

Makale Gönderim Tarihi: 31 Aralık 2019

Makale Kabul Tarihi: 7 Ocak 2020

Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması

Öz

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile Türk İş Hukuku uygulamasında yeni bir dönem başlamış ve iş sözleşmesi taraflarının kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak, tazminat ve işe iade talepleri hususunda dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmaları bir dava şartı olarak öngörülmüştür. Tarafların arabuluculuğa başvurmak zorunda oldukları alacak, tazminat veya

işe iade taleplerine dayanak olabilecek kanunlardan biri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunudur. 6356 sayılı Kanunda bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği düzenlenmiştir. Çalışmamızda iş mahkemesinde görülen 6356 sayılı Kanuna ilişkin hangi uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olduğu incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Arabuluculuk, dava şartı, dava şartı olarak arabuluculuk, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu.

Application of the Provisions About Mediation As A Cause of Action For the Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements

Abstract

The Employment Courts Code numbered 7036 opened a new era in the Turkish Employment Law by introducing mandatory mediation for all the claims concerning the receivables and compensations of the parties of the employment agreements as well as reinstatement to the work, arising from codes, individual employment agreements and collective bargaining agreements. Due to mediation is regulated as a cause of action in the Code no. 7036, these claims cannot be brought up to the court

level unless the mediation process has been consumed. The Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements numbered 6356 is one of the codes, which such claims may arise from. Moreover, the Code no. 6356 regulates that the disputes arising from the application of this Code are resolved by the courts which has jurisdiction over the employment cases. In this article, it is discussed for which disputes concerning the Code no. 6356 mediation is a cause of action.

Keywords:

Mediation, cause of action, mediation as cause of action, Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements no. 6356, Employment Courts Code no. 7036.

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-ercumentozkaraca@yahoo.com

**Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-canan.unal@yahoo.com

Giriş

Hukukumuzda arabuluculuğu düzenleyen kurallar 7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda¹ (HUAK) yer almaktadır. 6325 sayılı Kanuna 6.12.2018 tarihli Kanunla² eklenen "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı m. 18/A hükmü, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurunun dava şartı olarak kabul edilmiş olması halinde arabuluculuk sürecine uygulanacak esasları öngörmektedir. İş ilişkilerinde dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen özel hükümler ise 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun³ (İMK) 3. maddesinde yer almıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 3. maddesi 1.1.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 38/1, a). Söz konusu hükme göre, "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (f. 1). Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (f. 2). İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz (f. 3)".

Görüldüğü gibi, İş Mahkemeleri Kanunu'nda sınırlı olarak sayılan istisnalar -iş kazası veya mes-

lek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları- dışında iş ilişkisinden kaynaklanan alacak veya tazminat talepleri ile işe iade taleplerinin dava yolu ile ileri sürülmesinden önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu hale getirilmiştir⁴.

Bu çalışmada, dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁵ (STİSK) bakımından uygulanması açıklanacaktır. Bu kapsamda öncelikle arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalar izah edilecek ve bu bağlamda İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulama koşulları açıklanacaktır. Daha sonra ise, 6356 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde açılacak davalardan hangilerinin dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olduğu incelenecektir.

1. İş İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

1. Genel Olarak

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde⁶, arabuluculuğun dava şartı olması için öncelikle kanuna veya bireysel iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin [ve işe iade talebinin] iş ilişkisine dayanması gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra ise bu talebe ilişkin olarak tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması gerekliliğine yer verilmiştir.

4 Yeni tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında önemli saptamalar yapılmıştır: "Arabulucuya başvurmadan dava açmanın tamamlanabilir dava şartı olmadığı, taraflara arabulucuya başvurusu için süre verilemeyeceği, davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği, ancak mahkemece arabuluculuk dava şartı incelenmeden önce görevsizlik kararı verildiği ve surette dosya görevli mahkemeye gidene kadar arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi mümkün olduğu" ifade edilmiştir. İzmir BAM 3. HD 18.8.2019, E. 2019/1647, K. 2019/1269, Kişisel Arşiv.

5 RG 7.11.2012, 28460.

6 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Gerekçesi, http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (Erişim tarihi: 1.12.2019).

1 RG 22.6.2012, 28331.

2 RG 19.12.2018, 30630.

3 RG 25.10.2017, 30221.

Öte yandan İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulanabilmesi için somut uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanına giren bir işçi veya işveren alacağı, tazminat veya işe iade davası olması gerekmektedir.

Belirtelim ki, bu koşullar dışında -daha doğru bir ifadeyle, bu koşulların öncesinde- uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması gerekir. Nitekim, HUAK m. 1 hükmünde Kanun'un kapsamı, "yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi" olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla özel, hukuk uyuşmazlıkları dışında arabuluculuğun dava şartı olması mümkün olmadığı gibi, özel hukuk uyuşmazlıklarının da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği iş veya işlemlerden doğması halinde arabuluculuğa başvurunun dava şartı olmasından, hatta mümkün olmasından bahsedilemeyecektir. Aşağıda iş ilişkilerinde arabuluculuğun dava şartı olması için koşullar izah edilirken arabuluculuğa elverişli olan özel hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlı açıklamalar yapılacaktır.

