Kanun md. 17 ve Geç. md. 4 uyarınca bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki;

- a) 07. 11. 2012 den itibaren birinci yılın sonuna kadarki evrede:** 6356 sayılı Kanun, kendisinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar üyeliğin kazanımında 2821 sy. SenK hükümlerinin uygulanacağını söylemektedir(STSK. Geç. md. 4). 07. 11. 2012 de yürürlüğe giren bu yasa bakımından , yürürlüğe girdiği tarihi izleyen birinci yılın sonunun ne olduğu önemlidir ve maalesef pek de başarılı bir anlatıma sahip olduğunu söylemek biraz tartışmaya açıktır. Eğer bununla “07. 11. 2012 den 31. 12. 2012 ye dek geçen süre”kastediliyorsa; eski yasal sistemin 01. 01. 2013 den itibaren artık uygulanmayacağı ve yeni yasanın getirdiği sistemin devreye gireceği söylenebilir. Ancak bu deyimle , 07. 11. 2012’ yi izleyen bir yılın bitimine kadar geçecek zaman dilimi düşünülmüşse; bu kez eski yasa 31. 12. 2013’e dek uygulanacak ve 01. 01. 2014’den başlayaraksa 6356 sayılı Kanunun getirdiği yeni sistem devreye girecektir. Hatta daha farklı bir düşünce olarak, 07. 11. 2012’den itibaren geçecek bir yıl anlamında 07. 11. 2013’ten itibaren yeni sistemin devreye gireceği de akla takılabilir. Şüphesiz, isabetli olan; net bir tarihin belirtilmesiydi, örneğin 01. 01. 2013 gibi ama böyle yapılmayınca, ortaya farklı yorumların çıkmasına (anlamsızca) yol açılmış gözükmektedir.

İşte yeni sistemin (yukarıda tartışılan bir tarihte) yürürlüğe girmesine dek uygulanacak eski yasal sisteme göre, işçi sendikası üyeliğinin olağan kazanımı şöyle gerçekleşir; sendikaya üye olmak isteyen işçi, matbu şekildeki 5 adet üye kayıt fişini doldurup imzalayacak ve ondan sonra da bunu notere⁶ tasdik ettirecektir. ⁷ Noterin tasdikinden sonra ise üye kayıt fişini bizzat işçi ilgili işçi sendikasına götürüp verecektir (SenK. 22/3). İşçinin ne kadar sürede bu tasdikli fişleri sendikaya vereceği açık değildir. Bu yüzden süreye bağlı olmayıp işçinin dilediği zaman götürüp vereceği kabul edilir. Başvurunun tarihinin yazıya bağlanmasında yarar vardır.

İşçinin usulünce yaptığı başvuru, ona hemen sendika üyeliğini kazandırmaz. Sendikanın üyeliğe kabulde yetkili organının işçinin bu başvurusunu değerlendirip uygun görürse kabul etmesiyle üyelik gerçekleşir. Sendikanın her başvuru üyeliğe kabul zorunluluğu yoktur. Objektif ve haklı bir neden varsa, başvuruyu reddetmesi mümkündür. Sendikanın üyelik konusundaki yetkili organının ne olacağı tüzükte gösterilir. Genelde yönetim kuruluna yetki verilmektedir. Ancak tüzükte hangi organın yetkili olduğu belirtilmemişse, işin doğası yönetim kurulunun yetkili kabulüne götürür. Bu konuda MK. 64/2 hükmünden yararlanılır. Yetkili organın başvuruyu değerlendirip olumlu/olumsuz karar vermesi belli bir süreyle sınırlıdır. Sendikaya başvuru tarihinden (Noterce tasdik tarihinden değil) itibaren 30 gün⁸ içinde yetkili organ kabul veya red biçiminde açıkça bir tavır alabilir. Eğer açıkça dile getirilen sonuç üyeliğe kabul biçimindeyse, bunu “üyeliğin açıkça kabulü” diye anabiliriz. Yetkili organın 30 günlük süreyi sessiz geçirip açıkça olumlu/olumsuz bir tavır sergilememesi ise, red değil “üyeliğe kabul” olarak yorumlanır (Sen. K. 22/3). Bununla “üyeliğin örtülü kabulü” olarak değerlendirimi gerekir. İşte işçi sendikası üyeliğinin 2821 sy. Yasa

⁶ Bu Noterin “neredeki Noter” olacağı kanunda belirtilmemiş ve görebildiğimiz kadarıyla sorun öğretilerde de tartışılmamıştır. Bunun Türkiye’nin herhangi bir yöresindeki Noter olarak algılanması uygun olur. Sendika tüzüğünde sadece belli bir/birkaç Noterin yahut sadece belirli bir yöredeki Noterlerce tasdik aranması, üyeliğe girişi zorlaştıran bir olgu sayılarak geçersiz görülmelidir.

⁷ Noterce yapılan bu tasdik işlemi her çeşit vergi, resim ve harçtan muaftır. Fakat bu durum, Noterin yaptığı noterlik hizmetinden ücret almayacağı anlamında değildir. Noterlik hizmeti ücretli işçi tarafından ödenir ama % 50 indirimlidir. Noterlik ücretinin işçi yerine işveren veya sendika tarafından ödenmesi, istenilen bir olgu değildir.

⁸ Kanımca Yasada belirtilen 30 günlük sürenin sendika tüzüğünde daha kısa (örneğin 20 günlük) bir süre olarak saptanması mümkündür. Fakat daha uzun (örneğin 40 günlük) bir sürenin öngörülmesi geçersizdir. Onun yerine yasaca belirtilen 30 günlük süre uygulanır. (Eski dönem için bkz. Şahlanan, 165.).

çerçevesinde olağan kazanım yolu budur.

- b) Yeni yasal sisteme göre olağan yol ile kazanım:** Yukarıda dile getirildiği üzere, 6356 sy. Kanun'un öngördüğü sistem 07. 11. 2012 den itibaren birinci yılın sonunda yürürlüğe gireceğinden, yukarıdaki tartışmada benimsenen şıkta belirlenen tarihe göre yeni yasanın uygulanacak sistemi şöyledir: Sendikaya üye olmak isteyen bir işçinin üyeliği, ÇSGB'nin sağladığı elektronik başvuru sistemine göre, e-Devlet kapısı üzerinden ilgili sendikaya üyelik başvurusunda bulunması ve sendika tüzüğünde belirtilen yetkili organın kabulüyle kazanılır(STSK. 17/5, c. 1). Eğer ilgili sendikanın yetkili organı başvuruyu 30 gün içinde açıkça kabul etmişse; buna "üyelik açıkça kabulü", ama 30 günlük süreyi sessiz geçirmişse de "üyelik örtülü kabulü"(STSK. 17/5, c. 2) var demektir. Aslında üyelik açıkça veya örtülü kabulünde, üye ile sendika arasında üyelik sözleşmesiyle gerçekleştiği söylenebilir. Yeni sistemin bu şekilde yürürlüğe girmesiyle, Noter aracılığıyla üyelikte son bulmuş olacaktır. Bu yenilik, işlemlerin basitleştirilmesi, üye olmayı zorlaştırıcı şartların ortadan kaldırılması anlamına gelmekle birlikte, yabancı kişilerin işçiler adına bu yolla internete girip üyelik işlemi yapmaları durumunda yeni bir sahtecilik furçası başlamasına neden olabilir. Ayrıca, ülkemiz şartlarında bunu kaç işçinin başarabileceği de ayrı bir sorundur. Bu nedenle bu yeni yöntemin başarısı yeni düzenlemeyle uyumlu bir elektronik ortamın kurulmasına bağlıdır. ⁹ Sanırım, iletişim teknolojisinin ulaştığı aşama bağlamında bu çok da zor olmasa gerektir.

Yargı Yoluyla Kazanım

Eğer sendika yetkili organı kendisine tanınan 30 günlük süre içinde başvuruyu açıkça reddederse, red kararının kendisine bildiri (tebliğ) tarihinden itibaren 30 gün içinde, başvuru sahibi işçinin iş mahkemesinde dava açması mümkündür. Dava açılır ve iş mahkemesi yaptığı yargılamada red kararını haklı bulmazsa, iptal edecektir. Mahkemenin vereceği karar kesindir, bir üst mahkemede tartışımı mümkün değildir. İşte mahkemenin red kararını iptali de kesin olacağından, ilgili işçi bu mahkeme kararıyla birlikte sendika üyeliğini elde etmiş olacaktır. Bu durum eski yasada da (SenK. 22/3) ve yeni yasada da (STSK. 17/5, c. 3-4) böyledir. Böylesi durumda işçi sendikasına üyelik, mahkemenin üye olmak isteyen işçi lehine verdiği kararın (yani üyelik başvurusunun reddi kararının iptali kararının) alındığı tarihte kazanılmış demektir (STSK. 17/5, c. 4). Fakat kararın alındığı değil de, herhalde mahkemenin bu yöndeki kararını verdiği celsede gerçekleşmiş demektir.

⁹ Aziz Can Tuncay, "Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011, Sayı:21, s. 158. **Özveri**, Sendikal Haklar, 60 vd.

Sendikaların Birleşmesi/Katılması Yoluyla Üyelik

Bilindiği üzere sendikaların (ve konfederasyonların) bir başka sendikaya (konfederasyona) katılması (STSK. 22/1) yahut birden çok sendikanın (konfederasyonun) birleşmesi (STSK. 22/2) mümkündür. Böylesi durumlarda katılan/birleşen sendikaların (konfederasyonların) tüm hak ve borçları gibi üyeleri de başkaca bir işleme gerek kalmadan kendisine katılan yahut birleşim sonucu oluşturulan yeni sendikaya (konfederasyona) geçer (STSK. 22/3). İşte bu yol ile üyeliğin kazanımı, ilgili üyenin rızasına da bağlı değildir. Oysa yukarıda değinilen ilk üç şıkta, üyeliğin kazanımında ilgilinin rızası/isteği zorunludur. Kendisine katılan veya birleşme sonucu oluşturulan yeni sendikanın bu durumu, katılmanın veya birleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren bir ay içerisinde ÇSGB'na bildirmesi gerekir(STSK. 22/4). Fakat birleşme 7 katılma yoluyla başka sendika üyeliğine geçişin (üyeliğin kazanımının) gerçekleşebilmesi, anılan bildirim yapılmasına bağlı değildir. Zira anılan bildirim kurucu değil, açıklayıcı niteliğe sahiptir.

İşveren Sendikası Üyeliği

İşveren sendikası üyeliğinin gerçekleşebilmesi için şu şartların sağlanması zorunludur.

Sen. K. Anlamında İşveren Bulunmalıdır

Önceden de söylendiği üzere işçiye karşı iş sözleşmesinin tarafı olan kişinin işverenliğinde şüphe yoktur ve yeni yasa işveren kavramı konusunda 4857 sayılı İşK hükmüne yollama yaptığından (STSK. 2/3), işverenin “bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişiye veya kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar”olacağı açıktır(İşK. 2/1). Fakat Yasa bireysel iş hukuku açısından işçi olan (işletmenin tümünü yöneten) işveren vekilini de işveren saymıştır (STSK. 2/1-e ve 2/2). O halde gerçek işveren ile işletmenin tümünü yöneten en üst düzeydeki işveren vekili işveren sıfatıyla aynı işkolundaki bir işveren sendikasına (kurucu/normal) üye olabilecektir. Ayrıca belirtilsin ki işveren gerçek yahut tüzel kişi¹⁰, hatta tüzel kişiliği bulunmayan bir kamu kurum ve kuruluşu da olabilir. Bu arada iş sözleşmesi dışında ücret karşılığında iş görüp de adi ortaklık payı olarak emeğini koyan ortağa karşı diğer ortaklar; taşıma-eser, vekalet, yayın, komisyon sözleşmesiyle serbest çalışan kişilere karşı iş gördürenler de işveren sayılır (STSK. 2/2). Bununla birlikte uygulamada, bu son sayılanların sendikalaşma açısından ciddi bir anlam ve öneme sahip olmadıklarını, yasal bir fanteziden öteye gitmediğini belirtelim.

Ehliyet Koşulu Sağlanmalıdır

İşçi sendikası üyeliği için açıkça belli bir yaştan söz eden yasa koyucu nedense işveren sendikası üyeliğinde herhangi bir yaş öngörmemiştir. Gerçekten de kanun, herhangi bir yaş sınırı öngörmeden, yasa anlamında işveren sayılanların işveren

¹⁰ **Schaub**, 1602.

sendikasına üye olacağını belirtmektedir (STSK. 17/2). Bir ihtimal olarak (eski dönemdeki gibi) STSK. 80'in yaptığı yollama sonucu MK. ve DerK. uyarınca fiil ehliyetinin ve yaş olaraksa ilke bazında 18 yaşın arandığı akla gelebilir. Kanımca tam fiil ehliyetini, ilgilinin bizzat üyeliği için aramalı ve fakat genel ehliyet kuralları çerçevesinde yaş küçüklüğü yahut kısıtlılık durumunda kanunî temsilcinin rızasıyla üyeliğin gerçekleşebileceğini kabul etmelidir(Schaub, 1602). Hatta, tam ehliyetsiz bir işveren adına onun kanunî temsilcisinin üye olabileceğini belirtelim. Dolayısıyla 18 yaşın doldurulmasını aramak isabetli gözükmemektedir(Tuncay, 61). Ayrıca işverenin yaşı küçük de olsa aile dışında yaşamasına veya bir meslek ve sanatla uğraşmasına izin verilmişse, bu faaliyet çerçevesinde sendika üyeliği için kanunî temsilcinin ayrıca olurlarına almaya gerek yoktur(Schaub, 1602).

İşyerinin Girdiği İşkolunda Bir Sendikaya Üye Olunabilir

Bu koşul işçi sendikasına üyelikteki gibidir, yani bir işveren her bir işyeri bakımından o işyerinin girdiği işkolundaki bir işveren sendikasına kurucu veya sonradan üye olabilir. Aynı işyeri nedeniyle aynı anda aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olunamaz. Özel kesim işverenleri bakımından bu koşul aynen geçerlidir. Fakat kamu kesimi işverenleri kendi faaliyetlerinin girdiği işkolundaki bir işveren sendikasına üye olmak zorunda değildir. Onlar için iki alternatif söz konusudur. Şöyle ki, bir kamu işvereni,

- a) Özel kesim işverenlerinin de üye olduğu bir işveren sendikasına (özel kesim işveren sendikasına) üye olabilir. Ama bu durumda sadece kendi faaliyetinin girdiği işkolunda kurulu bir işveren sendikasına üye olabilecektir. Zira özel kesim işveren sendikalarının birden fazla işkolunda faaliyet göstermeleri mümkün değildir. Sonra özel kesimde bir işveren de ancak kendi faaliyetinin girdiği işkolunda bir sendikaya üye olabilir. Bu ise , işverenin her bir işyeri bakımından sözkonusudur.
- b) Kamu işverenleri sendikasına üye olmak istiyorsa; bu durumda kamu işverenleri sendikası (tüzüğünde farklı bir hüküm yoksa) tüm işkollarını kapsar biçimde faaliyette bulunabileceğinden(STSK. 3/2), her işkolundan kamu işverenlerini üye kabul edebilecektir. O halde bir kamu işvereni, kendi faaliyetinin girdiği işkoluna bakmaksızın herhangi bir kamu işverenleri sendikasına üye olabilecektir.

Bu durum ise özel kesim işverenleri ve işveren sendikaları karşısında kamu kesimi işverenlerini ve işveren sendikalarını daha avantajlı bir konuma sokmaktadır.

Üyeliğin Kazanımı Yollarından Birisi Gerçekleşmelidir

İşveren sendikası üyeliğinin de kimi özellikleri olmakla birlikte işçi sendikasyndaki gibi çeşitli yollarla gerçekleşebileceği söylenebilir.

Kuruluştaki Üyelik Yolu

Tıpkı işçi sendikasyndaki gibi işveren sendikasının kuruluşunda kurucuların (kurucular içinde tüzel kişi varsa onu temsil eden gerçek kişinin) ve organların

oluşumuna kadar sendikanın işlerini yönetmeye yetkili geçici yönetim kurulunu oluşturanların isimlerinin sendika tüzüğünde yer alması gerekir (STSK. 6/2, 8/k). İşte tüzükte isimleri yer alan bu kişiler, ilgili sendika üyeliğini başkaca bir işleme gerek kalmadan böylece kazanırlar. Görevleri bitse bile böylece edindikleri üyeliklerinin devam edeceğini söyleyebiliriz.

Olağan Yöntem ile Kazanım

İşveren sendikası üyeliğini kazanmanın olağan yöntemi, kurulmuş-ışleyen bir sendika için söz konusu olur. Bu ise 6356 sayılı Kanun ile Geç. md. 4 2de öngörülen kurala göre farklı zaman dilimlerine göre aşağıdaki gibi farklı şekilde gerçekleşecektir.

- a) **07. 11. 2012 den itibaren birinci yılın sonuna kadarki evrede:** 6356 sayılı Kanun, kendisinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar üyeliğin kazanımında 2821 sy. SenK. 22/5 hükümlerinin uygulanacağını söylemektedir(STSK. Geç. md. 4). 07. 11. 2012 de yürürlüğe giren bu yasa bakımından, yürürlüğe girdiği tarihi izleyen birinci yılın sonunun ne olduğu önemlidir ve maalesef pek de başarılı bir anlatıma sahip olduğunu söylemek biraz tartışmaya açıktır. Eğer bununla 07. 11. 2012 den 31. 12. 2012 ye dek geçen süre kastediliyorsa; eski yasal sistemin 01. 01. 2013 den itibaren artık uygulanmayacağı ve yeni yasanın getirdiği sistemin devreye gireceği söylenebilir. Ancak bu deyim, 07. 11. 2012 yi izleyen bir yılın bitimine kadar geçecek zaman dilimi düşünülmüşse; bu kez eski yasa 31. 12. 2013 'e dek uygulanacak ve 01. 01. 2014'den başlayaraksa 6356 sayılı Kanunun getirdiği yeni sistem devreye girecektir.

İşte yeni sistemin (yukarıda tartışılan bir tarihte) yürürlüğe girmesine dek uygulanacak eski yasal sisteme göre, işveren sendikası üyeliğinin olağan kazanımı şöyle gerçekleşir; Öyle ki, bir işveren sendikasına üye olmak isteyen işveren, ilgili sendikaya ait 3 adet üye kayıt fişini doldurup imzalamalı ve ilgili işveren sendikasına vermelidir¹¹. Bundan sonra işveren sendikasının üye kabulünde yetkili organının, üye kayıt fişinin sendikaya verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde karar vermesi gerekir. Eğer bu süre içinde ilgili organ olumlu yanıt verirse “üyeliğin açıkça kabulü”nden, 30 günlük süreyi sessiz geçirmesi durumundaysa “üyeliğin örtülü kabulü”nden söz edilir (Sen. K. 22/son fıkra). İşte 2821 sy. yasa döneminde işveren sendikası üyeliğinin olağan kazanım yöntemi budur.

¹¹ Dikkat edilirse, işveren sendikası üyeliğinin olağan yolla kazanımı için (işçi sendikası üyeliğinden farklı olarak) üye kayıt fişi sayısı azdır ve ayrıca bunun için Noter tasdikine gerek yoktur. İlgili kimse istiyorsa Noter tasdikli başvuruda bulunabilir fakat bu durumda bu işlemde her türlü vergi, resim ve harç kesileceği gibi Noterin alacağı ücrette de indirim söz konusu değildir.