2. Kanuna, Bireysel İş Sözleşmesine veya Toplu İş Sözleşmesine Dayanan Alacak/Tazminat veya İşe İade Talebinin İş İlişkisinden Kaynaklanması Koşulu

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davaların dayanakları; "kanun", "bireysel iş sözleşmesi" ve "toplu iş sözleşmesi" olarak sayılmıştır.

Madde gerekçesinde de arabulucuya başvurma zorunluluğu için kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması gerektiği belirtilmiştir. Ardından "kanuna" ifadesi ile kastedilen husus açıklanarak muhtemel tereddüt-

ler giderilmiştir⁷: "*Birinci fıkra da yer alan 'Kanuna' ibaresiyle alacak veya tazminat talebinin 4857 sayılı İş Kanunundan veya diğer kanunlardan kaynaklanabileceği ifade edilmektedir*".

İşçi ile işveren arasındaki alacak ve tazminatlar ile işe iade hükümleri kural olarak bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlar olan İş Kanunu⁸, Basın İş Kanunu⁹, Deniz İş Kanunu¹⁰ ve Türk Borçlar Kanunu'nda¹¹ (TBK) düzenlenmiştir. Nitekim, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 20. fıkrasında da Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamlarının bu madde kapsamında işçi sayıldığı belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, 20. fıkra da Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamlarının da dava şartı olan arabuluculuğa tabi olduğunun vurgulanması her iki kanunda da işçi ifadesinin kullanılmamasından kaynaklanmaktadır¹². Dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlendiğinden ve iş mahkemeleri bireysel iş ilişkilerini düzenleyen tüm kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli olduğundan¹³, Kanunda özel olarak belirtilmese de gemiadamları ve gazeteciler ile bunların işverenleri açısından arabuluculuğun dava şartı olduğunu kabul etmek gerekirdi. Dolayısıyla 20. fıkra

7 Alpogut, Gülsevil: "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi", İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, 198.

8 RG 10.6.2003, 25134.

9 RG 20.6.1952, 8140.

10 RG 29.4.1967, 12586.

11 RG 04.02.2011, 27836.

12 Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara: Yetkin, 2018, 25. Söz konusu hükmün eleştirisi için bkz. Mutlay, Faruk Barış: "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul: On İki Levha, 2018, 81-83.

13 Doktrinde Mutlay da, görevli mahkemeyi düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünde zikredilen kanunların kapsamındaki işçilerin ve işverenlerin tamamı bakımından m. 3 hükmünün yani dava şartı olan arabuluculuğun uygulanması gerektiğini ifade ederek Türk Borçlar Kanunu da kapsayıcı bir değerlendirme yapmıştır, (Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 81).

hükmü açıklayıcı nitelikte bir düzenlemedir.

Açıklanan fıkrada Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler belirtilmesine rağmen Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin açıkça ifade edilmemesi ise TBK kapsamındaki işçi ve işverenleri dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin kapsamı dışında tutmak amacı taşımamaktadır. TBK kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin veya bunların işverenin kanuna dayanan işçi ve işveren alacakları ile tazminatlar bakımından, arabuluculuk 3. maddenin ilk fıkrası gereği dava şartıdır. Madde gerekçesinde de bu hususa değinilmiş; *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen ‘‘Hizmet Sözleşmeleri’’ (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğu bir dava şartı olarak kabul edildiği’’* belirtilmiştir.

Belirtelim ki, TBK kapsamındaki işçi ve işverenlerin sadece bu Kanundan kaynaklanan alacak ve tazminatları değil, iş ilişkisi dolayısıyla birbirlerine karşı, diğer kanunlara veya iş sözleşmesi, personel yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi gibi kaynaklara dayalı olarak hak kazandıkları tazminat ve alacaklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Keza TBK kapsamındaki işçiler için de iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırılması halinde, işe iade davaları da bu kapsamda sayılacaktır. Yine aşağıda inceleneceği üzere, TBK’ye tabi bir işyeri sendika temsilcisi de işe iade davası açmadan arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır. Bu noktada bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunların kapsamına giren işçi ve işverenler dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin kişisel açıdan uygulama alanını oluşturmaktadır. İş kanunlarının uygulama alanına girmeyen tüm iş sözleşmeleri, herhangi bir istisna söz konusu olmaksızın TBK kapsamında sayıldığından, esasen tüm işçi ve işverenler dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerine tabidirler.