- b) Yeni yasal sisteme göre olağan yol ile kazanım:** Yukarıda dile getirildiği üzere, 6356 sy. Kanun'un öngördüğü sistem 07. 11. 2012 den itibaren birinci yılın sonunda yürürlüğe gireceğinden, yukarıdaki tartışmada benimsenen şıkta belirlenen tarihe göre yeni yasanın uygulanacak sistemi şöyledir: Sendikaya üye olmak isteyen bir işverenin üyeliği, ÇSGB'nın sağladığı elektronik başvuru sistemine göre, e-Devlet kapısı üzerinden ilgili sendikaya üyelik başvurusunda bulunması ve sendika tüzüğünde belirtilen yetkili organın kabulüyle kazanılır(STSK. 17/5, c. 1). Eğer ilgili sendikanın yetkili organı başvuruyu 30 gün içinde açıkça kabul etmişse; buna “üyeliğin açıkça kabulü”, ama 30 günlük süreyi sessiz geçirmişse de “üyeliğin örtülü kabulü”(STSK. 17/5, c. 2) var demektir. Aslında üyeliğin açıkça veya örtülü kabulünde, üye ile sendika arasında üyeliğin sözleşmeyle gerçekleştiği söylenebilir. Yeni sistemin bu şekilde yürürlüğe girmesiyle, Noter aracılığıyla üyelikte son bulmuş olacaktır. Bu yenilik, işlemlerin basitleştirilmesi, üye olmayı zorlaştırıcı şartların ortadan kaldırılması anlamına gelmekle birlikte, yabancı kişilerin işçiler adına bu yolla internete girip üyelik işlemi yapmaları durumunda yeni bir sahtecilik furyası başlamasına neden olabilir. Ayrıca, ülkemiz şartlarında bunu kaç işçinin başarabileceği de ayrı bir sorundur. Bu nedenle bu yeni yöntemin başarısı yeni düzenlemeyle uyumlu bir elektronik ortamın kurulmasına bağlıdır. Sanırım, iletişim teknolojisinin ulaştığı aşama bağlamında bu çok da zor olmasa gerektir.

Yargısal Yol ile Kazanım

Sendikanın bizzat kendi varlığını korumayı içeren “kollektif sendika özgürlüğü”nün bir gereği olarak işveren sendikası, her üyelik başvurusunu kabul zorunda değildir. Tıpkı işçi sendikadaki gibi objektif-haklı bir nedeni varsa üyelik başvurusunu reddedebilir. İşte işveren bu red kararına karşı, kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 30 gün içinde İş Mahkemesinde dava açabilir. Eğer dava açılır da red kararının iptali yönünde karar verilirse, üyelik böylece yargı kararıyla ve kararın verildiği anda kazanılmış olur. Red kararı haklı bulunursa, bu kez üyeliğin reddi kesinleşir(STSK. 17/5). Bu konuda İş Mahkemesince verilen karar kesindir, üst mahkemeye götürülemez.

Sendikaların Birleşmesi/Katılması Yoluyla Kazanım

Tıpkı işçi sendika (ve konfederasyon) larında olduğu gibi işveren sendika veya konfederasyonlarında da birleşme veya katılma olgusu yaşanabilir(STSK. 22/1-2). Bu durumda üyenin isteğine bakılmaksızın onun üyeliği, kendisine katılan yahut birleşim sonucu oluşan yeni sendikaya/konfederasyona kendiliğinden geçer (STSK. 22/3). Yeniden üyelik fişi doldurumu vs. gündeme gelmez. Ama kendisine katılan veya birleşme sonucu yeni oluşturulan sendikanın bu durumu bir ay içinde

ÇSGB'na bildirmesi gerekir(STSK. 22/4). Bu bildirim, katılma/birleşme işlemleri ve böylece üyeliğin kazanımı bakımından kurucu değil, açıklayıcı niteliğe sahiptir.

Konfederasyon Üyeliği

İşçi veya işveren sendikası üyeliğinden farklı olarak yasa, (gerek işçi ve gerekse işveren sendikaları) üst kuruluş diye andığı(STSK. 2/1-f) konfederasyon üyeliğinin nasıl gerçekleşeceği konusunda da (eski yasadan farklı olarak) açıkça hüküm içermektedir(STSK. 20). Anılan yasal düzenlemeyi şöylece sunmak mümkündür.

Sen. K. Anlamında Bir Sendika Bulunmalıdır

Konfederasyonlar (ister işçi isterse de işveren konfederasyonu/üst kuruluşu olsun) ancak sendikalarca kurulabilir ve onlara yalnızca sendikalar üye olabilir(STSK. 2/1-f). Bu yüzden konfederasyon üyeliğinin ilk koşulu, üye olmak isteyen STSK. anlamında bir “sendika” niteliği taşımasıdır. Sendika kavramı yukarıda ayrıntılı biçimde sunulduğundan burada yinelenmeyecektir. Yalnız sendikada saflık ilkesinin bir uyarlaması olarak “*konfederasyonda saflık ilkesi*”nden söz edilebilir. Bunun sonucundaysa, işçi sendikaları konfederasyonuna sadece işçi sendikaları, işveren sendikaları konfederasyonuna ise sadece işveren sendikaları (kurucu veya normal) üye olacaktır. İşçi ve işveren sendikalarını birlikte üye kabul eden karma bir konfederasyon, sistemimize yabancıdır.

Bu Sendikanın Usulünce Üyelik Kararı Alması Gerekir

Konfederasyona üyelik konusunda o sendikanın genel kurulunun bu yönde alınmış bir kararının varlığı zorunludur(STSK. 20/1, c. 1). Fakat üyelik konusundaki kararın genel kurul üye/delege tamsayısının salt çoğunluğunca alınması zorunludur(STSK. . 13/3). Tüzükte salt çoğunluğu aşan bir çoğunluk (2/3 gibi) öngörülebilir fakat daha düşük bir sayı (1/3 gibi) geçersizdir. Bu söylenenler gerek işçi gerekse işveren sendikaları için aynen geçerlidir.

Konfederasyon Üyeliğinin Kazanımı Yollarından Birisi Gerçekleşmelidir

Yasakoyucu konfederasyon üyeliğinin kazanım yollarını pek bir nitelikle düzenlemeyip bazı hükümler sevk etmekle yetinmiştir. Buna göre konfederasyon üyeliğinin şu görünümelerde kazanılabileceği söylenebilir.

Kuruluştaki Üyelik

Konfederasyon kurulurken kurucuların ve ilk genel kurula kadar konfederasyonu yönetecek geçici yönetim kurulu üyelerinin adları Konfederasyon Tüzüğünde yer alacağından (STSK. 8/1-ç), bunların üyeliğinin kuruluş sırasında kazanıldığı söylenebilir. Dikkat edilecek nokta, konfederasyonun organları oluşana kadar konfederasyonun işlerini yönetecek olan geçici yönetim kurulu üyelerinin(STSK. 8/1-k) ilgili üye sendikayı temsil eden gerçek kişilerden oluşacağıdır.

Konfederasyonların Birleşmesi/Katılması Yoluyla Üyelik

Bir konfederasyonun (aynı türden) diğer bir konfederasyona katılması yahut (aynı türden) diğer bir/birden çok konfederasyonla birleşerek yeni bir konfederasyon oluşturması mümkündür (STSK. 22/1-2). Bu durumda katılan konfederasyonun üyeleri kendisine katılan konfederasyona; birleşmedeyse, birleşen konfederasyonların üyeleri yeni oluşturulan konfederasyon üyeliğine kendiliğinden geçer (STSK. 22/3). Üye sendikanın buna rıza göstermemesinin anlamı yoktur. Konfederasyonlar belli bir işkolunda kurulamayacağı ve faaliyet gösteremeyeceği için (STSK. 2/1-f) bunlardaki katılmanın/birleşmenin aynı işkolundaki konfederasyonlarla olacağını söylemek isabetli değildir¹².

Diğer bir yol olaraksa, konfederasyon kurulduktan sonra üye olmaktır ve yasada öngörülmüştür (STSK. 20/1). Buna göre; üst kuruluş yani konfederasyon üyeliği, üyelik ilişkisinin (icap ve kabulden oluşan) sözleşme niteliği gereği, ilgili sendika tarafından üyelik için konfederasyona başvurunun ve onun yetkili organının kabulüyle gerçekleşeceğini de anlatır (STSK. 20/1, c. 2). Ancak yasada bu başvuru için e-Devlet sistemi öngörülmediği gibi, Noterden başvuru da getirilmemiştir. Ayrıca, konfederasyonun yetkili organının bu başvuruya ne zamana dek olumlu/olumsuz cevap vermesi gerektiği belli değildir. Yasada düzenlenmeyen bu noktada sendika üyeliğiyle ilgili kuralların kıyasen (örnekseme yoluyla) uygulanması yerinde olur. Buna göre başvuru ve 30 günlük sürede kabulün ve sürenin sessiz geçirilmesinin, ayrıca red kararına karşı yargı yoluyla konfederasyon üyeliğinin kazanımı önerilebilir¹³. Konfederasyona üyelik halinde bu üyeliğin konfederasyon tarafından bir ay içinde ÇSGB'na bildirilmesi gerekir (STSK. 20/4). Ama bu bildirim kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

Üyelikte Teklik İlkesi

Hukukumuzda gerek işçiler ve gerekse işverenlerin sendika üyelikleri bağlamında “sendika üyeliğinde teklik” ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, işçilerin aynı iş ilişkisi çerçevesinde “aynı anda aynı işkolunda bir tek sendikaya üye olabileceği”dir. İşverenler bakımındansa, bir işverenin aynı işyeri bağlamında aynı işkolunda aynı anda bir tek işveren sendikasına üye olabileceğini ifade eder. Buna aykırı olarak, aynı iş ilişkisi/işyeri vesilesiyle aynı anda aynı işkolunda birden çok sendikaya üyelik halinde ise, sonraki üyelik(ler) geçersizdir (STSK. 17/3). Fakat aynı anda farklı işkollarında birden çok sendikaya üyelik mümkün ve geçerli olduğu gibi, aynı anda da olsa, farklı iş ilişkileri/işyerleri bağlamında aynı işkolunda birden çok sendikaya üyelik de geçerlidir.

Sendikalar da aynı anda birden çok konfederasyona (üst kuruluşa) üye olamazlar. Birden çok konfederasyona üyelik halinde (eskisinden farklı olarak) sadece sonraki üyelikler geçersizdir (STSK. 20/1, c. 3).

¹² Krş. **Tuncay**, 80.

¹³ **Eyrenci**, 144. **Şahlanan**, 209. **Tuncay**, 80.

Önemli bir husus; üyelikten çekilme bildiriminden sonra bekleme süresi içinde başka sendikaya üye olunursa, bunlardan hiçbiri geçersiz değildir. Sonraki üyelik, öncekinin bitiminde kazanılır (STSK. 19/3).

Uluslararası Kuruluşlara Üyelik

Gerek işçi ve gerekse işveren sendikaları ve konfederasyonlarının bu alandaki uluslararası işçi/işveren örgütlerine üyelikleri de mümkündür. Ancak ülkemizin bu konuda sancılı ve değişken bir evre yaşadığını söyleyebiliriz. 2821 sayılı Sen. K'nın ilk metninde kimi ağır koşullara bağlanan bu tür üyelik, 4101 sayılı Kanun ile 1995'de yapılan değişiklik sonrası basit bir hal almış ve nihayetinde ise 6356 sy. Kanun ile daha da özgürlükçü bir yapıya demir atmıştır. İşte bu son duruma göre; Türk işçi/işveren sendikaları ve/veya konfederasyonları uluslararası işçi-işveren kuruluşlarına önceden izin almadan, serbestçe kurucu veya üye olabilir, mevcut üyelikten çekilebilir, onlarla işbirliğinde bulunabilir, onlara üye veya temsilci gönderebilir yahut onların temsilcilerini kabul edebilir yahutta yabancı ülkelerde dış temsilcilikler açabilirler(STSK. 21/1). Türk sendika ve konfederasyonları bakımından urum böyle ise de, uluslar arası işçi ve işveren kuruluşlarının(sendika ve/veya konfederasyonlarının) Türkiye'de temsilcilik açabilmesi veya üst kuruluşlara 8konfederasyonlara) üye olabilmesi için, Dışişleri bakanlığının görüşü ve İçişleri bakanlığının izninin alınması şarttır(STSK. 21/2). Buna aykırılık halindeyse, İçişleri Bakanlığı'nın uluslararası kuruluşun Türk üst kuruluşundaki üyeliğinin iptali, varsa temsilciliğinin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için, kuruluş merkezinin veya temsilciliğin bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde dava açması mümkündür(STSK. 21/3). Ayrıca KKTC'deki işçi ve işveren örgütleri T. C. 'deki konfederasyonlara üye olabilirler (STSK. 21/4). Bunun uluslararası kuruluşlara üyelik olduğunu söylemek zordur.

Türk işçi-işveren kuruluşlarının uluslararası kuruluşlara üyeliği ve orada temsilcilik açması ile Uluslararası kuruluşların da Türk işçi-işveren üst kuruluşlarına üyeliği veya temsilcilik açmasının nasıl gerçekleşeceği konusunda detaylı bir düzenleme yoktur. Ancak Türk işçi-işveren kuruluşlarının uluslar arası işçi-işveren kuruluşlarına kurucu veya normal üyeliği ve üyelikten çekilme konusunda kendi genel kurulunun bu yöndeki kararı şarttır(STSK. 11/i). Yasada başka bir organa bırakılmadığından, uluslararası kuruluşlara temsilci göndermek ve dış temsilcilik açmak ve işbirliği konusunda da yine genel kurul kararını aramak uygundur(STSK. 11/k). Sonrasında ise, ilgili uluslararası kuruluşu onun öngördüğü prosedüre göre başvurması gerekir. Uluslararası kuruluşlara kurucu veya normal biçimde üyelik ile onlardaki üyelikten çekilme konusunda genel kurulun karar yeter sayısı üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur(STSK. 13/3, c. 3). Ancak uluslararası kuruluşlarla işbirliği ve onlarda temsilcilik açılması için aynı kural değil, neticede üye veya delege tamsayısının ¼ ünden az olmamak üzere, ilgili toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyu gerekli ve yeterlidir. Buna STSK. 13/3, c3 hükmünün zıt(karşıt kavram kanıtı yoluyla) yorumundan varılabilir. Keza aynı şey, uluslararası

işçi-işveren kuruluşlarının Türk üst kuruluşlarına üyeliği, üyelikten atılması, temsilci bulundurması konularında da geçerli olsa gerekir. Çünkü; yasa koyucu bu olguları da bildiği halde özel bir çoğunluk aramaması, herhalde unutkanlıktan değil, işi genel kurula bırakma düşüncesinden kaynaklansa gerektir.

Uluslararası kuruluşların Türk üst kuruluşlarına üyeliğinin, başvuru üzerine otomatikman gerçekleşeceği söylenemez. Herhalde yine ilgili üst kuruluşun bunu 30 günlük sürede karara bağlaması ve karar olumsuzsa da, 30 gün içinde mahkemeye müracaatla dava sonucuna göre hareket etmek düşünülebilir. Ama tüm bunlar yasada sessiz geçilmiş konulardır, dava yoluyla üyeliğin, uluslararası camiada pek de şık düşeceği söylenemez.

Üyelikten Doğan Haklar ve Borçlar

Gerek işçi gerekse işveren sendikası ve konfederasyonu üyeliği, üye ile ilgili örgüt (sendika/konfederasyon) arasındaki ilişkide bir takım haklar ve borçlar doğuran bir hukuki ilişkidir. Bunun tüzel kişilik hukuku sözleşmesi veya iltihaki/katımlı sözleşme olduğundan söz edilmekle birlikte (Başbuğ:2012, 179) kendine özgü bir sözleşmeye dayalı hukuki ilişki olarak nitelemek uygun düşebilir. Üyelik ilişkisinin üye tarafında ilişkinin kişiye bağlı yanı göze çarpar. Üyelik o kişiye bağlıdır ve onun ölümü (veya tüzel kişiye sona ermesi) halinde üyelik de sona erer. Gerçek kişi işçinin mirasçılara bu üyeliğin geçmesi mümkün değildir. Aynı şeyin gerçek kişi işverenin işveren sendikasına üyeliği bağlamında da düşünümü tartışılabilir¹⁴ ama bir tüzel kişi işverenin veya işçi-işveren sendikasının konfederasyona üyeliği bağlamında benimsenmesi, somut olaydaki varyasyona bağlı ele alınmalıdır. Öyle ki; eğer tüzel kişi işveren veya sendika hukuken bir şekilde sona ererek hukuk hayatından çekiliyorsa, onun üyeliğinin de son bulduğu söylenebilir. Fakat anılan tüzel kişi işveren veya sendika kendi tüzel kişiliği hukuken sona ermekle birlikte birleşme/katılma yahut (işveren için)devir yollarından biriyle bir başka tüzel kişide varlığını sürdürecekse, böylesi hallerde anılan kişinin üyeliğinin de devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Fakat kimi zaman çifte üyelik gibi olgularla karşılaşılabilir. Örneğin diğerine katılan sendika ve kendisine katılan sendikanın ayrı ayrı konfederasyonlara üyeliğinde durum budur. İşte anılan hukuki ilişkide taraflara birtakım haklar ve borçlar doğar ve bunları kısaca şöyle sunabiliriz:

Üyelik Hakları

Bir üyenin, ilgili kuruluşa (sendikaya/konfederasyona) üyeliği nedeniyle sahip olduğu haklardır ve şöylece sunulabilir.

Kuruluşun/Örgütün Faaliyet ve Yönetimine Katılma Hakkı

Buna kısaca “katılma hakkı” (Mittwirkungsrecht) da denilebilir(Schaub, 1603). Bu bağlamda üyenin, ilgili örgütün/kuruluşun genel kurullarına katılma, organlara aday

¹⁴ krş. Başbuğ, Üyelik, 180

olma, seçme ve seçilme, (Güven/Aydın, 187) oy kullanma, aranan sayıya ulaşarak genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılmasını isteme hakkı vardır. Keza toplantıda gündeme madde koydurmanın da azınlık oluşturma yoluyla mümkünlüğü belirtilmelidir. Üye sayısının fazlalığı sonucu üyeler değil delegeler bazında toplanma, bu durumu değiştirmez. Sendika içi demokrasinin iyi işleyebilmesi, üyelerin/delegelerin burada sayılan haklarının eksiksiz tanınmasını gerektirir. Bu bağlamda bir üyenin (delegenin) bu konumu devam ettiği sürece, genel kurula katılması ve oy kullanması engellenemez(STSK. 13/2). Fakat bunu sürekli biçimde engellenemez tarzında anlamak ve sendika içi disiplinin bir gereği olarak (şartları ve süresi tüzükte gösterilmek ve yargıya taşınabilirlik taşımak koşuluyla) bir üyenin/delegenin geçici olarak genel kurula katılma ve seçme/seçilme, oy hakkı askıya alınabilir. Burada bir disiplin cezası olarak askıya alma vardır. Önemle belirtilsin ki hiçbir üyenin ayrıcalıklı/üstün yahut birden çok oy hakkı olamaz, her üyenin/delegenin oyu eşittir. Bu durum sadece seçimli genel kurullarda değil(krş. STSK. 14/1) hepsinde geçerli olmalıdır. Aksine, tüzük hükmü ve/veya Genel Kurul kararı hukuken geçersizdir. Üyenin, örgütün faaliyet ve yönetimine katılma hakkını maddi bir bedel ödeyerek kullanmasını öngören kural ve kararların hukuken geçersizliği düşünülebilir. Ayrıca sendikanın faaliyetlerine katılma bağlamında da toplumsal cinsiyet eşitliği dikkate alınmalıdır.¹⁵ Fakat uygulamaya bakıldığında, örneğin sendika yönetim kurulu üyeliği de dahildir ama özellikle de genel merkez yönetim kurulu başkanlığında (yanlış hatırlamıyorsak) hiçbir kadının bulunmayışı, sistemimizin tuhaf ama gerçek bir yanıdır. Umarız, bundan sonra anılan farklılık olumlu yönde bir ivme kazanır ve azalarak kaybolur. Bu çerçevede, mutlaka belli sayıda kadın üyenin yönetim kurulu başkanı veya üyesi olacağına dair sendika tüzüğündeki kayıtların, üyelerin örgütün yöneticilerini özgürce seçme hakkıyla da birlikte dikkate alınarak değerlendirimi isabetli olur.