Gerek iş kanunları gerek TBK kapsamındaki işçi ve işverenlerin STİSK’ye dayalı olarak birbir-

lerine karşı açacakları alacak, tazminat, işe iade davaları¹⁴ da dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır. Esasen inceleme konumuz açısından TBK kapsamındaki işçi ve işverenlere özel olarak yer vermemizin nedeni de, asıl olarak bu kişilerin de STİSK’ye dayalı alacak, tazminat ve işe iade taleplerinin bulunabileceğini ve bu talepler açısından da arabuluculuğun dava şartı olduğunu vurgulamaktır. Gerçekten, STİSK’de de işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan alacak, tazminat ve işe iade taleplerini düzenleyen hükümler bulunmakta olup dava şartı olan arabuluculuk hükümlerinin bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlar gibi STİSK bakımından da uygulama bulacağı açıktır. İMK m. 3 hükmünde yer verilen *“kanun”* ifadesi, burada sayılanlarla da sınırlı olmayıp örneğin, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun¹⁵ gibi işçi alacaklarını düzenleyen diğer kanunları da kapsamına almaktadır¹⁶.

Son olarak belirtelim ki, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında sayılması için iş ilişkisinden kaynaklanan bir alacak ya da tazminat talebinin bulunması gerekir. İş sözleşmesinin tarafları arasında iş ilişkisinden ayrı ve bağımsız olarak örneğin bir kira veya vekalet sözleşmesinin de varlığı halinde, bu kira veya vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bu kapsamda sayılmayacaktır. Tarafların başkaca hukuki ilişkileri açısından iş ilişkisindeki işçi ve işveren sıfatlarının bir önemi bulunmamaktadır.

3. İş Mahkemelerinin Görevli Olması Koşulu

İşçi ile işveren arasındaki alacak, tazminat ya da işe iade talepli uyuşmazlık, gerek STİSK’den gerekse diğer kanunlardan kaynaklansın gerekse de bireysel ya da toplu iş sözleşmeye dayansın,

¹⁴ İşe iade davası şüphesiz sadece işçi tarafından açılabilir.

¹⁵ RG 11.7.1956, 9355.

¹⁶ Çil, 19; Çelik, Nuri/Caniklioglu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta, 2019, 76.

arabuluculuğun dava şartı olması için kural olarak görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerekmektedir. Zira, yukarıda belirtildiği gibi, dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri “İş Mahkemeleri Kanunu”nda yer almaktadır.

İş Mahkemeleri Kanunu’nun Genel Gerekçesinde de, kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatları ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak öngörüldüğü ifade edildikten sonra “İş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların yapısı, tarafların konuyu müzakere ederek anlaşmaları suretiyle sonuçlandırılmasına uygun” olduğuna işaret edilmiştir.

Dolayısıyla, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulanabilmesi için somut uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanına giren bir işçi veya işveren alacağı, tazminat veya işe iade davası olması gerekir¹⁷. Başka bir ifadeyle, uyuşmazlığın çözümü iş mahkemelerinin görev alanına girmiyorsa İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü de uygulama alanı bulamayacaktır.

İş Mahkemeleri Kanunu’nda görevli mahkeme, 5. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede iş mahkemelerinin hangi uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakacağı üç bentte sayılmıştır: (a) işçi, gazeteci, gemiadamı ile işveren veya işveren vekili arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyuşmazlık; (b) İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan doğan idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun geçici m. 4 kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türkiye İş Kurumu’nun taraf olduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatından doğan uyuşmazlıklar; (c) diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklar.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünün (a) bendi uyarınca, İş Kanunu’na tabi olan işçiler yanında Basın İş Kanunu’na tabi gazeteciler, Deniz İş Kanunu’na tabi gemiadamları ile Türk Borçlar Kanunu’na tabi olan işçiler ile işverenler veya işveren

vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan her türlü hukuk uyuşmazlığında iş mahkemeleri görevlidir¹⁸. Daha açık bir ifadeyle, işçi, gazeteci, gemiadamı ile işveren veya işveren vekili arasında bir iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden, işyeri yönetmeliklerinden, tip sözleşmelerden; iş kanunlarından, Türk Borçlar Kanunu’ndan veya ilgili diğer mevzuattan -örneğin STİSK’den- doğan hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkeme, iş mahkemesidir¹⁹. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu düzenleme ile iş mahkemeleri, *işçi ile işveren arasındaki tüm uyuşmazlıkları* çözmekle görevlendirilerek tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edilmiştir²⁰.

Belirtelim ki, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağını düzenleyen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan davalar, Yargıtay tarafından Türk Ticaret Kanunu m. 4 hükmü kapsamında mutlak ticari dava sayıldığından iş mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmemektedir²¹. Türk Ticaret Kanunu m. 4/1 hükmünde tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılan davalar arasında Türk

18 İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemelerinin görev alanlarının belirlenmesinde bütünlük sağlanması isabetli bulunmuştur. Bkz. Soyer, Polat: “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Legal İSGHD*, C. 15, S. 57, 2018, 24; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 46 dn. 171, 48-49.

19 Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul: On İki Levha, 2018, 127-128.

20 Madde gerekçesinde ayrıca bu yaklaşımla, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda istikrarlı kararların verilmesinin sağlanacağı, uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçların elde edileceği ve yargı yoluna başvuranların haklarının daha iyi korunacağı belirtilmiştir.