Örgütün Tesis ve Faaliyetlerinden Yararlanma Hakkı

Her üyenin, üyesi olduğu örgütün (sendika/konfederasyon) kurduğu (lokanta, otel, kamp, yüzme havuzu, kütüphane, vs. gibi) tesislerden ve tesisi olsun olmasın sunduğu (örneğin gezi, seminer, kurs, yürüyüş, hukuki koruma gibi) etkinliklerden yararlanma hakkı da vardır.¹⁶ Ancak genel olarak eşitlik ilkesi ile toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesini zedelememek koşuluyla örgütün bundan yararlanmayı bir sıraya/düzene bağlaması mümkündür. Toplumsal cinsiyet eşitliği bizde yeni kullanılan önemli bir kavram olup, maalesef genelde kadınlara ve zaman zaman da

¹⁵ Bkz. E. **Manav**, Sendikal Faaliyetlerden Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, *Sicil*/Aralık 2012, 185-196 (190 vd. **Ünlütürk Ulutaş/Pala**, Sendikalarda Kadın Sesi. Türkiye’de Sendikalar ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, <http://www.sosyalhaklar.net/2012/Bildiriler/Unluturkulutas-Pala.pdf>, 293

¹⁶ **Schaub**, s. 1603. Sendikanın hukuki koruma sağlayan bir kuruluşla sözleşme yaparak rızaları aranmaksızın üyelerin aile hukuku ve konutlarıyla ilgili hukuki koruma sağlamaya çalışması F. Almanya’da yasaya aykırı görülmektedir. (**Schaub**, s. 1603)

cinsel eğilim farklılığı taşıyanlarda karşımıza çıkabilecektir.¹⁷ Ayrıca anılan tesis ve etkinliklerden yararlanmanın bedava olacağı da söylenemez. Eşitlik ilkesine ve diğer emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, üyelere masraf yahut katkı payı biçiminde ödentiler alınabilir. Bunun üyelik aidatını yüksek tutmak veya onun yanında ayrıca ek bir ödeme olarak alınması mümkündür (Başbuğ:2012; 180).

Üyenin Korunma Hakkı

Her bir üyenin, üyesi olduğu kuruluşun yetkili organlarının yasa ve örgüt tüzüğüne uygun davranmasını isteme hakkı vardır. Bu hak, yerine göre bazen mahkemede dava açma; bazen örgütün üst organına başvurma (ve sonrasında dava) ve nihayetinde eşit işlem görme talebi şeklinde karşımıza çıkabilir. Örneğin yönetim kurulu kararı aleyhine genel kurula başvurma; yahut yönetim kurulu veya disiplin kurulu kararı veyahut ta genel kurul kararı aleyhine dava açma (MK. 83) ve Kuruluşun üyeleri karşısındaki eşit davranma yükümü ile ayrımcılık yasağına uyma yükümü (STSK. 26/2) böyledir¹⁸. Ancak buradaki eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, objektif farklılıklara kör bir eşitlik ve ayrımcılık yasağı olarak algılanamaz.¹⁹ Burada yasaklanan olgu, haksız ayrımcılıktır. Örneğin cinsiyete veya dini-felsefi anlayışa göre farklı kurallar uygulamak böyledir. Nitekim yasa kuruluşların, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetmelerinden söz etmektedir (STSK. 26/3). Buna karşın, objektif biçimde haklı görülebilecek noktalarda sergilenen farklı tutumu haksız ayrımcı bir durum olarak göremeyiz. Örneğin, sendikada üyeliği en az 10 yıl sürenlerin sendikanın otelinde 2 gün bedava yahut belli bir indirimle konaklayacağı kararına karşı, bu süreyi doldurmayan bir üyenin itiraz hakkı olmamalıdır.

Üyelik Borçları

Sendika/konfederasyon üyeliğinin üyeye yüklediği kimi yükümler de vardır. Bunları şöylece sıralayabiliriz.

Aidat Ödeme Borcu

Sendika (konfederasyon) üyesinin temel bir borcu, ilgili kuruluşu “aidat ödeme yükümü”dür²⁰. Aidat ödeme, yeni yasada dile getirilmese de, tıpkı eskisi (SenK. 23/1) gibi, ancak faal (faaliyeti durdurulmamış) bir kuruluşu karşı söz konusudur ve ilgili kuruluşun kolektif sendika özgürlüğünü koruyan, onu devamlı kılan bir olgu olarak görülür. Zira sendika/kuruluş yaşamını, temelde üyelere aldıkları aidatlarla

¹⁷ Bkz. E. **Manav**, Sendikal Faaliyetlerden Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Sicil/Aralık 2012, 185-196 190 vd

¹⁸ **Schaub**, s. 1603. Yönetim kurulu ve disiplin kurulu kararları icrai (kesin) nitelikte ise, bunlar aleyhine Genel Kurula götürmeden, doğrudan iptal davası açılabilir. Süre konusunda genel kural (MK. 83) uygulanır. (Bu yönde bkz. HGK. 02. 02. 2000, 9-54/43).

¹⁹ Greve katılmayan bir üyeye grev yardımı yapılmaması böyledir.

²⁰ **Schaub**, s. 1603, **Güven/Aydın**, s. 187. **Arıcı**, Türk Sendika Hukukunda Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü, Kamu-İş D. Nisan 2000, s. 483-486.

sürdürür. Kaldı ki aidat ödeme borcu, bir kuruluşun faaliyetlerinden yararlanmanın karşılıksız olmadığı esasına da uygundur. Kısacası “her nimet bir külfet karşılığıdır” ilkesi burada da uygulama alanı bulur. Üyelik aidatı mevcut sistemimizde hukuken faaliyetini sürdüren her sendikaya/konfederasyona karşı vardır ve kanımca sendikanın/konfederasyonun tüzüğünde üyeden aidat alınmayacağına dair kural getirilip getirilemeyeceği ve getirildiğinde geçerli olup olmayacağı, eskisinden farklı olarak yeni yasa döneminde tartışmaya açıktır. Zira 6356 sayılı Kanun, üyelik aidatı konusunda bir alt veya üst sınır getirmemektedir. Bundan hareket edilirse; miktarını özgürce belirlemenin içinde, hiç veya belli sürede aidat alınmayacağı yönünde düzenlemeye gitmenin de bulunduğu söylenebilir. Buna karşın ise: kuruluşların gelirlerinden birisinin üyelik aidatı olması (STSK. 28/1-a) ve üyelik aidatının ayrıca düzenlenmesi(STSK. 18) ve hatta kuruluş tüzüklerinde üyelerce ödenecek aidat ile ilgili usul ve esasların yer almasının zorunluluğundan(STSK. 8/1-ğ) söz eden hükümler baz alınır, üyeden hiç üyelik aidatı alınmayacağı yönündeki anlayışın biraz zorlandığı söylenebilir. Nitekim anılan yasal düzenleme öğretide, aidatın hiç alınmayabileceği değil de, aidatta tavanın (üst sınırın) kalktığı biçiminde yorumlanmaktadır.²¹ Ancak bu durumda da aidatın alt sınırının (tabanının) ne olacağı sorusu akla takılmaktadır.

Tartışmada benimsenen düşünce ne olursa olsun, üyelik aidatı alınmak istendiğinde, bunun miktarıyla ilgili olarak yasaca öngörülen bir taban ve tavan sınırı artık yoktur. İlgili kuruluşun tüzüğünde gösterilen usul ve esaslara göre, üyelik aidatının miktarının ne olacağını, o kuruluşun genel kurulu belirler (STSK. 18/1).²² Aidat miktarında tavanın ortadan kalkması biçiminde değerlendirilen bu yenilik, ilgili kuruluşların genel kurullarında aidatların keyfi biçimde belirlenebileceği kuşkusunu da beraberinde getirmektedir (Tuncay: 2011, 158). Ayrıca sendikalar arası rekabette, üyeyi diğerine kaptırmamak için daha düşük tutması üye olacak işçi açısından olumlu gözükse de, neticede sendikalar ve onların sahip olduğu sendika özgürlüğü bağlamında üye kaydetme bakımından bazı olumsuzluklara yol açması da muhtemeldir, denilebilir. Ancak üyelik aidatında taban ve tavanın kanunen açıkça belirlenmemesi, ilgili Kuruluş genel kurullarının bu konuda tümünden serbest oldukları manasını vermez. Örneğin işçi sendikasının bir üyenin tüm aylık kazancını yahut bir işveren sendikasının işverenin o ayki tüm gelirinin üyelik aidatı olacağı biçimindeki kararının hukuken geçersiz olduğu ve örgütlenmenin önünde bizzat örgütçe çıkarılmış bir engel olarak görüleceği de açıktır.

Belirtilsin ki üyelik aidatı mevcut bir üyelik ilişkisine dayanır ve üyenin gelir elde etmediği, hatta geçici işsiz kaldığı evrede bile varlığını sürdürür. Ancak ilgili Kuruluşun anılan evrelerde hiç veya düşük miktarda aidat ödenmesini karara bağlaması da mümkündür (Başbuğ:2012, 180-181).

²¹ A. K. Sayın, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri, *Sicil*/Haziran 2012, 71-72. Başbuğ, Üyelik, 180

²² <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0567.pdf> Erişim Tarihi: 18. 06. 2012.

Üyelik aidatının hangi aralıklarla alınacağı da yeni yasada sessiz geçilerek tüzükte gösterilmek kaydıyla genel kurul kararına bırakılmıştır, denilebilir. Bu yüzden istenirse eski dönemdeki gibi aydan aya alınır, istenirse de daha farklı bir periyot getirilebilir. Aidatın²³ nereye, nasıl ödeneceğine gelince; bunu işçi sendikasına üyelik aidatı bakımından bir ayrımla ele almak gerekir. Şöyle ki;

***Eğer sendika, ilgili üye işçinin çalıştığı işyerinde/TİS ünitesinde TİS için yetkili (herhalde kesin yetkili) bir sendika ise,** buna ödenecek üyelik aidatlarını işveren, bu sendikanın yazılı başvurusu üzerine üye işçilerin ücretlerinden kaynakta kesinti yöntemiyle kesip en geç 1 ay içinde ilgili işçi sendikasına ödeyecektir(STSK. 18/2). Kaynaktan kesme yöntemine check-off sistemi de denilmektedir (Şakar: 2011, 360.). Anılan aidatı kesmeyen veya kesse de vaktinde ödemeyen işveren, ayrıca bildirim(sanırım ihtar denmek istenmiş)ilgili sendikaya gecikilen süre için, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden gecikme faizi de ödemek zorunda kalır (STSK. 18/3). Fakat gerek bu yolla kesintinin ve gerekse ödemede gecikmenin gündeme gelebilmesi için, ilgili işçi sendikasının oradaki üyelerinin listesini işverene vermesi ve onlardan üyelik aidatının kesilerek kendisine (veya banka hesabına) ödenmesini *yazılı olarak* talep etmesi zorunludur . İşçi sendikasının o işyerinde TİS için yetkililiği ise, ya henüz TİS yapmadan alınan kesin yetki belgesiyle veya mevcut ve uygulanan bir TİS nin tarafı olması halinde geçekleşecektir. Mevcut TİS devam ederken bitime en çok 120 gün kala yenisi için yetki işlemlerine başlanması ve yetki alınması (hatta TİS yapılması bile) mümkün olduğundan (STSK. 35/4), böylesi hallerde aynı anda iki ayrı işçi sendikasının kaynakta kesinti yöntemiyle aidat toplanmasını işletmesi mümkündür.

***Buna karşın sendika TİS tarafı değilse ve TİS yetkisine de sahip bulunmuyorsa,** ona ödenecek üyelik aidatının (TBK. Md. 89/I'den hareketle) belirtilen sürede sendikaya götürülerek veya sendikanın bildirdiği banka hesabına yatırılarak bizzat üye tarafından ödenmesi beklenir. Bu tür işçilerin aidatı ödemede gecikmeleri durumunda sendikaya ödeyecekleri gecikme faizi, 3095 sayılı Kanun ve TBK md. 120 uyarınca belirlenir²⁴. Üye işçilerden işçilerin ücretlerinden üyelik aidatı dışında bir aidat alınacağına dair sendika tüzüğüne hüküm konulamaz. Konulursa geçersizdir. Aynı şey bu yöndeki genel kurul kararları için de geçerlidir. Fakat uygulamada karşılaşılmamakla birlikte, üye isterse sendikaya kendiliğinden ekstra bir ödeme yapabilir.

İşverenlerin işveren sendikasına ödeyecekleri aylık üyelik aidatı konusunda da yeni yasa, eskisinden farklı olarak ilgili kuruluşu serbest bırakmaktadır. İlgili işveren kuruluşu tüzüğünde esas ve usullerini belirtmek koşuluyla üyelerinden alacağı üyelik aidatının kuruluşun genel kurulunca

²³ Bir aylık süreyi kısaltan anlaşmalar üyeyi sıkıntıya sokabileceğinden geçerli değildir. Fakat istenirse daha uzun bir periyotta (örneğin 40 günde bir) ödeneceği tüzükte öngörülebilir ve geçerlidir.

²⁴ Bu şekilde bkz. 9. HD. 31. 01. 2001, 17244/1577.

belirlenmesi gerekir. Miktarı ve ödeme periyodu konusunda işçi sendikasına üyelik aidatıyla ilgili yukarıda söylenenler burada da geçerlidir. Yani bir taban ve tavan yoktur. Bununla birlikte, hiç aidat alınmayacağına ilişkin hükmün geçersiz olup olmayacağı tartışılır. Bu aidatın üye işverence ilgili sendikaya bizzat yahut onun adına açılmış hesaba yatırma yoluyla ödenmesi gerekir. Ödemenin nasıl yapılacağına sendika tüzüğünde gösterilmesi uygun olur. İşverenin, işveren sendikasına üyelik aidatını ödemede gecikmesi halinde işletme kredisi faizi değil, genel temerrüt faizi uygulanır²⁵.

Genel olarak kuruluş kavramına giren üst örgüt konfederasyona(STSK. 2/1-g) üyelik aidatı ödenip ödenmeyeceği ve miktarı konusunda da ayrıksı bir düzenleme bulunmadığından yukarıda söylenenler aynen geçerlidir(STSK. 18/1 ve 4). Demek ki, ilgili konfederasyon tüzüğünde belirtmek koşuluyla üyelerden alınacak üyelik aidatının miktarının genel kurul tarafından saptanması gerekir(STSK. 18/1). Şüphesiz bu belirlemede aidatın ödeme zamanı ve yeri ile biçimi de yasada saptanabilir. Konfederasyona üyelik aidatı alınıp alınmayacağı konusunda da yukarıda dile getirilen tartışmalar geçerlidir. Konfederasyonlara ödenecek üyelik aidatlarının tespit şekli ve yönteminin konfederasyon tüzüğünde yer alacağı belirtilmektedir (STSK. 8/1-ğ). O halde tartışmada benimsenen düşünceye göre, konfederasyona da üyelik aidatı ödenecektir ve fakat bunun miktarı ile ödenmesi usulünün konfederasyon tüzüğünde gösterilmesi gerekecektir. Şüphesiz, bunun da, faaliyeti durdurulmayan bir konfederasyona ödenmesi ve miktar olaraksa sendikanın kendi topladığı üyelik aidatını elinden alma sonucu doğurmaması gerekir. Aidatını ödemeyen üyeye karşı ilgili sendika/konfederasyon tarafından dava açılabilir (Schaub, 1603) ve davanın iş mahkemesinde görülmesi gerekir (STSK. 79). Orada iş mahkemesi yoksa bu iş için görevlendirilmiş Asliye Hukuk Mahkemesi İş mahkemesi sıfatıyla bu davayı görür (İş Mah. K. 1). Ancak iş mahkemesinin hangi yerdeki (yetkili) iş mahkemesi olacağına, genel kuralın (HMK. md. 2) mı yoksa İş Mah. K. 5'deki kuralın mı uygulanacağı üzerinde durulabilir.

Örgüt/Kuruluşun Düzenine Uyuma Borcu

Sendika ve konfederasyonun, üyelerinden ayrı ve bağımsız kişiliği ile örgütü ve işleyiş yapısı, bilhassa tüzükleri kanalıyla orada bir düzenin kurulmasını gerektirir. Bu düzen bir yandan tüm üyelerin ortak yararına, diğer yandansa örgütün kişisel

²⁵ Bu doğrultudaki bir Yargıtay kararına göre de “Hüküm altına alınacak alacak için 2821 sy. SenK. 61. maddesinde öngörülen “bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz”in uygulanması, yani yürütülmesi hatalıdır. Gerçekten anılan madde başlığında da vurgulandığı üzere “işçi sendikalarına aidat kesilmesi konusuna ilişkindir. Madde işçilerin aidatlarına ilişkin olduğu için benzetme yoluyla işveren sendikaları aidatlarına uygulanması mümkün değildir. Bu durumda genel hükümler uyarınca yasal faiz yürütülmekle yetinilmelidir”. (9. HD. 31. 01. 2001, 17244/1577).

çıkarmaya hizmet eder. İşte ona katılan her üyenin, yasal çerçevede saptanmış bu örgütsel düzene yahut bir başka deyişle kolektif düzene uyması, onu bozmaması gerekir. Eğer üyenin anılan düzeni bozucu tutumuyla karşılaşılırsa, sendika/konfederasyon, bu düzeni bozan davranışa karşı ilgili üyeye yaptırım uygulama imkanına sahiptir. Örgütün, üyelerine karşı bir savunma olanağı diye niteleyebileceğimiz söz konusu yaptırımlar, disiplin yaptırımlarıdır. Hangi tutum ve davranışa karşı hangi disiplin yaptırımının (cezasının) uygulanacağı, ilgili örgütün tüzüğünde gösterilir. Bu bağlamda ceza hukukunun “kanunsuz suç, kanunsuz ceza olmaz” prensibinin sendikal düzene “tüzüksüz disiplin suçu, tüzüksüz disiplin cezası olmaz” biçiminde yansıdığı söylenebilir²⁶. Söz konusu disiplin cezalarının uyardıktan başlayıp üyelikten geçici çıkarma ve hatta tamamen çıkarmaya kadar uzandığı görülür. Herhangi bir üyeye karşı disiplin tedbiri uygulanmadan evvel o kişiye demokratik kurallar çerçevesinde kendini savunma hakkı tanınmalıdır. Ayrıca disiplin hükümlerinin uygulanmasında eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesi²⁷ de aranır. Zira sendikalar demokrasi esaslarına göre işlemek zorundadırlar (AY. 51). Şüphesiz hukuka/tüzüğe aykırı yaptırıma karşı ilgili üyenin dava hakkı mevcuttur.

Üyenin örgüt/kuruluş düzenine uyma borcunun sadece mevcut düzeni ihlal etmemeyi değil, harfiyen işleyen bir düzende bile örgütün kolektif amacının gerçekleştirilmesi ve yayılması için aktif bazı faaliyetlerde bulunma yükümü de getirdiği söylenir²⁸. Örneğin, sendikanın aldığı grev kararına uymayan/katılmayan bir üyenin bu tutumunun onun bireysel hakkı olmakla birlikte, ortak düzeni bozduğu kabul edilir. İşçinin greve katılmama/katılıp da vazgeçme özgürlüğünün varlığı dahi, bu noktada ona disiplin cezası uygulanmasına mani olamaz²⁹. Keza bir kimsenin belli bir sendikadaki üyeliği devam ederken bu üyeliğe yol açan iş ilişkisi bağlamında bir başka sendika lehinde propaganda yapması, örgütün amacını geliştirme yükümüne aykırılık oluşturur. Sonuçta ise üyelikten çıkarılma ve/veya tazminat yaptırımının gündeme gelmesine yol açabilir (Schaub, 1603). Ancak üye o kuruluşun üyeliğinden çıkma bildiriminde bulduktan sonra, bekleme süresi içinde, aynı iş ilişkisi nedeniyle aynı işkolunda bir başka sendikaya üyelik vs. durumunda aynı sonucun geçerlilik taşıyıp taşımayacağı tartışılabilir niteliktedir. Kanımca, bunda hukuka aykırılık yoktur(STSK. 19/3).

Üyenin sahip olduğu (girdiği) sözleşme bağitlarını üyesi olduğu kuruluşun (sendikanın/konfederasyonun) üyelerine bildirme yükümü gibi, akdi ilişkiye girdiği

²⁶ Şahlanan, 205. Demir, 134.

²⁷ Sendikanın üyelerine eşit davranma yükümü konusunda bkz. Schaub, 1603.

²⁸ Buna, üyenin ait olduğu örgütü (sendika veya konfederasyonu) geliştirme yükümü (Förderungspflicht) adı verilir. (Schaub, 1602).

²⁹ Üyelerin örgüt düzenine uyma, onu geliştirme yükümü karşısında üyelerin, onun faaliyetinden vs. yararlanma hakkı vardır. Keza sendika tüzüğünde, greve katılan üyelere grev yardımı (Streikunterstützung); lokavta giden üye işverenlere ise lokavt yardımı (Aussperrungsunterstützung) yapılması öngörülebilir.

kimselere bu üyeliğini bildirme yükümünün bulunup bulunmadığı da tartışmalıdır³⁰. Kural olarak böyle bir açıklama yükümünün bulunmadığı kanısındayız.

Sendika Üyeliğinin Sona Ermesi-Askı-Devam Halleri

6356 sayılı Kanun incelendiğinde, normalde tereddüt doğuracak kimi noktalarda hükümler getirilerek bazı hallerde üyeliğin son bulduğu, bazılarında son bulmayıp askıda kaldığı, kimi durumlardaysa askıya bile uğramadan varlığını devam ettirdiğinin belirtildiği görülür(STSK. 19). Biz bunları “üyeliği sona erdiren haller” ve “üyeliği sona erdirmeyen haller” diye iki ayrı başlık altında ele almanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

Üyeliği Sona Erdiren Haller

Sendika üyeliği, doğası gereği sürekli bir hukuki ilişkidir ama bu, onun ebediyen devam edeceği anlamına gelmez. Bir şekilde son bulana dek varlığını sürdüreceğini anlatır. Nitekim, mevcut sistemimizde, sendika üyeliğinin sona ermesi aşağıda sunulacağı üzere, değişik şekillerde karşımıza çıkar.

Üyeliğin Kendiliğinden Son Bulması

Üyelik ilişkisi üyenin kişiliğine bağlı bir hukukî ilişkidir ve bu yüzden gerçek kişi üyenin ölümü, yitkiliği, ayırt etme gücünün sürekli kaybı olguları, üyeliği, başkaca bir şeye gerek kalmadan sona erdirir. Ayırt etme gücünün geçici kaybı üyeliği sona erdirmese de, bu sürede üyelik hak ve borçlarının işlemeyeceği kabul edilmelidir. Tüzel kişinin işveren sendikası üyeliği ve (işçi-işveren fark etmez) konfederasyon üyeliği, üye tüzel kişinin son bulması (fesih-ınfisah) ile de sona erer. Keza kendisine üye olunan sendikanın (veya konfederasyonun) tüzel kişiliğinin kaybı da ona üyeliği sona erdirir. İşçinin veya işverenin bu üyeliğe vesile olan faaliyet gösterdiği işkolunu değiştirmesi de o işkolundaki üyeliği sona erdirir(STSK. 19/7). Ayrıca işçi sıfatının kesin yitiriminin de üyeliği sona erdirdiği benimsenir (Başbuğ:2012, 182). İşçinin bağlı olduğu sosyal güvenlik kuruluşundan emeklilik/yaşlılık/malûllük aylığı yahut toptan ödeme olarak işten ayrılması, kural olarak böyledir(STSK. 19/6, c. 1)³¹. Fakat işçinin emekliyken (sosyal güvenlik destek primi ödeyerek veya

³⁰ Fazlası için bkz. **Rüthers**, Pflicht zur Offenbarung der Gewerkschaftszugehörigkeit, BB 1966, 824.

³¹ Bunu doğrulayan bir karara göre de “**Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin davanın açılmasından önce emekli olduğu anlaşılmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca emekli olan işçinin sendika üyeliği sona erer. Davacı işçinin emeklilikten sonra çalıştığı da iddia edilmiş değildir. Böyle olunca sendikanın işçiyi temsilen dava açma yetkisi bulunmamaktadır. Bu yön dikkate alınarak davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek red kararı verilmesi hatalıdır. Ne var ki sonuç itibarıyla doğru olduğundan kararın onanması gerekmiştir**”. (9. HD. 09. 10. 2000, 15430/13221) Aynı yönde bkz. 9. HD. 16. 09. 1999, 14446/13694 ve HGK. 29. 03. 2000, 9-713/222.

kaçak)çalışmaya devamı durumunda işçi sendikasına üyeliği varlığını sürdürür(STSK. 19/6, c. 2). İşçi olarak çalışırken (hizmet sözleşmesi devam ederken) emekli olan işçilerin durumu böyledir. Buna karşın, iş sözleşmesini yöneticilik nedeniyle sonlandırıp işten ayrılarak sendika/şube veya konfederasyon yöneticiliğine giden ve bu görevi sırasında sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık/emeklilik/malûllük aylığı veya toptan ödeme alan kimsenin (yöneticinin) hem yöneticiliği ve hem de üyeliği devam eder. Yeniden seçilme halinde de durum aynıdır (STSK. 19/6, c. 2). Fakat yeni yasal sistemde işçi kuruluşu yöneticiliğine seçilen işçinin iş sözleşmesini sonlandırması gerekmediğinden (STSK. 23), böylesi hallerde yöneticilik esnasında zaten onun iş sözleşmesi ve işçilik konumu da kural olarak hukuken devam ediyor ama askıda demektir.

İşveren veya işveren vekili niteliğini yitirenlerin işveren sendikadaki üyeliği de sona erer(STSK. 19/5). Bu niteliklerin geçici yitirimi ve üyeliğin devamı söz konusu değildir.³² Ancak tüzel kişi işvereni (veya işveren sendikasını) temsilen sendikada (konfederasyonda) görev alan gerçek kişi işveren vekilinin bu niteliğini yitirmesi, sadece onun görevini sona erdirir, yoksa temsil ettiği tüzel kişinin üyeliğini sona erdirmez (STSK. 19/5). Zira bu durumda üyeliğin gerçek sahibi tüzel kişidir.

Üyeliğin İradî Biçimde Sona Ermesi

Kuruluş yani sendika ve konfederasyon üyeliği, kimi zaman üyenin, bazense sendikanın (konfederasyonun) iradesiyle (isteğiyle) son bulur. Üyenin isteğiyle üyelikten ayrılmasına çekilme (istifa) denirken, kuruluşun üyeyi üyelikten atmasına ihraç (çıkarma) adı verilir. Üyelikten çekilme, üyenin olumsuz ve bireysel sendika özgürlüğünün bir görünüm biçimiyken, sendikanın üyeyi çıkarması, kolektif sendika özgürlüğünün olumsuz bir uygulama şeklidir. Her iki olguyu da belli koşullarla kabul eden yasa, böylece her iki özgürlüğü tanımış ve bir dengeye oturtmaya çalışmıştır.

Üyelikten Çıkma (İstifa, Çekilme)

Bir üyenin sendika (konfederasyon) üyeliğinden kendi özgür iradesiyle ayrılabilmesi, onun olumsuz sendika özgürlüğü içindedir. Nitekim yasanın “işçi veya işveren sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” biçimindeki hükmünün (STSK. 19/1) anlattığı da budur. Ancak sendikanın ani üye ayrılmalarıyla bir anda çökmesini önlemek ve işkolu-işyeri barajlarının sağlıklı biçimde saptanabilmesi için, üyelikten ayrılmanın belli bir prosedür çerçevesinde ve belli bir zaman diliminde gerçekleşmesi öngörülmüştür. Sendika/konfederasyon üyeliğinden çekilmenin nasıl gerçekleşeceği hususu, bilhassa işçi-işveren sendikası

³² Fakat ilgili kişiye işveren vekilliği sıfatını kaybettiren şey bir idari işlemse ve mahkemece bu idari işlem için yürütmenin durdurumu kararı verilmişse, bu karar etkili olduğu sürece onun üyeliğinin de devam edeceğini söyleyebiliriz (Bu yönde bir örnek olarak bkz. HGK. 26. 01. 2000, 9-24/4).

üyeliğinden çekilmek bakımından yeni yasal düzenlemelerin yürürlüğe giriş anına göre değişeceğinden (STSK. Geç. md. 4), ikili bir ayırımla ele alınmak durumunda.

Sendika üyeliğinden çekilme:

Buna göre, üyelikten ayrılma, ya yeni sistem yürürlüğe girmeden ya da girdikten sonra yaşanacaktır.

- a) **Yeni sistem yürürlüğe girene dek:** Yasanın üyelikten çekilmeyle ilgili hükümleri hemen değil, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar yürürlüğe giremeyeceğinden, 2821 sy. eski yasanın ilgili hükümleri uygulanacaktır(STSK. Geç. md. 4). İşte bu eski sisteme göre; üyelikten ayrılacak üyenin **noter huzurunda** (kimliğinin tespiti ve imzasının tasdiki ile tamamlanacak) yapacağı çekilme bildirimiyile olur. Çekilme bildiriminden itibaren bir ay³³ geçtikten sonra üyelikten ayrılma gerçekleşmiş³⁴ sayılır³⁵. Bu arada gidip aynı iş ilişkisi nedeniyle aynı işkolunda bir başka sendikaya üye olsa da, eskisindeki üyelik hemen değil, bir aylık sürenin bitimiyle son bulur. Mevcut sistem halen böyledir.
- b) **Yeni sistem yürürlüğe girince:** Ne zaman yürürlüğe gireceğini yukarıda tartıştığımız yeni sistem yürürlüğe girdiğinde ise, çekilmenin yöntemi değişmektedir. Gerçekten yeni düzenlemeye göre; “her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eşzamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaştır”(STSK. 19/2). Ancak çekilme, yine çekilme isteğinin sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra gerçekleşmiş olur(STSK. 19/3, c. 1). Çekilme isteğinde bulunanın bu bir aylık sürede aynı iş ilişkisi nedeniyle gidip aynı işkolunda başka bir sendikaya üyeliği durumunda bu ikinci üyelik, bir aylık süre sonunda kazanılmış sayılır(STSK. 19/2, c. 2). Böylece yeni dönemde noter koşulu kaldırıldığından³⁶, işçi ve işverenler notere gitmeden internet üzerinden sendika üyeliğinden çekilebilecektir. Yeni dönemde bu yöntem yerine notere gidip çekilme bildiriminde bulunmalarının hukuken bir değeri olup

³³ 2821 sayılı Sen. K'nun ilk metninde bu süre (ki buna -bekleme süresi- denilebilir) 3 ay idi. 4101 sayılı Kanunla 1995'de yapılan değişiklikle “bir ay”a indirilmiştir. Bunun isabetli ve makul gözüktüğü kanısındayız. Zira önceki 3 aylık süre, üyelikten ayrılmayı Uluslararası Normlara aykırı düşecek tarzda zorlaştırıyordu. 1995'de 4101 sayılı Kanunla bu süre bir ay'a düşürülmüştür.

³⁴ Bu bir aylık süre, çekilme bildiriminin sendikaya tebliği tarihinden değil, çekilme için Notere başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlar. Böylece Noterin tebliğde gecikmesinin işçinin aleyhine sonuç doğurması benimsenmemiştir.

³⁵ Fazla bilgi için bkz. **N. Caniklioğlu**, İşçi Sendikası Üyeliğinden Çekilme, Tühis, Ksm 97/Şbt 98, 23-36.

³⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0567.pdf> Erişim Tarihi: 18. 06. 2012 ve A. K. Sayın, 72.

olmayacağı tartışılabilir ama biz, olmayacağı kanısındayız.

Mevcut ve yeni sisteme göre, üyelikten ayrılacak kişinin bu 1 aylık süre içinde üyeliği ve dolayısıyla da üyelikten doğan hak ve borçları devam eder. Yine o, bu sırada üyeliğinden çekilmek istediği sendikanın üyesi olarak hesaba katılır. Çekilmek isteyen üyenin³⁷ üyelikten ayrılmak için herhangi bir sebep göstermesi gerekmez. Kaldı ki, kendiliğinden bir neden gösterse bile anlamlı değildir. Çekilme bildirimini, adeta iş sözleşmesinin önelli feshi (İş K. 17) gibidir³⁸. Bildirimden başlayan bir aylık süre içinde üye gidip bir başka sendikaya üye olursa, bu üyeliklerin hiçbiri geçersiz değildir. Fakat ikinci sendikadaki üyelik, birinciden ayrılmanın gerçekleştiği/kesinleştiği gün kazanılmış sayılır (STSK. 19//2). Bununla aynı anda aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olunamaz (üyelikte teklik) ilkesini zedeleyen bir yanı yoktur. Üstelik, yeni yasaya göre; aynı iş ilişkisi vesilesiyle aynı anda aynı işkolunda birden çok sendikaya üyelik yasaktır. Yoksa, farklı iş sözleşmeleriyle çalışmada, her bir sözleşme bağlamında (aynı işkolunda olsa da) ayrı bir sendikaya üye olunabilir

Üyelikten çıkma (çekilme) kararına karşı sendikanın itiraz ve dava hakkı bulunmamaktadır. Olması da mantıklı değildir. Buraya dek söylenenler gerek işçi gerekse işveren sendikaları açısından aynen geçerlidir(Güven/Aydın, 193).

Üstkuruluş(konfederasyon) üyeliğinden çekilme:

Önceden yasa da konfederasyon üyeliğinden ayrılmaya ilişkin bir hüküm yoktu. Bunun konfederasyon tüzüğünde gösterilmesi gerektiği (Sen. K. 7/5) fakat sendikadan ayrılmayla ilgili yukarıdaki açıklamaların (en azından farklı bir açıklık yoksa) burada da geçerlilik taşıyacağı söyleniyordu. Halbuki 6356 sy. yeni yasa bu konuda açık hüküm getirmiş olup, anılan düzenleme 07. 11. 2012'den itibaren yürürlüğe de girmiştir. İşte bu yeni sisteme göre; bir sendikanın üstkuruluş üyeliğinden çekilmesi için, öncelikle kendi genel kurulunun bu konuda karar alması gerekir(STSK. 20/2). Bu kararın sendika üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğuyla alınması gerekir(STSK. 13/3). Çekilme yönünde alınan genel kurul kararının ilgili üstkuruluşa (konfederasyona) da bildirilmesi gerekir ve üyelikten çekilme bu bildirimden itibaren bir ay geçince gerçekleşmiş olur(STSK. 20/2). Ancak yasa, üst kuruluşa bildirim ne şekilde olacağına dair hüküm içermemekte

³⁷ Çekilme bildirimini, özellikle işçi sendikalarından çekilmeye her üye kendi başına yapacak; işçilerin topluca Notere götürülüp çekilme bildiriminde bulundurulması yasal sisteme aykırı olacaktır. Ayrıca eğer bu tutumun işverence organize edildiği saptanabiliyorsa, sendikal tazminat ve sendikanın tazminat talebi gündeme gelebilecektir.

³⁸ Çekilme bildirimini, bekleme süresinin de dolmasıyla üyelik ilişkisini sona erdiren bir irade açıklaması, açıkçası bir hukukî işlemdir. Henüz sonuç doğurmadan geri alınması mümkündür denilebilir. Alman hukukunda üyelikten çıkmanın “üyelığın feshi” olduğu ve BGB §39 uyarınca 6 aylık fesih bildirim öneline tabiliği benimsenmektedir. Kimi işveren derneklerinin tüzüğünde feshin yazılı olması öngörülse de yargı kararlarında tanınmamaktadır. (Schaub, 1604).

ve e-devlet üzerinden bildirimse bunu kapsamadığı anlaşılmaktadır(STSK. 19/2, 20/2, Geç. md. 4). Bu yüzden, bu konuda şekil özgürlüğü var demektir ama olası sorunlarda ispat kolaylığı sağlamak için, noter kanalıyla bildirim önerilmeye değerdir. Sorun halinde, anılan bildirim yaptığını, çekilmek isteyen sendikanın ispatlaması gerekir. Çekilme bildiriminin ilgili üst kuruluş tarafından bir ay içinde ÇSGB'na bildirilmesi de gerekir (STSK. 20/4) ama bu, kurucu değil açıklayıcı bir işleve sahiptir. Bu yüzden anılan bildirim hiç yapılmasa da, geç yapılsa da üst kuruluş üyeliğinden çekilme, çekilme bildiriminden itibaren bir aylık sürenin bitiminde gerçekleşir.

Üstkuruluş üyeliğinden çekilme bildiriminden itibaren işleyen bir aylık sürede sendikanın gidip bir başka üstkuruluşa üyeliği halinde, bu ikinci üyeliği geçersiz saymak yerine (krş. STSK. 20/1, c. 3 ve 4), ikincisindeki üyeliğin bu bir ayın bitiminde işlerlik kazanacağı kanısındayız.

Üyelikten Çıkarma (İhraç)

Sendikanın (konfederasyonun) kolektif sendika özgürlüğünün bir görünüm biçimi olarak, ona, objektif/haklı bir nedeni varsa üyesini üyelikten çıkarma (atma) imkanı da tanınmıştır³⁹. Ancak ilgili kuruluşun üyelerini üyelikten atması keyfî bir yetki değildir. Bunun, üyenin kuruluşun otoritesini, kurduğu kolektif düzeni sarsan, üyelik ilişkisiyle bağdaşamayan tutumuyla karşılaşıldığında söz konusu olması gerekir. Denebilir ki, üyelikten çıkarma; üyelik ilişkisinin, ona devamı örgüt için çekilmez kılan hallerde, bizzat örgüt tarafından haklı nedenle sona erdirilmesidir. Çıkarmayı gerektiren haklı nedenlerin neler olduğu, ilgili kuruluşun tüzüğünde açıkça gösterilebilir(STSK. 8/1-d). Fakat tüzükte düzenlenmediği hallerde bile genel hükümlere (MK. 67) göre haklı neden bulunabilir ve çıkarmaya gidilebilir.