21 Yargıtay 11. HD’nin 2019 yılında verdiği bir karar uyarınca, “iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444. ve devamı maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu tip davaların ise, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticarî dava niteliği taşıdığından duraksama bulunmamaktadır. Mutlak ticarî davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.02.2012 tarih, ... Esas, 2012/109 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır.”, Yarg. 11. HD, 7.2.2019, E. 2015/33389, K. 2019/2979, Kazancı İçtihat Bankası.

17 Benzer yönde, Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 81.

Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan hukuk uyuşmazlıkları sayılmıştır. Türk Ticaret Kanunu m. 5 hükmünde tüm ticari davalar bakımından "aksine hüküm bulunmadıkça" ticaret mahkemesi görevli mahkeme olarak öngörülmüştür. Yargıtay da bu maddelerden hareketle, görevli mahkemeyi iş mahkemesi değil ticaret mahkemesi olarak belirlemektedir.

Görüşümüz ise, özellikle İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Yargıtay'ın yaklaşımından farklılaşmaktadır. Türk Ticaret Kanunu m. 5 hükmü ile Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olması "aksine hüküm bulunmadıkça" kabul edilmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu'nu incelediğimizde iş mahkemelerinin rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten, İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1, (a) hükmü ile işçiler ile işverenler veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan her türlü hukuk uyuşmazlığında iş mahkemesi görevli kılınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan hukuk uyuşmazlıkları da buna tipik bir örnektir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkması, bu hukuki uyuşmazlığın işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklandığı gerçeğini ortadan kaldırmaz²². Ayrıca, 7036 sayılı Kanun aynı zamanda sonraki kanundur. Dolayısıyla rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da işçi ve işveren arasında "iş ilişkisi nedeniyle" sözleşmeden veya kanundan doğan diğer uyuşmazlıklar gibi İş Mahkemeleri Kanunu uygulanacaktır²³. Bu-

nun sonucunda da rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan işveren alacağı ve tazminatı yahut işçinin karşı edim alacağı talebiyle açılan davalar arabuluculuk dava şartı olacak ve İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uygulanacaktır²⁴.

Bu yüzden de İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile rekabet yasağı ihlallerinden kaynaklanan işveren alacağı ve tazminat yahut işçinin karşı edim alacağı talebiyle açılan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğunun açık hale gelmesi ile Yargıtay'ın içtihat değiştireceği beklentisindeyiz²⁵.

venlik Hukukuna İlişkin 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Toplantısı'nda "Genel Görüşmeler" bölümünde bu yöndeki görüşünü beyan etmiştir, 373. Aynı yönde, Kar, 245-246; Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha, 2018, 118; Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha, 2019, 202; Köme Akpulat, 138-139; aksi yönde bkz. Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Legal İSGHD, C. 15, S. 60, 2018, 1267 vd., özellikle de 1268-1269.

24 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 118; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 207. İMK'nin 3. maddesinin 21. fıkrasında belirtildiği üzere, İMK m. 3'te hüküm bulunmayan hâllerde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı HUAK hükümleri uygulanır.

Rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen TBK m. 446 hükmüne göre işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışı son verilmesini de isteyebilir. Bu yönde bir talep bakımından ise İMK m. 3 hükmü uygulanmayacak, arabuluculuk dava şartı oluşturmaz.

25 Benzer yönde, Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 202-203.

Belirtelim ki, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadında değişiklik olmazsa rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda görevli olan ticaret mahkemesi kabul edileceğinden 7036 sayılı Kanun m. 3 hükmü de uygulanmayacaktır. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'na 6.12.2018 tarihli Kanun'la eklenen ve 1.1.2019 tarihinde yürürlüğe giren m. 5/A hükmü ile ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurmanın dava şartı olduğunu da hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bakımından arabuluculuk bu hüküm kapsamında dava şartıdır. Ancak Yargıtay uygulaması sonucu olarak, mevcut durumda dava şartı olan

22 Öte yandan iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağından kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda iş mahkemesini görevli, iş sözleşmesi sona erdikten sonra ise aynı yasaktan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda ticaret mahkemesini görevli kabul etmek bir çelişkidir. Bkz. Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019, 245.

23 Ercüment Özkaraca, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Gü-

Öte yandan İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünde diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin davalarda da iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir (f. 1, c bendi). Bu düzenleme gereği STİSK'nin uygulamasından doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevlidir. Zira, STİSK'nin "Görevli ve yetkili mahkeme" başlıklı 79. maddesi uyarınca, *"Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür"*²⁶.

4. Tarafların İşçi ile İşveren Olması ve Taleplerin Birbirlerine Karşı İleri Sürülmüş Olması Koşulu

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde arabulucuya başvuracak kişiler "işçi" ya da "işveren" olarak belirtilmiş olmamakla birlikte dava şartı olan arabuluculuk "işçi alacak ve tazminatları", "işveren alacak ve tazminatları" ile "işe iade talepleri" için öngörülmüştür. Nitekim madde gerekçesinde de bu taleplere ilişkin *"taraflarının işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması"* gerektiği ifade edilmiştir.