Gerek sendika gerekse konfederasyonda üyeliğe kabulde hangi organ yetkili olursa olsun, **üyelikten çıkarma kararının, o örgütün “genel kurulu”na verilmesi gerekir(STSK. 19/4; 20/3). Başka bir organın verdiği karar hukuken geçersizdir.** Üyelikten çıkarma kararının verileceği genel kurulun toplantı ve karar yetersayısı için yasada özel bir çoğunluk aranmadığından, genel kural (STSK. 13/1) uygulanır. Yasada yer almamakla birlikte, çıkarma kararı vermeden evvel, genel kurulun ilgili üyenin savunmasını alması hem daha demokratik bir usuldür ve hem de hata ihtimalini azaltır⁴⁰.

³⁹ **Schaub**, 1604. **Larenz**, Zur Rechtsmaessigkeit einer Vereinsstrafe, (Gedaechtnisschrift für Dietz) 1973. **Reuter**, Ausschluss aus dem Verein, NJW 87, 2401. **Tuncay**, 78 vd.

⁴⁰ Çıkarmaya neden gösterilen olayın meydana geldiği tarihten itibaren hangi zaman dilimi içinde konunun Genel Kurulda ele alınacağı noktası, yasada sessiz geçilmiştir. Kanımca bu durumun, işin özüne uygun makul bir sürede ele alınması doğru olur. Aksine uzun bir süre buna ses çıkarmayan sendikanın (konfederasyonun) bu tutumu, onun mevcut durumu kabullendiği sonucuna götürebilir. En sağlıklı çözüm, sendika (konfederasyon) tüzüğüne bu hususta objektif açıdan makul görülebilecek bir sürenin konmasıdır. (**Akyiğit**, İş Hukuku, s. 416.)

Üyelikten çıkarma kararının ilgili mercilere ve üyelikten çıkarılana hangi yöntemle bildirileceğine gelince; yeni yasanın “md. 19/4 deki çekilme işlemi” diye anarak (STSK. Geç. md. 4) yasanın yürürlük tarihinden sonraya ertelediği e-devlet sisteminin uygulanıp uygulanmayacağı evreye göre ele alınması gerekir. Belirtilsin ki, STSK. 1974'deki işlem bir “çekilme” işlemi değil, tam tersine “çıkartılma” işlemidir. Hal böyle olunca; yasal deyimim özensizlikten kaynaklanan bir anlamsızlık mı, yoksa amacı itibarıyla “çıkartılma” biçiminde mi yorumlanacağı zihin bulandırabilir. Lakin, kişisel düşüncemiz, yasanın bununla üyelikten çıkarılmayı kastedtiğidir. Durum böyle olunca, üyelikten çıkarılmanın da yeni sistemin yürürlüğüne göre değerlendirilmesi gerekir. Buna göre;

a) Yeni sistem yürürlüğe girene dek: Yasanın üyelikten çıkarmayla ilgili hükümleri hemen değil, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar yürürlüğe giremeyeceğinden, 2821 sy. eski yasanın ilgili hükümleri uygulanacaktır(STSK. Geç. md. 4). İşte bu eski sisteme göre; üyelikten çıkarma kararının ilgili kuruluşun genel kurulunca verilmesi ve birer örneğinin öncelikle ilgili üyeye, onun çalıştığı (sahibi olduğu) işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İşkur İl Müdürlüğü'ne (eskiden BÇM'ne) ve ÇSGB'ya gönderilmesi gerekir. Tebliğin (gönderimin/bildirim) Noter kanalıyla olması yararlıdır fakat zorunlu değildir. **Çıkarma kararının kendisine tebliği tarihinden başlayarak 30 gün içinde, “ilgili üye”nin veya “il müdürlüğü”nün yahut “ÇSGB”nin iş mahkemesine başvurarak üyelikten çıkarma kararına itiraz etmesi mümkündür.** Bu süre itiraz edilmeden geçirilirse, üyelikten çıkarılma da kesinleşir. Fakat itiraz varsa, mahkeme tüm belge ve bilgileriyle olayı inceleyip, objektif-haklı bir neden bulunup bulunmadığını araştırır⁴¹. Mahkemenin 2 ay içinde bir karar vermesi gerekir ve verdiği karar kesindir. Bir üst mahkemede ele alınamaz. Mahkeme üyelikten çıkarımı haklı bulursa, bu konudaki kararlar birlikte üyelikten çıkarılma da kesinleşir(SenK. 25/3). Bu durumda üyeliğin kaybının mahkeme kararı anından değil, Genel Kurul kararının tebliğinden başlayacağı akla gelebilir. Fakat mahkeme üyelikten çıkarımı haklı görmemişse, çıkarma kararını iptal eder ve bu durumda üyelik hiç kesintiye uğramamış sayılır.

b) Yeni sistem yürürlüğe girince: Ne zaman yürürlüğe gireceğini yukarıda tartıştığımız yeni sistem yürürlüğe girdiğinde ise, üyelikten çıkarmanın yöntemi biraz değişmektedir. Gerçekten yeni düzenlemeye göre; üyelikten çıkarma kararının , ilgili kuruluşun genel kurulunca alınması gerekir. Alınan bu kararın e-Devlet kapısı üzerinden elektronik ortamda ÇSGB'na bildirilmesi ve yazı ile de üyelikten çıkarılana tebliğ edilmesi gerekir(STSK. 19/4, c. 1, 2). Demek ki yeni dönemde ÇSGB'na bildirim yöntemi değiştiği

⁴¹ Bizde mahkeme çıkarma kararını hem esas, hem de usul ve şekil açısından inceler. Buna karşın, örneğin F. Almanya'da durum tartışmalıdır. (Bkz. **Saecker/Rancke**, *Verbandsgewalt-Vereinsautonomie und richterliche Inhaltskontrolle-Zur Problematik richterlicher Kontrolle von Gewerkschaftsausschlüssen*, *ArbuR* 81, 1 vd. **Schaub**, 1604).

gibi, bakanlığın diğer birimlerine (çal. işkur il müd. ne) bildirim durumu kaldırılmıştır.

Yazılı bildirim kendisine tebliğ edilen üye, bu karara karşı, kararın kendisine tebliği tarihinden başlayarak 30 gün içinde mahkemeye (iş mahkemesine) itiraz edebilir. 30 günlük süre istisnai haller dışında bir ay'a denk gelmeyeceği gibi, bir hak düşürücü süredir ve süre sessiz geçilirse, itiraz hakkı düşer. İtiraz hakkı (eski yasadan farklı ve bizce isabetli olarak) sadece ilgili üyeye tanınmıştır. Süresinde itiraz halinde üyeliğin mahkeme kararına dek devam edeceği söylenmektedir. Böylesi hallerde Bakanlığa elektronik ortamda bildirilen çıkarmaya rağmen üyelik varlığını sürdürecektir demektir. Bu ise, e-Devlet sisteminin mevcut halinin bir sakıncasıdır(Başbuğ:2012, 182). Bunu bertaraf etmek için, itiraz halinde mahkemenin bunu e-Devlet yoluyla Bakanlığa bildirmesini öngörmek makul olabilir. Böylece yetki tespitinde ve belki de TİS'den üyelik yoluyla yararlanmada yaşanabilecek kimi sıkıntılar da aşılabılır. Mahkemenin iki ay içinde kesin olarak kararını vermesi gerekir ve bu yüzden de kararı temyiz etmek mümkün değildir. İlgilinin üyeliğinin akıbeti mahkemenin kararına bağlıdır. Eğer mahkeme çıkarma kararını haklı bulursa, üyelik mahkeme kararının kesinleştiği (kesin karar olduğundan verildiği) ana kadar devam edip o tarihte son bulur. Bunun anılan çıkarma kararının üyeye tebliği anına kadar geriye mi gideceği akla gelebilir. Fakat mahkeme çıkarma kararını haklı bulmazsa iptal eder ve böylece üyelik de hiç kesintiye uğramadan devam ediyor demektir.

Üyeliğin Başka Sendikada Devamı Yoluyla Üyeliğin Son Bulması

Sendikalar (ve konfederasyonlar) gerekli prosedüre uymak koşuluyla, bir başka sendikaya (konfederasyona) katılabilir (STSK. 22/1) veya başka sendikayla-sendikalarla (konfederasyonla) birleşme yoluna (STSK. 22/2) gidebilir. Katılma halinde sadece katılan sendikanın (konfederasyonun) üyeleri kendiliğinden, katılan sendikanın üyesi olurlar. Birleşme durumundaysa birleşen tüm sendikaların üyeleri başkaca bir işleme gerek kalmadan birleşme sonucu oluşturulan yeni sendikaya (konfederasyona) geçer (STSK. 22/3). İşte bu özelliği dikkate alınınca, “katılma ve birleşme”nin, mevcut sendika (konfederasyon) üyeliğini sona erdirdiği ve fakat başka bir sendikanın (konfederasyonun) üyeliğine dönüştürdüğü söylenebilecektir. Bu durumda üyelik ilişkisinin kesin bir şekilde son bulması değil, deyim yerindeyse üyelik ilişkisinin örgüt/kuruluş tarafında değişiklik söz konusudur. Üyeliği böylece başka örgüte kayan kişilerse, artık yeni örgütün tüzüğü ile bağlanmış sayılacaktır. Aidat miktarları önceki ve sonrakinde farklıysa, hangisinin baz alınacağını tartışılacağı açıktır. Gerçi yasa katılan veya birleşen kuruluşların tüm hak ve borçlarının, yetki ve çıkarlarının katılan/birleşme sonucu oluşan kuruluşa geçeceğini söylemektedir ve bunun içinde üyelik ve dayanışma aidatının da bulunduğu söylenebilir. Fakat bu önceki sendikanın tasarrufuyla belirlenen miktardır. Oysa kendisine katılan/yeni sendikanın da aynı konuda belirlediği farklı bir miktar varsa, farklı uygulamanın devam mı edeceği, yoksa

bunun eşitlik ilkesine ve haksız ayırmacılık yasağına aykırılık mı sayılacağı tartışmaya açıktır.

Üyeliği Sona Erdirmeyen Haller

Somut yaşamda karşılaşılabilen ve üyeliğin son bulmasını anlamsız kılabilecek bazı olgular vardır. Yasakoyucu da bu gerçeği göz ardı etmeyip düzenleme yoluna gitmiştir. Söz konusu olgulardan bazılarında üyelik tüm hükümleriyle devam ederken kimilerindeyse üyeliğin askıya alınması gündeme gelmektedir. İşte bu özellik dikkate alınarak konu şöylece incelenebilir:

Üyeliğin Askıda Kaldığı Hal

Yasakoyucu, (eskisinden biraz farklı olarak) “herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınan üyenin üyelik ilişkisinin bu süre içinde askıda kalacağından söz etmektedir(S'TSK. 19/10). Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınmanın, muvazzaf askerliğin (silah altına alınmayan bedelli şekli hariç)her türü ile İş K. 31'deki tatbikat vs. için askere alınmayı kapsadığı söylenebilir. Halk arasında “bastır parayı al teskereyi” diye ifade edilen silah altına alınmayan bedelli askerlikte iş ilişkisi de üyelik de tüm varlığıyla devam edip engelle karşılaşmadığından, sona erme de askıya alınma da yoktur. Bu tür bedelli askerliğin kıdem tazminatına hak kazandırıcı işlevinin bulunmadığı da belirtilmelidir(Bkz. **Akyiğit**, Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı, THD. Mart 2012, 71-74). tatbikat vs. için silah altına alınmada da üyeliğin (İş K. 31'deki azami 90 gün değil) silah altı durumunun devamı süresince askıda kaldığı kabul edilmelidir. Yine bu çerçevede askının gerçekleşebilmesi için ilgili üyenin işçiliğinin yahut üyeliğinin en az 1 yıl devam etmiş bulunması da gerekmez. Kanunda üyeliği askıya alan başka bir durumdan söz edilmiş değildir ama bilhassa işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığı başka hallerle de karşılaşılır. Bu durumlarda üyeliğin askıda kalmayacağı, çünkü; onun askı halinin iş sözleşmesinin askıda kalmasıyla aynı olmadığı, iş sözleşmesinin askıya alınmasının üyeliğin de askıda kalmasına yol açmak durumunda olmadığı dile getirilmektedir(Başbuğ:2012, 183 ve orada anılanlar). Örneğin işçileri hiç çalıştırmama biçiminde gerçekleşen kısa çalışma süresinde (İşsizSig. K. md. 2) de, buna benzer bir durum vardır. Fakat bunun geçici işsizlik sayılması daha doyurucu gelebilir. Buna karşın çalışma süresini önemli ölçüde azaltarak kısmen çalıştırma şeklindeki kısa çalışmada üyeliğin devam ettiği, askıda bile kalmadığı kanısındayız. . Askı hükmünün işçi sendikası üyeliği için gerçekleşeceği açıktır fakat gerçek kişi işverenin işveren sendikasına üyeliğinde de uygulanabilir. Buna karşın konfederasyon üyeliği için gündeme gelmeyeceği de tereddütten uzaktır. Üyeliğin askıda kaldığı bu durumlarda askı süresince üyelik hak ve borçları (özellikle de üyelik aidatı) işlemez. İşçinin askerlik nedeniyle silah altına alındığı sırada işverenden veya devletten ücret alması da bu sonucu değiştirmez(Akyiğit, 2013; 418).

Yasal askı hali dışında başka askı hallerinin tüzükte getirilmesine engel yoktur. Fakat bu yapılırken, kanunun üyeliğin devam sonucunu bağladığı bir olguya

askı sonucunun bağlanmamasına dikkat edilmelidir.

Üyeliği Sona Erdirmedeği Gibi Askıya da Almayan Haller

Yasa bazı durumlarda üyeliğin sona ermediği gibi askıyla da karşılaşmayacağını, aynen tüm içeriğiyle devam edeceğini benimsemiştir. Bunlar, bazıları uysa da çoğu eski yasadakinden oldukça farklı olgular olarak karşımıza çıkmaktadır. “geçici işsizlik”, “kuruluşun genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev almak” ve” emekli olduğu halde çalışmak”tan ibarettir. Bunları şöylece sunabiliriz.

- a) **İşçi sendikası üyesi bir işçinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması(geçici işsizlik):** Aslında buna geçici işsizlik denir ve eski yasa döneminde geçici olarak işsiz kalması da bu işsizlik süresince üyeliğin devamını engellemez, üyelik devam ederdi (SenK. 24/4). Fakat bir yandan geçici işsizliğin anlamı, diğer yandansa işsiz bir kimsenin (üyelik askıda kalmadığına göre) bu esnada ücret de almadığından üyelik aidatını nasıl ödeyeceği sorunlarını gündeme getiriyordu. İşsizliğin ne kadar sürdüğünde geçici sayılacağına yasada kural ve öğreti ile uygulamada ise, birlik bulunmamaktaydı⁴². Yargıtay ise geçiciliği azami bir yıl ile sınırlamış gözükmekteydi⁴³. Bizce de azami bir yıllık sürenin, geçiciliğin ölçütü kabul edilmesi uygundur⁴⁴ denilebilirdi⁴⁵. İşte yeni yasa eski kanun döneminde bu söylenenleri dikkate alarak , işçi sendikası üyesi bir işçinin bir yılı aşmayan bir süre işsiz kalması halinde sendika üyeliğinin aynen devam edeceğini belirtmiştir(STSK. 19/9). O halde bunun yine, geçici işsizlik olarak anılmasında sakınca yoktur. Şüphesiz böylesi hallerde ilgili üye işçi çalışmadığına göre, ücret alamayacak ve bu yüzden de sendikanın üyelik aidatında indirim veya işsizlik süresince alınmam gibi bir işlemine muhatap olması beklenir. Fakat bir işçinin aynı anda birden çok kısmi süreli sözleşmeyle aynı veya farklı işkolunda çalıştığı ve buna göre de birden çok sendikaya üye olabildiği düşünülünce, bir kısmi süreli ilişkiye bağlı sendika üyeliğinin yeni bir kısmi süreli işe girmediği (ama diğer ilişkisinin ve üyeliğinin devam ettiği)hallerde devam edeceğini söylemek biraz tartışmayı davet eder gibidir. Kanımca yine, ilgili işçinin teknik-hukuki anlamda işsiz sayılabilmesi için, çalışma istek

⁴² Şahlanan, 185-186. Berksun/Eşmelioğlu, Sen. K. 439. Demir, 139.

⁴³ HGK. 29. 03. 2000, 9-713/222; 9. HD. 16. 09. 1999, 14446/13694; ve yine 9. HD. 11. 05. 1998, 7300/8735.

⁴⁴ Hatırlanacağı üzere bir yıllık süreyi (İşK. 7’den önce) ödünçün geçiciliği yani ortada ödünç mü iş aracılığı mı bulunduğunun tesbitinde de kullanmıştık. (Bkz. Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, 62 vd. ile 103 vd.). Sonra bir yıllık süre kıdem tazminatı (1475 sy. İş K. 14; Den. İş K. 20) ve yıllık ücretli izine (İş K. 53 vd; Den. İş K. 40) hak kazanma bakımından da ölçüt sayılmaktadır.

⁴⁵ Bkz. ve krş. B. Özdemir, Geçici İşsizlik Durumunda Sendika Üyeliğinin Devam Etmesi ve Sendikanın İşçiyi Temsilen Dava Açabilmesi, (Tühis, Ağst 99) 41 vd.

ve iradesi olan ve bunu açıklayan ama bir yılı aşmayan bir sürede hala iş bulamayan kimse olarak anmak ve değerlendirmek gerekir. Böylece, hem istekli olduğu halde bir yılı aşan süre işsizlik halinde üyeliğin sona ereceğini ve hem de bir yıl içinde bile iş arama eğilimi ve gayreti göstermeyen üyeliğinin devam etmeyeceğini söyleyebiliriz.

- b) **İşçi kuruluşu yöneticiliğinde bulunmak:** Bir işçinin işçi kuruluşu yöneticiliğine gitmesi halinde de sendika üyeliğinin devam edeceği olgusunu yeni sistemde değişik ihtimallere göre ele almak gerekir. Şöyle ki;

aa) **İşçi sendikası yöneticiliğine giden işçinin iş sözleşmesi sona eremeyip askıya alınmışsa:** Böyle bir durum kuraldır (STSK. 23/1) ve yasada açıkça belirtilmese de, bu işçinin yöneticilik/askı süresince sendika üyeliğinin devam etmesi doğaldır. Zira, üye olmayan ve birisinin yöneticiliğinden söz etmek anlamsızdır. Lakin bu ihtimaldeki yönetici, bir işçi sendikasının/şubesinin veya konfederasyonunun yönetim kurulu üyesidir(STSK. 2/1-i).

bb) **İş sözleşmesini sonlandırarak yöneticiliğe giden işçinin durumu:** Eski yasada bu olasılık açıkça düzenlenmiş ve ilgili yöneticinin(yönetim/denetleme ve disiplin kurulu üyelerini kapsar biçimde)yöneticiliği süresince sendika üyeliğinin devam edeceği belirtilmişti(SenK. 24/1). Aslında yeni yasaya bakıldığında, bu konunun açıkça düzenlenmediği ve fakat bir kimsenin üyesi olmadığı ve üyesi kalmadığı bir sendikada yöneticiliğinin de bulunmasının anlamsızlığı, bizi anılan kimselerin de yöneticilikleri devam ettiği sürece yöneticisi oldukları sendikaya üyeliklerinin de devam edeceği sonucuna götürür. Keza TSK. 19/6, c. 2'deki "sözleşmesini feshedip yöneticiliğe giden ve bu yöneticilik sırasında emekli olanın üyeliği devam eder "anlamındaki hükümden, emekli olmayanınkinin zaten devam ettiği çıkarılabilir. Fakat keşke açıkça düzenlense daha uygun olurdu. Bu anlamda yöneticinin yasaya (STSK. 19/6, c. 2)uygun olarak işçi kuruluşu ve şubesi yönetim/denetleme/disiplin kurulu üyesini anlattığı düşünülür.

- c) **Çalışırken veya yöneticilikteyken yaşlılık/malullük aylığı vs alıp göreve devam halinde durum:** Burada iki hal sözkonusudur,

aa) **İşçi olarak çalışırken iş sözleşmesini yaşlılık/malullük aylığı veya toptan ödeme alarak işten ayrılan işçinin buna rağmen aynı veya başka yerde ama aynı işkolunda çalışmaya devam etmesi halinde sendika üyeliği de devam edecektir(STSK. 19/6, c. 2).** Bu devam eden çalışmanın tam veya kısmi süreli yahut belirli veya belirsiz süreli olması ve bireysel iş hukuku bakımından hangi yasaya bağlı bulunduğu farksızdır. Ancak çalışmaya devamın, yaşlılık/malullük aylığının iptali yahut sosyal güvenlik destek primi ödeyerek gerçekleşmesi de önemli değildir. Hatta sosyal güvenlik bakımından kaçak/kayıt dışı çalışma olsa

da, üyeliğin devamına engel gözükmeyeceği kanısındayız. Yeter ki, sona eren sözleşme bağlamındaki gibi, sendikayla aynı işkolunda olsun ve varlığı kanıtlanınsın.

bb) Sözleşmeyi sonlandırıp giden ve yöneticiyken yaşlılık aylığı vs alanın durumu: Gerçekten yasaya göre; işçi kurulu ve şubelerinin (sendikası/şubesi veya konfederasyonunun) Yönetim kurulu, Denetleme ve Disiplin Kurulu'nda görev aldığı için hizmet sözleşmesini sona erdirerek bu göreve giden işçilerin sendika üyeliği, onlar bu esnada yaşlılık/malullük aylığı veya toptan ödeme alsalar da anılan yöneticilik görevi boyunca da devam eder (STSK. 19/6). Yöneticilik süresince üyeliğin devamı, sadece yöneticiliğe ilk kez seçilmede değil defalarca seçilmede de uygulanmalıdır. Üyeliğin yöneticilik süresince devamına imkan veren bu düzenlemenin temelinde, sendikanın kurulu olduğu işkolundaki işçi niteliğini kaybeden kimsenin yine o işkolunda (işçilik dışı ve fakat işçilerle ilgili) faaliyet gösterdiği düşüncesi yatar.

Fakat işveren sendikaları ve konfederasyonundaki yöneticilik görevine değinilmemiştir.

Sendika üyesi bir kimsenin (ki işçi veya işveren olabilir) mevzuat gereği birtakım kurum ve kurullarda (örneğin yüksek hakem kurulu, asgari ücret komisyonu, vs.) işçi/işveren temsilcisi olarak görev alması halinde de üyeliği bu görev süresince devam eder. Görevdeki tekrarlanma, üyeliğin devamında kesintiye yol açmaz. Bu ihtimalin yeni yasada açıkça düzenlenmeyişi, onun gerçekleşmeyeceği anlamını vermez. Tam tersine, üyeliğin bu halde devamını tartışmanın bile anlamsız olduğu manasını vermemelidir.

Yine yasada belirtilmemesine rağmen mevsimlik işçilerin çalışmadıkları mevsim dışı sürelerde hizmet sözleşmeleri askıda kalsa da, bu durum onların sendika üyeliklerinin de askıda kalacağı sonucuna götürmez. Üyelikleri aynen devam eder. Ancak sendika tüzüğünde, sözleşmenin askıda kaldığı süre için üyelik aidatının alınmayacağı yahut sembolik ölçüde alınacağı öngörülebilir.

Sendika Üyeliğinin Güvencesi

Daha önceden de belirtildiği gibi işçiler (ve işverenler) herhangi bir sendikaya üye olup olmamak, üye olmuşsa bunu sürdürüp sürdürmemek konusunda özgürdürler (AY. 51; Sen. K. 22/1, 31). Onların bu özgürlüklerini kullanarak sendikaya üye olmaları yahut üyelikten ayrılmaları veya mevcut üyeliklerini sürdürmeleri, kimi zaman onları, işverenin bu nedene dayanan ayırımı bir tutumla karşı karşıya bırakır. Böyle bir tutuma hoşgörüle yaklaşmak ise, işçinin sendika özgürlüğünü fiilen yok saymak sonucunu doğurur. İşte buna imkân tanımamak için, yasakoyucu bazı önlemler getirmiştir. Şöyle ki; bir işverenin henüz “işe alırken” veya işe aldığı bir işçinin “iş ilişkisi devam ederken” yahut da “iş ilişkisini sona erdirirken” sendika üyeliğine dayanan ayırımı bir tutuma girmesi yasaklanmıştır (STSK. 25/1, 2, 3; İş

K. 5). Ayrıca sadece böylesi olumsuzlukları yasaklamakla kalmamış, aynı zamanda bu aykırılıklara karşı işçiye bir takım haklar(hukuki yaptırımlar) öngördüğü gibi, işverenin idari veya gerçek cezai yaptırımlarla da karşılaşacağını belirtmiştir. İşte aşağıda tüm bunlar hakkında bilgi sunulacaktır.

Sendika üyeliğinin güvenceye bağlandığı aşamalar: İşçi sendikası üyeliğinin aşağıdaki gibi değişik aşamalarda güvenceye bağlandığı görülür. Gerçekten yasaya göre; bir işverenin henüz **“işe alırken”** veya işe aldığı bir işçinin **“iş ilişkisi devam ederken”** yahut da **“iş ilişkisini sona erdirirken”** sendika üyeliğine dayanan ayırımı bir tutuma girmesi yasaklanmıştır (STSK. 25/1, 2, 3; İş K. 5). Bunları tek tek incelemek istersek şunlar söylenebilir.

İşe Almada Üyelik Güvencesi

Bunun anlamı, işçilerin işe alınmalarının genel olarak veya belli bir sendikaya üye olup olmamaları yahutta mevcut üyeliklerini devam ettirip ettirmemeleri şartına bağlanamayacağıdır (STSK. 25/1). Yasanın bu kuralı emredici nitelik taşıdığından, hizmet sözleşmesine veya TİS’ne buna aykırı biçimde konulan hükümler geçersizlikle karşılaşır (STSK. 25/8). Örneğin işverenin iş için başvuran adaylardan sadece sendika üyeliği olmayanları alıp diğer adayları sırf bu yüzden işe almaması, böyledir. İşverenin istediği bir sendikaya üye olmayanları işe almamasında da durum aynıdır. İşverenler bu tür ayırımı genellikle kendilerine yakın işçi sendikalarından yahut diğer işverenler veya işverenler sendikasıyla aldığı bilgilerle giderler. Bu tür bilgilere “kara listeler” (Schwarzeliste) adı verilir⁴⁶. Ancak işe alınma esnasında bazan bizzat kanun, o işte çalışacak kimsenin sendika üyesi olamayacağını öngörürse bu hallerde ayırım yapılması, hukuka aykırı değildir. Nitekim eskiden özel okul yönetici ve öğretmenleri ile özel güvenlik görevlileri için böyle ayırımı bir hüküm vardı. Fakat anılan hükümler yürürlükten kaldırıldığından, artık bu kişiler için de böyle bir ayırım yapılamaz, yapılırsa haksız bir ayırım olur.

İş İlişkisinin Devamı Esnasında Üyelik Güvencesi

İşe alınmış ve çalışması (iş ilişkisi) devam ederken, işverenin sendikaya üye olup olmamaları yahut mevcut üyeliklerini sona erdirip erdirmemelerini ölçüt olarak işçiler arasında iş koşulları bakımından ayırım yapması da yasaktır (STSK. 25/2, 3). Örneğin işverenin, istediği sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında mesleki yükselme, işin sevk ve dağıtımı, başka işyerine nakil ve geçici dış görevlere gönderme gibi konularda ayırım yapması böyledir. Keza sırf bu yüzden işçilerin ağır/hafif işlere verilmesinde de durum aynıdır. Hatta sadece sendika üyeliği nedeniyle işçilere farklı ücret ve sosyal yardım vs. ödemesi de kural olarak yasaktır (STSK. 25/2, c. 1). Ancak yasa ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında TİS hükümlerinin de saklı olduğunu belirtmektedir (STSK. 25/2, c. 2). Yasanın bu hükmünü TİS’den işçilerin yararlanmasına ait kurallar (STSK. 26/1-3,

⁴⁶ **Rehbinder**, Arbeitsrecht, §32 B I 1. (168)

39, 40) ile birlikte değerlendirdiğimizde şöyle bir sonuç ortaya çıkar. Bir işyerindeki (işletmedeki) TİS'in paraya ilişkin hükümlerinden kural olarak o TİS'in tarafı işçi sendikasına üye işçiler yararlanır (STSK. 39/1, 2). Üye olmayanlar ise başka yollarla (STSK. 26/4, 39/4 vd, 40) bağlantı sağlamadıkları sürece bu TİS'nin paraya ilişkin (örneğin ücret zammı, sosyal yardım) hükümlerinden yararlanamazlar. O halde işveren, TİS'in paraya ilişkin hükümlerinde taraf sendikaya üye olanlarla (diğer bir yasal yol ile bağlantı yoksa) olmayanlar arasında (eşit davranmak değil tam tersine) ayırım yapmak zorundadır. TİS tarafı işçi sendikasına üye olmayanlara kendiliğinden TİS'in öngördüğü ücret, vs. yi uygulaması, işverenin sendikaya karşı tazminat ödeme sorumluluğuna yol açar.

İşe Son Vermede Üyelik Güvencesi

İşveren, işçilerin hizmet sözleşmelerini feshederken, sırf sendika üyeliği (üye olup olmama/üye kalıp kalmama) bakımından işçiler arasında haksız ayırım yapamaz (STSK. 25/3). Aksi halde sadece belli bir sendikaya üye olanların yahut olmayanların (hatta mevcut üyelikten ayrılmayanların) işine son verilmesi durumunda, işe son verme bakımından sendikal nedenle yapılmış haksız ayırımdan söz edilir. Bu tür durumlara genellikle o işyeri için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi alınırken rastlanır. Sözleşmenin böyle bir nedenle feshi halinde, aşağıda sunulacağı üzere, sendikal tazminat veya şartları varsa (herhalde belirsiz süreli sözleşmede) İŞK. 18-21 deki iş güvencesi işletilebilir (STSK. 25/4 vd). Aslında durum eskiden de böyleydi (SenK. md. 31/son, İş K. M d. 5).

Sendikal Nedenli Ayırımı Tutuma Karşı Yaptırımlar

İşçinin üyelik bağlantılı (veya üyelik dışındaki genel bir) sendikal faaliyeti nedeniyle işverence işe alınmama tarzında veya çalışma koşullarında yahut sözleşmesinin feshinde haksız-ayırımı bir işleme tabi tutulmasının yasaklandığını yukarıda gördük. İşte yasa işverenin sendikal nedenli (konumuz bakımından sendika üyeliği bağlantılı) haksız ayırımı işlemi durumunda işçiye bazı haklar tanıyarak işverene yaptırım getirmektedir. Aşağıda görüleceği üzere bu yaptırımlar, duruma göre; hukuki yaptırımlar (sendikal tazminat, geçersizlik ve iş güvencesi) olabileceği (STSK. 25/4, 5) gibi, idari para cezası ve gerçek cezai yaptırımı biçiminde cezai de olabilir. Şimdi sırasıyla bunları sunmaya çalışalım.

Sendikal tazminat

Yasa işverenin gerek fesih dışında ve gerekse de sözleşmenin feshi bağlamında böylesi sendikal (sendika üyeliği) kökenli haksız-ayırımı işlemiyle karşılaşan işçiye, işverenin “işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminat” ödeyeceğinden söz etmektedir (STSK. 25/4, 5). Buna öğreti ve uygulamada yaygın adıyla “sendikal tazminat” denir. Aynı tazminatın sendikal nedenli fesihte de uygulanması artık mümkündür. Söz konusu tazminatın gündeme gelebilmesi için şu hususlara dikkat edilmelidir:

a. İşçi işverence haksız⁴⁷ ve ayırmacı bir işleme tabi tutulmalıdır. Bunun işe almama, iş koşullarında farklılık yahut işe son vermede bir ayırım olabileceğini yukarıda gördük. Artık sendikal tazminat sadece “iş koşullarında” ve “işe son vermedeki” ayırmada değil, işçi adayının sendika üyeliği (veya başka bir sendikal nedenle) işe alınmadığı hallerde de gündeme gelebilecektir (STSK. 25/4). Eskiden işe giriş sırasında sendika üyeliği (veya başka bir sendikal nedenle) ayırım yapılarak adayın işe alınmadığı hallerde, sendikal tazminata imkan tanınmıyordu (SenK. 31 , İşK. 5). Şimdi yeni yasa bu halde de sendikal tazminata imkan vermektedir(**Özveri**, Sendikal Haklar, 84 vd). Fakat fesih dışındaki bir olguda ayırım halinde, bunun sendikal nedenli lduğunu işçinin iddia ve ispatı gerekir. Fakat onun, bu konuda sendikal nedenle ayırımın varlığını güçlü biçimde gösteren durumu ortaya koyması yeterlidir. Bu kez işverenin bu davranışının nedenini ispatlaması aranır(STSK. 25/7).

Sendika üyeliği nedeniyle sözleşmenin feshi halindeyse, yasa İş. K'nın iş güvencesiyle ilgili hükümlerinin (İşK. 18-21) de uygulanabileceğini belirttiğinden (STSK. 25/5) konunun bir ayırımla ele alınması uygun olur. Buna göre, hizmet sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde sendikal tazminatın gündeme gelebilmesi için, işçinin bireysel iş hukuku bakımından hangi yasaya bağlı çalıştığı ve iş güvencesi koşullarını sağlayıp sağlamadığı önemli değildir. Örneğin sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçinin İşK'na veya DİK'na yahut TBK'na tabi bir işte belirli süreli sözleşmeyle çalışması ve iş güvencesi için aranan koşulları sağlayıp sağlamaması sendikal tazminat istenmesine engel değildir. Böylece yeni yasa, eskisinden önemli bir farklılık getirmiştir. Zira eskisinde, işçi iş güvencesi koşullarını taşıyorsa, bunu işletmek veya hakkını kaybetmek zorunda kalıyordu. Şimdi işçi, iş güvencesi koşullarını sağladığı halde işletmek zorunda değildir ve doğrudan sendikal tazminat talep edebilir. Bu ihtimalde feshin sendikal nedene dayanmadığını işverenin ispat etmesi gerekir (SenK. 31/7). Bunu yapamayan işverenin sözleşmeyi sendikal nedenle feshettiği kabul edilir. Ancak feshin işverenin ileri sürdüğü sebebe dayanmadığını iddia eden işçinin de sendikal nedenle feshe gidildiğini ispat etmesi gerekir(STSK. 25/6)

b. Bu ayırmacı işlem, sendikal nedene dayanmalıdır. Sendikal nedenin “sendikaya üye olup olmama/üye kalıp kalmama” ve “üyelik dışında bir sendikal faaliyette bulunma” biçiminde karşımıza çıkabileceği yukarıda anlatılmıştı. Ancak bizi burada ilgilendireni; işçinin herhangi bir işçi sendikasına üye olup olmaması, üye kalıp kalmaması nedeniyle ayırmacı işleme karşılaşmasıdır. Burada kısaca değinilecek şey, ayırmacı işlemin sendikal nedene dayandığının işçi tarafından iddia edilmesi ve fakat feshin bu

⁴⁷ Ancak TİS'nin paraya ilişkin hükümlerindeki ayırımın haksız olmadığı unutulmamalıdır.

nedene dayanmadığına işverence ispat edilmesi gerektiğidir⁴⁸. Bir işlemin sendikal nedenli olup olmadığı saptanırken, sendikal faaliyet (üyelik) ile ayırmacı işlem arasında nedensellik bağının varlığı aranır. Eğer üyelik/sendikal faaliyet ile ayırmacı işlem arasında bu bağlantıyı koparacak derecede uzun bir süre geçmişse, prensipte işlemin sendikal nedene dayanmadığı düşünülür. Fakat aradan yıllar geçse de işveren o sendikal faaliyeti yeni öğrenmiş ve bunun üzerine hemen işlem yapmışsa, yine de bağlantının gerçekleştiği kanısındayız. Feshin sendikal nedenle yapıp yapılmadığına dair çeşitli yargı kararları da vardır(yakın tarihli bir örnek için bkz. 9. HD. 17. 01. 2012-4521/78:ÇTD. 2012/3, 428-430).

Sendikal tazminata hak kazanabilmede işçinin sözleşmesinin feshedilmesi gerekmez. Sendika üyeliği yüzünden adayı işe almamak veya sözleşme devam ettiği halde çalışma koşullarında sendikal nedenle (üyelik nedenli) yapılmış haksız bir ayırım dahi yeterlidir.