Bu yüzden de görevli mahkeme iş mahkemesi olmasına rağmen İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan doğan idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun²⁷ geçici m. 4 hükmü kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç Sosyal Güvenlik Kurumu ile

Türkiye İş Kurumu'nun taraf olduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatından doğan uyuşmazlıklar (İMK m. 5/1, b) bakımından İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulanması dolayısıyla da arabuluculuğun dava şartı olması mümkün değildir. Yine aşağıda açıklanacağı üzere örneğin işveren ile yetkili işçi sendikası veya sendika ile konfederasyon arasındaki aidat alacağı davaları iş mahkemesinde görülmesine karşın, bu davaların açılmasından önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı değildir.

Yukarıda "kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak/tazminat ve işe iade talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması koşulu" izah edilirken de belirtildiği üzere, STİSK'ye dayanan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan alacak, tazminat ve işe iade talepleri için de arabuluculuk dava şartıdır. Bu çerçevede, STİSK kapsamında işçi tanımında da tabi olunan iş kanunları bakımından bir ayırım olmadığına işaret etmek gerekmektedir. Kanun'un 2. maddesine göre, *"Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren... kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir"* (f. 3). İş Kanunu'nda ise işçi, *"bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi"* olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla gerek İş Kanunu, gerek Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu gerekse de Türk Borçlar Kanunu kapsamında olsun bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi, STİSK kapsamında işçidir²⁸.

6356 sayılı STİSK'de işveren tanımına ilişkin yapılan atıf uyarınca dikkate alınacak tanım da İş Kanunu m. 2'de yer almaktadır; buna göre, *"işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği*

arabuluculuğa ilişkin uygulanabilecek kanun hükümleri İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü değil; Türk Ticaret Kanunu m. 5/A ile HUAK m. 18/A hükmüdür (HUAK m. 18/A/1).

26 Yine İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1, (c) hükmü gereği, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'ndan (RG 12.7.2001, 24460) doğan bazı uyuşmazlıklarda (m. 6/7, 10/8, 14/4, 16/4, 30/son, 37/1) olduğu gibi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na (RG 30.06.2012, 28339) göre idari yaptırım niteliği olan ve işyerinde çalışma yöntem ve şekillerinde ya da iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir hususun tespit edildiği durumlarda, bu tehlike giderilinceye kadar işyerinin bir bölümünde ya da tamamında faaliyetin durdurulması kararına karşı, işveren tarafından iş mahkemesine itiraz edilmesinde (m. 25/4) görevli mahkeme iş mahkemeleridir. Diğer kanunlardaki uyuşmazlıklardan doğan görev için ayrıntılı bilgi için bkz. Kar, 285 vd.

27 RG 16.6.2006, 26200.

28 Hatta STİSK, işçi tanımını genişleterek iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişileri de Kanun'un 2 ile 6. bölümleri bakımından işçi saymıştır (m. 2/4). Ancak bu kişiler iş sözleşmesi ile çalışmadıklarından ve STİSK'nin kendileri hakkında uygulanacak 2 ile 6. bölümlerinde düzenlenen alacak/tazminat ve işe iadeye ilişkin m. 23-25 hükümleri bağımsız olarak çalışan söz konusu kişilere uygulanmayacağından bu kişiler açısından dava şartı arabuluculuğa konu olabilecek bir uyuşmazlığın söz konusu olmayacağı kanısındayız.

olmayan kurum ve kuruluş" işverendir (f. 1).

Dolayısıyla, STİSK'den kaynaklanan ve iş ilişkisine dayanan alacak, tazminat ve işe iade taleplerinin İş Kanunu veya Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında ki bir işçi ile onu çalıştıran işvereni arasında olması ve bu taleplerin birbirine yöneltilmiş olması halinde, arabuluculuk dava şartıdır.

II. Sendikalar Hukukuna İlişkin Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

1. Sendikal Güvencelere İlişkin Davalar Bakımından

a. İşçi kuruluşu yöneticisinin talepleri bakımından

İşçi kuruluşu yöneticileri; işçi sendikalarının, konfederasyonlarının ve sendika şubelerinin yönetim kurulu üyeleri anlamına gelmektedir (m. 2/1, i)²⁹. 6356 sayılı STİSK m. 23 hükmü ile işçi kuruluşu yöneticilerinin güvencesi düzenlenmiştir. Bu maddede sağlanan güvenceden yararlanmak için profesyonel yönetici olmak gerekmektedir; yani işçi kuruluşu yöneticisi olduğu için işyerinden ayrılan işçiler bakımından m. 23 hükmü uygulanır. İşyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler (amatör yöneticiler) için ise m. 23 hükmü değil, m. 24 hükmü uygulanacaktır (m. 24/5).

6356 sayılı STİSK m. 23 hükmü ile işçi kuruluşu yöneticilerinin güvenceleri; iş sözleşmesinin kanun gereği askıya alınması (f. 1), yöneticilik olduğu anda iş sözleşmesini bildirimsiz fesih ve kıdem tazminatı talep hakkı (f. 1), yöneticilik süresince iş sözleşmesini bildirimsiz feshederek kıdem tazminatı talep hakkı (f. 1) olarak düzenlenmiştir.