- c. Sendikal tazminatın en az miktarı işçinin ücretinin bir yıllık tutarıdır.** Tazminata baz alınacak ücret, işçiye haksız-ayırmacı işlemin gerçekleştiği tarihte ödenmesi gereken ücrettir. Yani ayırmacı işlem işverence iş sözleşmesinin feshi ise; feshin gerçekleştiği andaki ücrettir. Fesih dışı bir ayırmacı işlem ise, bu işçinin bu işlemle karşılaştığı tarihteki ücrettir. Kısacası, sendikal tazminat son ücretten hesaplanır. Son ücret giydirilmiş ücret değil, “çıplak ücret” (iş karşılığı ücret)tir. Yine çıplak ücretin “net”i değil “brüt”ü esas alınır (9. HD. 08. 07. 2003, 12442/13123). Fakat işe girişte yapılan sendikal nedenli haksız ayırım adayın bu yüzden işe alınmaması tarzında olduğunda, onun henüz burada işe girmediğinden, bir ücreti yoktur ki, son ücretten söz olunsun. Bu ihtimalde adayın yaşına uyan yasal asgari ücretten (veya varsa işyerindeki TİS ne göre ödenecek sözleşmesel asgari ücretten) hesaplama ve ödeme yoluna gitmek gerekir.
- d.** Sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olması mümkün değildir. Bunu azaltan sözleşmeler geçerli değildir fakat artırımı mümkündür. Kaldı ki bizzat yargıç dahi somut olayın özellikleri gerektiriyorsa bir yıllık ücreti aşabilir ama hiçbir gerekçeyle azaltamaz.
- e.** Sendikal tazminat ücret olmadığından, bundan SGK primi ve gelir vergisi kesilmez. Ayrıca bu tazminat 10 yıllık zamanaşımına tabidir (TBK. md. 146). Sendikal tazminat alacağı mirasçıya geçeceği gibi, işçi sağlığında bunu başkasına devredebilir (TBK. md. 183 vd.).
- Uygulamada sendikal tazminat karşımıza çeşitli şekillerde çıkabilir. Örneğin, sendika üyeliği (yahut diğer bir sendikal neden) bağlamında iş görüşmelerinde haksız biçimde elenen işçi adayının işverenden (arada henüz

⁴⁸ **Özveri**, Sendikal Haklar, 91 vd. Eskiden de Yargıtay’a göre de **“Kötüniyet ya da sendikal tazminat koşullarının oluştuğunun ispatı, bunu ileri süren işçiye düşer.”** (9. HD. 27. 01. 1999, 19528/646). Ancak sendikal nedenli fesih açısından durumun değiştiğini (STSK. 25/6)31).

iş sözleşmesi kurulmadığından) sadece sendikal tazminat talebi mümkündür. Buna karşın zaten işe alınmış çalışan işçinin (işçi iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın) iş sözleşmesi feshedilmeksizin, işveren tarafından sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım yapılması bağlamında “farklı bir muameleye tabi tutulması” durumunda, işçinin imkanları artar. Zira böylesi durumlarda işçi, dilerse iş sözleşmesini feshetmeksizin sendikal tazminat isteyebilir(STSK. 25/1-4). Bunun yanında işçinin sendikal nedenlerle bir “ayırma” veya “farklı muameleye” tabi tutulduğu hallerde, isterse, “haklı nedenle” iş sözleşmesini fesih hakkı olduğunu (İş K. m. 24/II), bu gibi hallerde (iş ilişkisinin ait olduğu yasada veya sözleşmede varsa) “kıdem tazminatı” ve yanında “*sendikal tazminat*” da talep edebileceğini unutmamak gerekir(Demir, 466-467). Ancak sendikal tazminatın istenebilmesinin, bu olasılıkta iş sözleşmesinin bu haksız ayırım nedeniyle feshine gidilmesine bağlı bulunmadığını vurgulamalıyız. Ancak iş sözleşmesinin işverence sendika üyeliği veya diğer bir sendikal nedenle feshi halinde de, ilgili işçinin (iş güvencesinden yararlanma koşulunu sağlasa bile) doğrudan doğruya sendikal tazminat talebinde bulunması mümkündür(STSK. 2575). Bu, yeni yasanın getirdiği önemli bir yeniliktir. Konu aşağıda ayrıca ele alınacaktır ama şurada söylenecek şey; sendikal tazminatın iş ilişkisi görüşmeleri esnasında veya işe alınmış bir işçinin iş koşullarında yahut iş ilişkisine işverence son verilme aşamalarında bunlara bağlı olarak gündeme gelebileceğidir.

f) Sendikal tazminatın bağımsızca talep edilebileceği: İş sözleşmesinin işverence sendika üyeliği nedeniyle (veya başka bir sendikal nedenle)feshedildiği hallerde ise, sendikal tazminat iş güvencesinden yararlanabilecek bir işçi bakımından da, işçi iş güvencesini işletmeden veya işletse de gündeme gelebilecektir(STSK. 25/5).

Oysa eskiden durum farklıydı. Gerçekten eski yasa döneminde hem bu durum⁴⁹ ve hem de sendikal nedenli veya kötüniyetli feshе maruz kalan işçinin iş güvencesinden bağımsız biçimde sendikal tazminat davası açabilip açamayacağı tartışmalıydı. Yargıtay da böyle bir dava hakkının bulunmadığını savunuyordu. (9. HD. , 7. 10. 2004 T. , 2004/21425 E. , 2004/22545 K.). Dolayısıyla, eski dönemde sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçilere

⁴⁹ **Mollamahmutoğlu ve Astarlı**, 829. Hakan **Keser**, “İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi. Aralık 2010, s. 77-78. Ahmet **Terzioğlu**, “İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar”, Kamu-İş Dergisi. C:10, S:1, 2008, s. 80. Kadriye **Bakırcı**, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, SİCİL İş Hukuku Dergisi. Haziran 2006, Sayı:2, s. 121. **Serkan Odaman**, Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, Legal İSGHD. 2010/25, 35 vd.

seçimlik bir hak tanınmamış, yalnızca işe iade talebiyle dava açma olanağı tanınmıştı(Bakırcı, 2006; 117). Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili verdiği kararlarında, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak olan davacının bağımsız olarak sendikal tazminat talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştu.⁵⁰ Bu nedenle, bu işçilerin sadece işe iade talep edebilmesi, işçiyi sendikal haklara saygı göstermeyen bir işverene bağlı olarak yeniden çalışmak zorunda bıraktığı için eleştirilmekteydi(Yıldız, 2008; 339). Çünkü, iş güvencesi kapsamı dışında olanlar, hiç olmazsa sendikal tazminat alma olanağına sahipken; daha güçlü korunmaya çalışan iş güvencesi kapsamındaki işçilerden eski işyerine dönmek istemeyenlerin hem işlerinden hem iş güvencesi veya sendikal tazminat haklarından yoksun kalmaları adil değildi ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine (m. 10) de aykırıydı.⁵¹ İşte yeni yasa kanımca bu aykırılıkları giderecek şekilde bir düzenlemeye giderek, iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçinin iş güvencesinden yararlanma koşullarını taşısaya bile bunu işletmeyerek bağımsız biçimde sendikal tazminat talebine imkan tanımıştır.

Başka bir tazminat da istenebilir istenemeyeceği

Bilindiği ve ilgili yerlerde de dile getirildiği üzere, iş sözleşmesi sendika üyeliği veya başka bir sendikal nedenle feshedilen işçinin (iş güvencesinden yararlınsın yararlanmasın) bağımsız biçimde sendikal tazminat talep etme hakkı vardır. Bu konu ile ilgili akla gelebilecek bir diğer sorun ise, (konumuz bakımından üyelik nedenli bir) sendikal ayırma tabi tutulan işçinin sendikal tazminat yanında “ayırım yasağı (veya bir başka ifadeyle haksız ayırmıcılık) tazminatına”(İşK. 5, 17, DİK. 16/D-2)da hak kazanıp kazanamayacağıdır. Durum tartışmalı olsa da, işçinin bu iki tazminatı bir arada talep edip edemeyeceğinin saptanabilmesi için, öncelikle İş Kanunu'nun 5. maddesine bakmak gerekir (Yıldız: 2008, 341). İşverenin eşit işlem yapma borcunun esasları ile haksız ayırım yasağını düzenleyen İş Kanununda “2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümleri” saklı tutulmuştur (İş K. m. 5/V) (Mollamahmutoğlu ve Astarlı: 2011, 660). Bunun artık STSK. md. 25 olarak anlaşılması gerekir(STSK. 81/2). Bu düzenlemeye göre, işçi, sendika üyeliği (veya başka bir sendikal)nedenli haksız ayırma maruz kaldığında İş K. 5. maddeye değil, STSK. 25 inci maddeye dayalı olarak hakkını aramalıdır. Bu yasal düzenleme karşısında işçi aynı olay nedeniyle hem sendikal tazminat hem de haksız ayırmıcılık tazminatı talep edemez(Yıldız, 2008; 341). Bu konu ile ilgili kararlarında Yargıtay' da, sendikal tazminatın kabulüne ve eşit davranma borcuna aykırılıktan doğan tazminatın (haksız ayırmıcılık tazminatının) reddine dair yerel mahkeme kararını onamıştır (Mollamahmutoğlu ve Astarlı: 2011, 415-416).

⁵⁰ 9. HD. , 7. 10. 2004 T. , 2004/21425 E. , 2004/22545 K.).

⁵¹ Kadriye **Bakırcı**, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, SİCİL İş Hukuku Dergisi. Haziran 2006, Sayı:2, s. 121. Odaman, Ayrımcılık, 39.

Kanımcı bu durum, işçinin iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenle feshi halinde de; ilgili işçi iş güvencesinden yararlanma koşullarına sahip olsun olmasın, sahip bulunduğu da iş güvencesini işletsin işletmesin, seçtiği bu şıklara göre alacağı sendikal tazminat yanında bağlı olduğu yasanın durumuna göre; kötüniet tazminatı (İşK. 17, DİK. 16/D-2, TBK. 434) veya haksız ayrımcılık tazminatı (İşK. 5) talep ettiği hallerde de geçerlidir. Zira bizce anılan düzenlemelerde amaçlanan, sendikal nedenle işten çıkarma (fesih) halinde işçiyi buna bir şekilde değinen tazminatlarla tazminatlar yığını oluşturarak zenginleştirmek değil, işverenin bu haksız işlemine karşı makul düzeyde korumaktır. Bununsa yeni getirilen sistemle sağlanmaya çalışıldığını söylemek mümkündür. Kaldı ki, bizzat İş Kanunu'nun 17. maddesinde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan bu işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkının işverence kötüye kullanıldığı durumlarda "kötüniet tazminatı" (İşK. md. 17, DenİşK. 16/son, TBK. md. 434) söz konusu olmaktadır (Süzek:2010, 416). Dolayısıyla da artık, iş güvencesinden yararlanabilir konumdaki işçinin sözleşmesinin işverence sendikal nedenle (özel kötünietle) feshi halinde kötüniet tazminatının da gündeme gelmeyeceğini belirtmek daha kolaydır. Buna karşın DİK. 16/D-2'de İşK. 17/son fıkra içeriğinde bir düzenlemeye yer verilmediğinden, durum tartışılabilirse de, bizce bu konuda tereddüte gerek olmamalı, aynı olgu nedeniyle iki ayrı tazminat dışlanmalıdır.

İş güvencesinden yararlanacak konumdakiler ise, bu güvenceyi işletsin işletmesin sendikal tazminat yanında kötüniet tazminatı veya haksız ayrımcılık tazminatı talep edemez. İkisini birden talep ettiğinde, fıkri sorularak istediği karara bağlanabileceği gibi, daha yükseğine karar verme yolu da seçilebilir. Ancak işçi sadece kötüniet tazminatı istediğinde de maalesef buna karar verilmelidir. Özetle, sendikal tazminat ne ayrımcılık tazminatı veya kötüniet tazminatı ne de iş güvencesi tazminatı ile bir araya gelebilir (Mollamahmutoglu ve Astarlı: 2011, 665). Zaten iş güvencesi işletilip işçi gerekli başvuruyu yaptığı ve işveren onu işe başlatmadığında, işçiyeye sadece sendikal tazminat ödeneceği, ayrıca İşK. 21 uyarınca iş güvencesi tazminatı ödenmeyeceği bizzat kanunda dile getirilmiştir (STSK. 25/5, c. 3).

Buna karşın eski yasa döneminde hem bu durum⁵² ve hem de sendikal nedeniyle veya kötünietli feshe maruz kalan işçinin iş güvencesinden bağımsız biçimde sendikal tazminat davası açabilip açamayacağı da, sendikal tazminatın diğer tazminatlarla birlikte karar altına alınıp alınmayacağı da tartışmalıydı. Yargıtay da

⁵² **Mollamahmutoglu ve Astarlı**, 829. Hakan **Keser**, "İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi. Aralık 2010, s. 77-78. Ahmet **Terzioğlu**, "İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar", Kamu-İş Dergisi. C:10, S:1, 2008, s. 80. Kadriye **Bakırcı**, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Hakları ve Kötüniet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi", SİCİL İş Hukuku Dergisi. Haziran 2006, Sayı:2, s. 121. **Serkan Odaman**, Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, LegalİSGHD. 2010/25, 35 vd.

böyle bir dava hakkının bulunmadığını savunuyordu. (9. HD. 7. 10. 2004 T. , 2004/21425 E. , 2004/22545 K.). Dolayısıyla, eski dönemde sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçilere seçimsizlik bir hak tanınmamış, yalnızca işe iade talebiyle dava açma olanağı tanınmıştı(Bakırcı, 2006; 117). İş sözleşmesinin işverence sendikal nedeni bir haksız ayırım sonucu feshinde veya feshe gitmeyen bir haksız ayırmacılıkta işçinin sendikal tazminat yanında (kötü niyet tazminatı, haksız ayırmacılık tazminatı gibi) diğer ilgili tazminatları talebe de haklı olup olmadığı tartışılıyordu (bkz. dn 71 deki yazarlar).

Bu arada belirtilsin ki, gerek eski dönemde ve gerekse yeni evrede sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçinin şartları varsa, ihbar/kıdem tazminatı talep etmesi mümkün ve doğaldır. Hatta yasanın “işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır” biçimindeki hükmünü (STSK. 25/9) de böyle anlamak gerekir. Anılan ifadeye, sendikal tazminat yanında ayırmacılık tazminatı ve kötüniyet tazminatını da içerecek anlam vermek, yasanın amacını aşar gibi gözükmemektedir.

İş Güvencesinin İşletilebilmesi

Bilindiği üzere, dar anlamıyla iş güvencesi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence önel verilerek veya para peşin ödenerek de olsa, haklı/geçerli bir neden yokken feshine karşı getirilmiş bir güvencedir. Ancak sistemimizde yasal olarak sadece 4857 sayılı İşK. 18-21 ve BasİşK. 6’da düzenlenmiş olup, diğer yasalara tabi işçiler bundan yoksun bırakılmıştır. Kaldı ki, anılan yasalar bağlamında da bir işçinin hemen değil ancak belli koşulların varlığı durumunda güvenceden yararlanabileceği belirtilmelidir. Bununla birlikte yasa, iş sözleşmesinin sendika üyeliği nedeniyle (veya başka bir sendikal nedenle) feshettiğinde, ilgili işçinin İşK. 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduğunu belirterek, işçinin iş ilişkisi hangi yasaya bağlı olursa olsun, sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade davası açabileceğinden söz etmektedir (STSK. 25/5). Oysa eskiden durum farklıydı(SenK. 31/6). Dolayısıyla yeni sistem farklıdır. Ancak bundan, kıdemi, konumu, sözleşmesinin durumu vs ne olursa olsun, sendikal nedeni fesihle, iş ilişkileri hangi yasaya tabi olursa olsun tüm işçilerin iş güvencesini işletebileceği sonucu çıkarılamaz. Bizce iş güvencesi için İşK. 18, 20, 21’de aranan tüm koşullardan işin doğasına uygun olanlar burada da aranmalıdır. Çünkü; yasa anılan madde hükümlerine göre iş güvencesinin işletilebileceğinden söz etmektedir ve şimdi kısaca değineceğimiz koşullar da anılan maddelerde yer alan koşullardır. Hal böyle olunca, iş güvencesinden yararlanmak bağlamında her bir işçinin İşK. 18, 20, 21 deki koşulları sağlayıp sağlamadığına göre, sendikal nedeni fesihle iş güvencesini işletebilip işletemeyeceğini irdelemek gerekir. Buna göre, bir işçinin işverence fesih karşısında iş güvencesini işletebilmesi için;

***Öncelikle o işçinin çalıştığı işyerinde belli sayıda işçi çalıştırılıyor olmalıdır.** Bilindiği üzere bu sayı, İşK. 18’de en az 30 işçi diye ifade edilmiştir (İşK. 18/1). Şüphesiz, bu sayı İşK’nda yalnızca İşK’na tabi işçiler ve işyerleri için

getirilmiştir. Ancak şimdi STSK. 25/5 yollamasıyla işçi ve işyeri hangi yasaya tabi olursa olsun uygulanacaktır. Dolayısıyla, işyerinde en az 30 işçi çalışması koşulunun yine aranmakla birlikte, işçinin iş sözleşmesi hangi yasaya bağlı olursa olsun en az 30 işçi sayısının varlığı gerekli ve yeterlidir. 30 işçinin hesabında aynı işverenin aynı işkolundaki işyerlerindeki işçilerin tümünün birden hesaba katılması gerekir. Bunun önemli yanı; örneğin DİK'na veya TBK'na tabi çalışan işçinin işyerinde en az 30 işçinin çalışıyor bulunmasının yeteceği. İşçi tarım ve orman işletmesinde bu işlerde çalışsa bile o işyerinde(51 değil) en az 30 işçi çalışıyorsa güvenceden yararlanacak demektir. Çünkü; burada yasa, işçinin iş ilişkisinin İşK'na tabiliğini (İşK. 4/e) aramadan iş güvencesinden yararlanmasını sağlama amacı gütmektedir. Fakat istenirse sözleşmede 30 işçi sayısının tümünden veya kısmen kaldırılması mümkündür ve böylesi hallerde, anılan sözleşmesel belirleme burada da geçerli olur.

***Sonra sözleşmesi işverence feshedilen işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli olmalıdır.** İşK. 18/1'de açıkça dile getirilen bu kural, iş ilişkisi hangi yasaya bağlı olursa olsun, tüm işçiler için geçerlidir. O halde belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilse de, böylesi feshe karşı iş güvencesini işletmek mümkün değildir. Şüphesiz bu koşul bağlamında hangi sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli sayılacağı, özellikle de zincirleme iş sözleşmeleri halinde her bir ilgili yasaya bakılarak saptanır. Fakat 01. 07. 2012 de yürürlüğe giren TBK. 430 hükümlerinin özellikle de belirli süreliliği ve uzamasını ayrıca düzenleyen DİK. 7, 8 hükümleri karşısındaki konununun belirlenmesi önem taşır.

***Diğer bir koşul, işverenin fesih için geçerli bir nedene dayanması gereğidir.** Geçerli nedenin işçiden veya işyerinden-işletmeden kaynaklanması mümkündür(İşK. 18/1). Ancak sendika üyeliğinin ve diğer bir sendikal faaliyetin fesih için geçerli neden olamayacağı açıktır(İşK. 18/a).

***Yine işçinin sözleşmesinin feshinin kendisine bildirildiği anda en az 6 aylık kıdemini bulunması** da gerekir(İşK. 18/1, 2). Altı aydan daha az kıdemi olan işçinin sendikal nedenle fesihte hangi yasaya bağlı olursa olsun iş güvencesini işletmesi mümkün değildir. Ancak ona da uygulanan TİS de veya iş sözleşmesinde 6 aylık kıdemini hiç yada o kadar aranmayacağı belirtilmişse, kuralın nispi emredici yapısı nedeniyle burada da 6 aylık kıdem aranmaz.

***Diğer şartlar aranmaz:** Normal iş güvencesindeki fesih bildiriminin yazılı olması ve fesih bildiriminde feshe sebep alınan nedenin gösterilmesi ve sebep işçinin davranışlarından kaynaklanıyorsa da işçinin savunmasının alınması koşulları (İşK. 19), STSK. 25/5 uyarınca işletilecek iş güvencesinde aranmayacaktır. Zira bunlar İşK. 19'da düzenlenmiştir ve yasal emir (STSK. 25/5) gereği aranmayacaktır. O halde işveren yaptığı fesihte yazılı fesih beyanında bulunmak ve bunda fesih sebebini göstermek, fesihte götüren olgu işçinin davranışlarından kaynaklansa da fesihten evvel işçinin savunmasını almak zorunda değildir. Fakat dava halinde, feshin sendikal nedene (sendika üyeliğine) dayanmadığını kendisi kanıtlamak zorundadır.

*İşçinin kendisine yazılı/sözlü veya fiili tutum ve davranışlarla akseden fesih bildirimini üzerine bir ay içinde yetkili iş mahkemesinde (veya şartları varsa özel hakemde) feshine itiraz etmesi gerekir. Aksi halde iş güvencesi şikkını işletme hakkını kaybeder, dilerse sendikal tazminat talebinde bulunarak dava açabilir(STSK. 25/5, c. son). İşçi iş güvencesini işlettiğinde de, (İşK. 20 deki genel güvenceden farklı olarak) sadece feshin sendikal nedenli olduğunu iddia edecektir. Onun, feshin genel olarak geçerli sebebi olmadığı ve/veya fesih sebebinin fesih beyanında açıkça gösterilmediği biçimindeki iddiası, kanımca STSK. 25/5 anlamındaki davada geçerli değildir. Onun iddiasının, feshin sendika üyeliği (veya başka bir sendikal) nedenli yapıldığına yönelmesi gerekir. Aksi halde, İşK. 19 hükmünün neden dışlandığını ve neden sadece feshin sendikal nedenle yapıldığının tespiti halinde STSK. 25/5 uyarınca işleme gidileceğinin öngörüldüğünü anlamak mümkün olmaz.

*Süresinde usulünce açılan davada ispat yükü bağlamında işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını, üst düzey işveren vekili olmadığını, en az 6 aylık (veya sözleşmesel daha düşük) kıdemli bulunduğunu, sözleşmesinin işverenc (önelli/peşin paralı veya usulsüzce) ama sendika üyeliği nedeniyle (veya başka bir sendikal nedenle) feshedildiğini ve kendisinin de yasal süresinde bu davayı açarak anılan feshine itiraz ettiğini kanıtlaması gerekir.

Bundan sonrasında ise, anılan fesihte dayanılan fesih nedenini ispat yükü işverene aittir(STSK. 25/6, c. 1). Şüphesiz işveren fesih beyanında herhangi bir sebep göstermiş/göstermemiş olabilir ama feshin en azından sendikal nedene dayanmadığını ispat etmesi gerekir. Eğer işveren sendikal neden dışında bir neden gösteremezse zaten işçi davayı kazanır ama işveren farklı bir sebebe dayandığını ortaya koyarsa, buna rağmen feshin işverenin gösterdiği bu sebebe dayanmadığını iddia eden işçinin, feshin sendikal nedene dayandığını kendisinin ispat etmesi gerekir(STSK. 25/6). İşçinin bu ispat yükü bağlamında herhalde bu işin belgesini bulamayacağından, somut ispat yerine feshin sendikal nedenle yapıldığı sonucuna götürebilecek emareleri ortaya koyması, işverenin ileri sürdüğü sebebin varit bulunmadığını kuvvetli gösterecek veriler sunması gerekir. Gerçi yasa, sendikal nedenli ayırım yapıldığını güçlü biçimde gösteren durumun ortaya konması yoluyla ispatı sadece fesih dışındaki ayrımcılıkta öngörmüştür (STSK. 25/7) ama menfaatler dengesi bunun fesihte de geçerlilik taşıyacağı sonucuna götürmelidir. Kaldı ki, İşK'na tabi işçiler bakımından böyle bir hüküm vardır (İşK. 5/son) ve aksi halde bu hükmün de tartışmaya açılması gerekir.

* Dava yerel mahkemede iki ay süre ve kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak kendisi olay hakkında karar verir (İşK. 20/son ve STSK. 25/5). Verilen kararın içeriğine göre sonuçları da farklı olacaktır. Şöyle ki;

- a) İşveren feshin sendikal nedene dayanmadığını ve başka bir geçerli nedene dayandığını kanıtlamış olabilir. Böyle bir durumda işçi, iş güvencesi davasını kaybetmiştir. Ödenmeyen işçilik hakları varsa, onlara dönük olarak dava açması mümkündür.

- b) İşveren feshin sendikal nedene dayanmadığını kanıtlamış ama başkaca bir geçerli nedenin varlığını da kanıtlamamıştır. Bu durumda işçinin işe iadesi ve feshin geçersizliğine karar verilmiş demektir. Ayrıca işçinin 10 işgünü içinde işe başlatılmaya yönelik samimi başvurusu ve işverenin onu bir ay içinde işe başlatması beklenir. İşe başlatılırsa sadece yargılama nedeniyle boшта geçen sürenin en çok 4 aylık kısmının ücret vs hakları ödenir ve anılan süre işçinin kıdemine ve sigortalı hizmet süresi ile prim ödeme gün sayısına dahil edilir. İşçiye başka bir ödeme yapılmaz. İşçi 10 işgünü içinde hiç başvurmazsa veya başvursa da bu başvuruda samimi değilse, iş güvencesine dair yukarıda sözü edilen hiçbir ödemeye hak kazanamaz, deyim yerindeyse; kazandığı davayı bu tutumuyla kaybetmiş olur.
- c) Dava sonucunda feshin sendika üyeliği nedeniyle (veya başka bir sendikal nedenle) yapıldığına karar verilmişse. işte bu durumda bu kararın yeni sisteme göre ilginç sonuçları olacaktır. Öyle ki, kararda hemen sendikal tazminatın ödenmesi ve bunun için de işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması/başlatmaması koşullarının aranmayacağı belirtilmelidir(STSK. 25/5, c. 2). Doğrusu bu düzenleme ilginçtir ve işçiye işe başvuru vs şartı koymadan hemen sendikal tazminat ödenmesini gerekli kılmaktadır. Ama kanımca anılan kararın sadece bu içerikte olacağı söylenemez. İşK. 21'e yapılan yollamayı da dikkate alırsak, aslında kararda normal bir iş güvencesi uyumsuzluğunda olduğu gibi yine, işverence yapılan feshin geçersizliğinin ve işe iadenin, işçinin 10 işgünü içinde başvurusunun ve işverenin bir ay içinde işe başlatmasının dile getirilmesi ve buna bağlı olarak da sonuçlarının işlerlik kazanması sözkonusu olmak durumundadır. Buna göre; eğer işçi 10 işgünü içinde işverene işe başlatılmak üzere başvurmazsa veya başvurusu samimi olmasa veya işveren onu işe başlatsa da başlatmasa da, işçiye sendikal tazminatın ödenmesi gerekecektir. Fakat boшта geçen sürenin ücreti ve bu sürenin kıdemden ve sigortalı hizmetten sayılması, ancak ve ancak işçinin 10 işgünü içinde işe başlatılmak üzere samimi başvurusu halinde geçerlik kazanacaktır. Zira yasa, başvuru ve işe başlatma olsun olmasın ödenmesi kesin olan kalemin sadece sendikal tazminat olduğunu anlatmaktadır (STSK. 25/5, c. 2). Bundan, boştaki süre ücreti vs nin de (başvuru vs aranmadan) garanti olduğu sonucu çıkarılamaz. İşçinin süresinde samimi başvurusu üzerine işveren onu işe başlatsa da başlatmasa da sendikal tazminatı ödeyecektir. Ama samimi başvurunun sonucu olarak (yine işe başlatsın başlatmasın) işçiye boшта geçen sürenin en çok 4 aylık kısmının ücret vs haklarını ödeyecektir ve bu süre işçinin kıdeminde sosyal güvenliğinde primi ödenmiş gün olarak hesaba katılacaktır. İşveren başvuruya uygun olarak işçiyi işe başlatmadığında ise, işçiye ayrıca İşK. 21/1 anlamında bir iş güvencesi tazminatı ödenmeyecek, hüküm altına alınan sendikal tazminat yeterli olacaktır(STSK. 25/5, c. 3).

İşçi iş güvencesini işletmezse

Yeni sistem eskisinden farklı olarak,⁵³ iş güvencesi için İşK. 18, 20, 21 koşullarını taşıyan bir işçiyi sendikal nedenli fesih karşısında, sadece iş güvencesini işletmek veya sendikal tazminattan da yoksunluk şıklarıyla başbaşa bırakmamıştır. Yeni yasal sisteme göre, sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen ve iş güvencesi için aranan koşulları da sağlayan bir işçi, ister yukarıda sunulan iş güvencesini işletebilir, isterse de ona başvurmadan feshin geçerli sayılarak sendikal tazminat ödenmesini isteyebilir. Bu, iş güvencesi koşullarına sahip bir işçi bakımından, sendikal nedenli fesihte tanınan ve isabetli bir düzenlemedir (Özveri, Sendikal Haklar, 89-91). Ancak iş güvencesi koşullarını taşımayan işçiler bakımından seçilecek tek şık zaten doğrudan sendikal tazminat isteğidir. Bu iki grup işçi bakımından doğrudan sendikal tazminat istemli davanın açılıp dinlenebilmesi, kanımca biraz farklıdır. Öyle ki; eğer iş güvencesinden yararlanabilecek konumdaki işçi sendikal nedenli fesih vesilesiyle sendikal tazminat isteğiyle dava açacaksa, bunu, STSK. 25/5 atfıyla iş güvencesini işletmeden açmak zorundadır. İş güvencesine yönelik dava açmışsa, dönüp bir de güvenceden bağımsız biçimde sendikal tazminat davası açamaz. Kanımca her iki davadaki talep birbirleriyle çelişir. Fakat iş güvencesine başvurmadıktan sonra, kanımca sözleşmenin feshinden itibaren 10 yıl (TBK. 146) içinde sendikal tazminat davasını açabilir. İşte bu fesihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde sendikal tazminat davası açabilmek, iş güvencesi koşullarını sağlamayan işçi bakımından da geçerlidir. Sendikal tazminat isteğinin tek başına bir davaya konu olması gibi, (iş güvencesi hariç) diğer işçilik haklarıyla birlikte aynı davada ileri sürülmesi de mümkündür. Bu davada da iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmediğini ispat yükü işverenin omuzlarındadır. Yani dava açılınca işçi feshin sendikal nedenle yapıldığını iddia edecek ama (ilke olarak) bunu kendisi kanıtlamak zorunda kalmayacaktır. İşveren feshin sendikal neden dışında bir başka nedenle yapıldığını iddia eder ve o nedeni de kanıtlarsa, işçi feshin bu sebebe değil, sendikal nedene dayandığını kanıtlamak zorundadır (STSK. 25/6). Aksi halde işçi davayı kaybeder ve sendikal tazminat alamaz. Diğer işçilik haklarının durumu ayrıca değerlendirilir. Fakat işveren feshin başka bir nedene dayandığını kanıtlayamazsa veya işçi işverenin ileri sürdüğü diğer nedenin değil de sendikal nedenin feshin sebebi olduğunu kanıtlarsa, bu durumda da davayı kazanmış ve sendikal tazminata hak kazanmış olacaktır. Sendikal tazminatın tutarı ve zamanaşımı ile diğer konularda yukarıda sunulanlar geçerlidir.

⁵³ Demir, 468. Mollamahmutoglu ve Astarlı, 665. Yıldız, 340. Krş. Kadriye Bakırcı, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, *SİCİL İş Hukuku Dergisi*. Haziran 2006, Sayı:2, s. 121. Serkan Odaman, Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, *Legal İSGHD*, 2010/25, 35 vd.

Cezai Yaptırım

İşverenin işçilere (ve kamu görevlilerine) karşı, onların sendika üyeliğiyle (veya başka bir sendikal nedenle)bağlantılı olarak sergilediği (feshin veya başka) haksız ayırımı tutum; yalnızca tazminat ve sözleşmenin haklı nedenle feshine gidebilmek, iş güvencesini işletmek gibi özel hukuk yaptırımlarıyla bırakılmayıp, cezai yaptırıma da bağlanmıştır. Cezai yaptırımın birisi idari para cezası ve diğeri gerçek anlamda ceza olarak ikiye ayrıldığı görülür.

İdari para cezası

Gerçekten cezai yaptırımın birisi idari para cezası olup, STSK. 19 uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, her bir üyelik için beşbin (5000) TL idari para cezası ile cezalandırılırlar(STSK. 78/1-c). Aslında idari para cezası eski yasada da öngörülmüştü (SenK. md. 59/b. 3). Ancak yeni düzenlemenin eskisinden kimi yönleriyle farklılık taşıdığı görülür.

Zira herşeyden önce idari para cezasına tabi tutulan eylem ve işlem ile cezaya muhatap kişi farklıdır. Eskisinde sendikaya üye olup olmamak, üye kalıp kalmamak veya sendikal diğeri bir faaliyette bulunma özgürlüğü nedeniyle işçinin işe girmesi, işte işin sevk ve dağıtımında veya işten atılmasında vs bütünsel biçimde sendika özgürlüğüne her aykırılık idari para cezasına tabi tutulurdu(SenK. 31ve 59/b. 3). Oysa yeni yasada sadece üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlamak idari para cezasını gerektirmektedir. Örneğin henüz hiçbir sendikaya üye olmayan birisinin üye olmaya zorlanması , bu şıklara girmemekte ve havada kalmaktadır. Çünkü, idari para cezaları alanında da suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerlidir. Bu yüzden yorum yoluyla suç yaratmak da ceza türetmek de mümkün değildir, aksine tutum hukuka aykırıdır. Sonra sendika üyeliği dışındaki bir sendikal nedenle ayırım da idari para cezasından muafır.

Keza eskisinde sendika üyeliği veya sendikal başka bir nedenle haksız ayırımı tabi tutulan işçiye karşı, sadece ilgili “işveren”ceza ile karşılanmıştır. Oysa yeni kanunda işveren olsun olmasın işçiyi üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya “zorlayan”kişi, her kimse idari para cezasına tabidir. Bu işveren ve/veya işveren vekili yahut dışarıdan bir üçüncü kişi olabilir. Hatta kanımca, ilgili bir işçi sendikası dahi olabilir. Bu yönüyle düzenleme isabetlidir ama “zorlama”nın ne olduğu pek net değildir. Zamanla öğretiyi ve yargı bunu somutlaştıracaktır.

Bir diğeri fark da uygulanacak idari para cezasının miktarındadır. Yenisinin daha yüksek olduğu görülür.

Anılan idari para cezasının işyerinin bağlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürüne verilmesi gerekir (STSK. 78/3) ve bunun tahsili/buna itiraz vs konusunda Kabahatler Kanunu hükümlerinin mi yoksa başka kuralların mı uygulanacağı tartışmaya elverişlidir. Çünkü; yasa 7 inci ve 11 inci bölümlerdeki konular dışında 6356 sayılı STSK'dan doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde görüleceğini belirtmektedir (STSK. 79). Fakat konu hakkında

başka da hüküm içermemektedir. Anılan idari para cezası (md. 78) ile ona neden olan olguların bulunduğu hüküm (md. 19) ise, anılan bölümlerde yer almamaktadır. Bu yüzden sözkonusu idari para cezalarına karşı yetkili iş mahkemesine başvurmak gerekir se de, bunun süresi vs hakkında maalesef düzenleme getirilmediğinden, yeni bir tartışmaya yol açılmış gözükmektedir.

Gerçek Ceza

Diğeri ise, TCK'da düzenlenmiş gerçek bir cezadır (TCK md. 118/I) ve gerek işçi sendikalarına gerekse de kamu görevlileri sendikalarına üyelik bağlamındaki eylemlerde uygulama alanı bulacaktır. İlgili yasal düzenleme aynen şöyledir; “Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bu yargılamanın ilgili ceza mahkemesinde yapılacağı ve ceza yargısına tabi olduğu açıktır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit Ercan (1995), *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Kamu İş Yayınları Ankara
- Akyiğit Ercan, (2013), *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık Ankara
- Akyiğit Ercan, (2011), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Altışverenlik*, Ankara
- Arıcı Kadir, (2000), Türk Sendika Hukukunda Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü, *Kamu-İş Dergisi*. Nisan
- Bakırcı Kadriye, (2006), “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi?”, *SİCİL İş Hukuku Dergisi*. Haziran, Sayı: 2
- Başbuğ A. (2012), Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Sendika Üyeliği, *Sicil*, Aralık
- Bersun A. Eşmelioğlu. İ. (1989), *Sendikalar Kanunu*, Seçkin Yayıncılık Ankara
- Canıklıoğlu N. (1998), İşçi Sendikası Üyeliğinden Çekilme, *Tühis*, Ksm 97/Şubat
- Çelik Nuri, (2010), *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul
- Demir Fevzi, (2009). *İş Hukuku ve Uygulaması*, Birleşik Yayınevi Matbaacılık. İzmir.
- Güven, E. Aydın, U, (2000), *İş Hukuku*, 2. Bası, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir
- HGK. 26. 01. 2000, 9-24/4
- HGK. 29. 03. 2000, 9-713/222;
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0567.pdf> Erişim Tarihi: 18. 06. 2012.
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0567.pdf> Erişim Tarihi: 18. 06. 2012
- Keser, Hakan (2010), “İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*. Aralık
- Kökkılınç A. Eraltuğ/A. F. Şimşek, (2009), Çocuk ve Genç İşçilerin İş İlişkisinde Veli ve Vasinin Rolü, *Legal İSGHD*
- Larenz, Zur Rechtsmaessigkeit einer Vereinsstrafe, (Gedaechtnisschrift für Dietz) 1973. **Reuter**, Ausschluss aus dem Verein, NJW 87, 2401.
- Manav E. , (2012), Sendikal Faaliyetlerden Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, *Sicil/Aralık*
- Molla Mollamahmutoğlu Hamdi ve Muhittin Astarlı, (2011), *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara
- Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak (2011), “Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Açısından Anayasa Değişikliği İle Sınırlı Genel Bakış ve Değişikliğin Getireceği Olası Sorunlar”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*. Mart, Sayı:21
- Müjdat Şakar, (2011), *İş Hukuku Uygulaması*, Beta Yayınları, İstanbul

- Odaman Serkan, (2010), Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, **Legal İSGHD**,
- Özdemir, B. (1999), Geçici İşsizlik Durumunda Sendika Üyeliğinin Devam Etmesi ve Sendikanın İşçiyi Temsilin Dava Açabilmesi, **TÜHİS**, Ağustos
- Özveri M, (2012), **Sendikal Haklar/6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, İstanbul
- Özveri M. (2012b), **Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar**, İstanbul
- Rehbinder, Arbeitsrecht, §32 B I 1. (168)
- Rüthers, **Pflicht zur Offenbarung der Gewerkschaftszugehörigkeit**, BB 1966, 824.
- Saecker/Rancke, Verbandsgewalt-Vereinsautonomie und richterliche Inhaltskontrolle-Zur Problematik richterlicher Kontrolle von Gewerkschaftsausschlüssen, ArbuR 81,
- Sarper Süzek, (2010), **İş Hukuku**, Beta Yayınları, Ankara
- Sayın A. Kemal, (2012), Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri, **Sicil/Haziran**
- Şahlanan, Fevzi. (1995), **Sendikalar Hukuku**, bası. 2, Basisen, İstanbul
- Şakar Müjdat, (2011), **İş Hukuku Uygulaması**, Beta Yayınları, İstanbul
- Terzioğlu, Ahmet (2008), “İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar”, Kamu-İş Dergisi. C:10, S:1
- Tuncay Aziz Can, (2011), “Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Mart, Sayı:21
- Ünlütürk Ulutaş/Pala, (2012), **Sendikalarda Kadın Sesi. Türkiye’de Sendikalar ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği**,
<http://www.sosyalhaklar.net/2012/Bildiriler/Unluturkulutas-Pala.pdf>, 293
- Yıldız, Burcu, (2008), **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayınları, Ankara
9. HD. 11. 05. 1998, 7300/8735.
9. HD. 16. 09. 1999, 14446/13694
- HGK. 29. 03. 2000, 9-713/222.
9. HD. 31. 01. 2001, 17244/1577.
9. HD. , 7. 10. 2004 T. , 2004/21425 E. , 2004/22545 K.).
9. HD. 09. 10. 2000, 15430/13221)