Kanun'da yöneticilik süresi sonunda iş sözleşmesinin kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmesi düzenlenmemiş, bunun yerine yöneticiliğin sona erme nedenine göre işe dönmeyi talep hakkı (f. 2) ile kıdem tazminatını talep hakkı (f. 3) öngörülmüştür.

6356 sayılı STİSK m. 23/2 hükmü ile yöneticiliğin sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek ya da kendi isteği ile çekilmek suretiyle sona ermesi halinde işe dönmeyi talep hakkı için görevin sona ermesinden itibaren bir aylık süre öngörülmüştür. Bu süre içinde işe başlamak için başvuran işçinin, talep tarihinden itibaren bir ay içinde işveren tarafından o andaki şartlarla eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe başlatılmaması ise iş sözleşmesinin işverence feshi olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda işçi, feshe bağlı hakları olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, bakiye süre ücret tutarında tazminat veya başkaca işçilik alacakları için dava açmadan önce veya savundugumuz görüş³⁰ doğrultusunda bu fesih işlemine karşı işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır³¹.

Aynı durum m. 23/3 hükmü uyarınca, Kanunda sayılan dört neden dışında yöneticilik görevi sona eren işçinin kıdem tazminatı talebiyle açacağı dava için de geçerlidir³².

29 Maddenin lafzında "işçi kuruluşu yöneticiliği", "işçi kuruluşunda yönetici", "sendika yöneticisi" gibi farklı ibareler yer alsa da maddede düzenlenen tüm haklardan işçi konfederasyonu yöneticileri ve sendika şube yöneticileri de dahil tüm işçi kuruluşu yöneticilerinin yararlanması gerekir, Özkaraca, Ercüment: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3, 179.

30 Şahlanan, Fevzi: "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, Basım Yılı: 2014, 339; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 185; Özkaraca, Ercüment: "Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları", *Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu*, Türk-İş ve AYBÜ İşbirliği ile Gerçekleştirilen, Ankara, 14.1.2019, 42; Alpagut, Gülsevil: "Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler", *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri*, 14 Şubat 2013, İzmir: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 30.08.2013, 34; Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: *Sendika Hukuku*, İstanbul: Vedat, 2017, 175-176; Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, F. Burcu: *Toplu İş Hukuku*, İstanbul: Beta, 2019, 89-90; Sur, Melda: *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Ankara: Turhan, 2019, 77; aksi yönde bkz. Narmanlıoğlu, Ünal: "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı", *Çalışma ve Toplum*, 2014/1, 24-25.

31 Ayrıca bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 840.

32 Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209.

6356 sayılı STİSK'nin geçici m. 5 hükmünde, Kanun'un yayımı tarihinde (7.11.2012) sendika yönetici olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında m. 23/2 ve 3 hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak, maddenin devamında m. 23/2 hükmündeki nedenlerle görevi sona eren yöneticiler için bu tarihten itibaren bir ay içinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminata hak kazanacaklarının öngörülmesi ile işe dönmeyi talep hakkının olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, yani gerek m. 23/2 hükmünde sayılan nedenlerin varlığı halinde gerekse de bunlar dışında yöneticiliğin sona ermesi halinde işçinin sadece kıdem tazminatını talep hakkı vardır³³. İşçinin kıdem tazminatı talebiyle açacağı davalarda da arabulucuya başvurmak dava şartıdır.

b. İşyeri sendika temsilcisinin talepleri bakımından

aa. Genel olarak

İşyeri sendika temsilcisi, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika tarafından atanır ve sendikanın yetkisi süresince görev yapar (m. 27/1). Görevi ise, işyeri ile sınırlı olmak kaydıyla işçilerin dileklerini dinlemek ve şikayetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmaktır (m. 27/3).

6356 sayılı STİSK m. 24 hükmü ile işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi düzenlenmiştir; ancak bu güvencenin kapsamı genişletilerek işyeri sendika temsilcisi olmayan amatör işçi kuruluşu yöneticilerinin de aynı güvenceden yararlanmaları öngörülmüştür (f. 5)³⁴.

Söz konusu madde ile, işyeri sendika temsilcisi için iki ayrı güvence getirilmiştir. Bunlardan ilki ilk üç fıkrada düzenlenen feshe karşı koruma iken ikincisi dördüncü fıkrada düzenlenen iş ve işyeri değişikliğine karşı korumadır. Aşağıda bu iki ayrı güvence, yararlanan işyeri sendika temsilcisinin arabuluculuğa başvurmasının dava şartı olup olmadığı bakımından sırasıyla incelenecektir.

bb. Feshe karşı koruma bakımından

6356 sayılı STİSK m. 24 hükmünün ilk fıkrası ile, işverenin işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirlemedikçe feshedemeyeceği ifade edilmiştir (f. 1, 1. cümle). Aksi takdirde, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir (f. 1, 2. cümle). Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir (f. 3).

İşyeri sendika temsilcisinin açacağı işe iade davasında arabulucuya başvurunun dava şartı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, STİSK'ye dayanan alacak ve işe iade davaları da İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olarak arabuluculuğa tabidir. Temsilcinin açtığı dava da, işe iade edilmek amacıyla açılan bir davadır. Bu açıdan arabulucuya başvuru bir dava şartıdır³⁵.

Konu ayrıca işe iade davasının işçinin üyesi bulunduğu sendika tarafından açılması bakımından

33 Geçici m. 5 hükmü gereği yöneticilik görevi m. 23/2 hükmünde sayılan nedenlerden biriyle sona eren işçinin kıdem tazminatını talep hakkı, işverene başvuru şartına bağlanmış iken bu nedenler dışında sona eren işçi için böyle bir başvuru şartı yoktur. Bunun tutarlı olmadığı kanaatindeyiz. Özkara, Sendikal Güvenceler, 189.

34 Amatör işçi kuruluşu yöneticileri hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Özkara, Ercüment: "6356 Sayılı Kanun

m. 24 Anlamında Amatör Yönetici Kavramı", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019, 753 vd.

35 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 120; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209; Köme Akpulat, 357; Özkara, Güncel Gelişmeler, 76; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 840; Sur, 70; Aktay, Ahmet Nizamettin: *Toplu İş Hukuku*, Ankara: Lykeion, 2019, 61.

da incelenmelidir. Yukarıda izah edildiği üzere, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca arabuluculuğun dava şartı olması için taraflarının işçi ve işveren olması gerekmektedir. İşe iade davası açma yetkisi olan sendika ise bu davada taraf olmayıp, üyesi olan işyeri sendika temsilcisini temsilen bu davayı açmaktadır. Dava sonunda verilecek hüküm yine işyeri sendika temsilcisi hakkında kurulacaktır. Öte yandan, sendikanın temsilcinin rızası hilafına bu davayı açması da söz konusu değildir. Belirtilen nedenlerle, bu durumda da arabuluculuğun dava şartı olduğu kanısındayız³⁶.

Esasen iş hukuku mevzuatımız göz önünde tutulduğunda işçinin bir hakkını belirli bir hak düşürücü süre içinde dava açarak ileri sürmesinin zorunlu tutulduğu iki durum karşımıza çıkmaktadır. Bunlar da İş Kanunu m. 18 vd. uyarınca açılan işe iade davaları ve inceleme konumuzu oluşturan STİSK m. 24 hükmü uyarınca işyeri sendika temsilcileri tarafından açılan işe iade davalarıdır. Kanun koyucu iki yerde de bir aylık süreler öngörmüş olmasına rağmen bunlardan birinde arabuluculuk aşaması ile uyumu sağlayacak düzenlemeyi yapmış, diğerinde ise yapmamıştır.

İş Kanunu m. 20/1 hükmüne göre, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir... Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir". Benzer bir yaklaşımla, STİSK m. 24 hükmünün arabuluculuk aşaması ile uyumunun sağlanamamış olması nedeniyle, kanun koyucunun temsilcilerin açacağı işe

iade davasını dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamı dışında tutmak istediği düşünülebilir.

Oysa, bize göre, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü bu açıdan herhangi bir sınırlama içermemekte, kapsam dışında tuttuğu halleri sınırlı olarak düzenlemektedir. Aynı şekilde STİSK m. 24 hükmünde de istisna içeren bir düzenleme yer almamaktadır. İş Kanunu m. 20 hükmünden farklı olarak STİSK m. 24/1 hükmünde gerekli uyumu sağlayacak düzenlemenin yapılmamış olması aksi sonuca varmayı haklı kılmaz³⁷. Fesih işlemine karşı temsilcinin açtığı dava da m. 24/3 hükmü uyarınca işe iadeye (ve maddedeki sonuçlarına) veya işe iade talebinin reddine karar verilecek bir davadır ve bu nedenle de İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu söz konusudur. Öte yandan, Kanunda, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği de düzenlenmiştir (İMK m. 3/17). Dolayısıyla, işyeri sendika temsilcisi tarafından işe iade talebiyle arabuluculuk bürosuna başvuru ile son tutanağın düzenlendiği tarih arasında bir aylık hak düşürücü süre işlemeyecektir.

Sonuç olarak mevcut hükümler çerçevesinde arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olduğu kanaatindeyiz. Ancak şüphesiz bu konuda yapılması gereken, İş Kanunu m. 20 hükmünde olduğu gibi arabuluculukla uyumlu bir düzenlemenin getirilmesidir³⁸. Kanun koyucunun temsilcinin m. 24 hükmüne göre açacağı işe iade davasını dava şartı arabuluculuktan istisna tutmak istemesi durumunda da bunu açıkça düzenlemesi gerekir.

Mevcut düzenleme biçiminin bir sonucu olarak, İş Kanunu m. 18 vd. hükümleri uyarınca işe iade davası açan bir işçi, arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamamışsa, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilirken; işyeri sen-

36 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 120; Aktay, 61.

37 Özkaraca, Güncel Gelişmeler, 76; ayrıca bkz. Köme Akpulat, 358; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 839-840.

38 Aynı yönde, Köme Akpulat, 359.

dika temsilcisi (veya amatör yönetici), bir aylık süre içinde arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi itibarıyla kaç gün geçmişse, son tutanağın düzenlendiği tarihten sonra, bir aylık süreden büroya başvuru tarihine kadar geçen süre düşülerek kalan süre içinde dava açmalıdır.

cc. İş ve işyeri değişikliğine karşı koruma bakımından

6356 sayılı STİSK m. 24/4 hükmü ile işveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapılamayacağı, aksi halde değişikliğin geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir.

Belirtelim ki, işlemin iptali ve işe iade amacıyla yargı yoluna başvurma imkânı, sadece işyeri değişikliğine karşı mevcuttur³⁹. Her ne kadar iptal talebi için arabulucuya başvuru zorunluluğu olmasa da bu talebin işe iade talebini de içermesi nedeniyle işlemin iptali ve işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurunun dava şartı olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan temsilcinin işyeri değişikliğini kabul etmediği takdirde doğrudan işverenin temerrüdü hükümlerine göre çalışmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını istemesi de mümkün⁴⁰ olup bu talepler bakımından açılacak davada arabulucuya başvuru dava şartıdır. Zira, kanundan kaynaklanan bir işçi alacağı söz konusudur.

Kanaatimizce temsilcinin işte esaslı değişikliğe yönelik iptal davası açması ise mümkün değildir⁴¹;

39 Özkaraça, Sendikal Güvenceler, 198; ayrıca bkz. Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul: Beta, 2019, 644.

40 Ekmekçi, 148.

41 Belirtelim ki, Yargıtay kanunun açık hükmü gereği işverenin "iş veya işyeri değişikliği"ne yönelik tasarruflarının işyeri sendika temsilcileri için mahkeme tarafından iptal edilebileceğini ifade etmiştir. Karar metnine göre, "bir iş ve işyeri değişikliği işyeri sendika temsilcisine uygulanması halinde hem mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 30/3 maddesi hem de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 24/4 maddesi uyarınca bu işlemin iptaline karar verilebilir.", Yargıtay 9. HD 11.2.2014, E. 2012/47, K. 2014/3977, Kazancı İçtihat Bankası. Yüksek Mahkeme tarafından yine başka bir kararda iş değişikliği ve işyeri değişikliği ayrımı gözetmeksizin iptal talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Karara göre, "Somut uyuşmazlıkta, davalı, Toplu İş Sözleşmesinin 13. maddesi; "Sendika baştemsilcisi ve temsilciler haklı bir sebep

çünkü bu yönde bir değişiklik işyeri sendika temsilcisini bağlamaz⁴². İş değişikliğini kabul etmeyen temsilci ise, iptal davası açamamakla birlikte işverenin temerrüdü hükümlerine göre ücret ve diğer haklarını alabilecektir⁴³. Bu durumda ortaya çıkan ücret ve diğer işçilik alacakları bakımından arabulucuya başvurunun dava şartı olduğunda tereddüt yoktur.

Temsilcinin iş ya da işyeri değişikliğini kabul etmemesi halinde işverence iş sözleşmesinin feshi halinde, m. 24/1 hükmü uyarınca işe iade davası açılabileceği açıktır. Bu durumda, yukarıda izah edildiği üzere, arabuluculuk dava şartıdır.

c. Sendika özgürlüğünün güvencesi bakımından

aa. Genel olarak

Bireysel sendika özgürlüğünün güvencesi, STİSK m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında işe alım aşamasında, çalışma şartlarının uygulanmasında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde sendikal temelde ayırımcılık yasağına ilişkin esaslara yer verilirken bu yasağa aykırılığın yaptırımı ise aynı maddenin 4. ve 5. fıkralarında öngörülmüştür. İşverenin davranışının sendikal ayırımcılık oluşturması halinde, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilecektir (f. 4). İşveren tarafından yapılan feshin sendikal ayırımcılık oluşturması halinde ise, işe iade davası açılarak boşta geçen süre ücreti ve sendikal tazminat veya işe iade davası açılmayıp sadece sendikal tazminat talep edilebilecektir. İşe iade davası açılması hâlinde -genel iş güvencesi sisteminden farklı olarak- işçinin

olmadıkça işten çıkarılamaz, işyerleri değiştirilemez, ancak verilen görev ve talimatlara uygun olarak verilen görevini yapmadığı tutanakla tespit edilirse çalışma yeri gerektiğinde değiştirilir." hükmüne dayanarak, davacının çalışma yerini ve kadrosunu değiştirmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'nin bu hükmü 6356 Sayılı Kanun'un 24/4. maddesine aykırı olup, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 9. HD 1.11.2017, E. 2017/6590, K. 2017/17135, Kazancı İçtihat Bankası.

42 Özkaraça, Sendikal Güvenceler, 198.

43 Özkaraça, Sendikal Güvenceler, 198; ayrıca bkz. Ekmekçi, 148.

başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olunmaksızın sendikal tazminata hükmedilecek; ancak işe başlatılmaması halinde ayrıca işe başlatmama tazminatına karar verilmeyecektir (f. 5)⁴⁴.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde işçi tarafından talep edilebilecek olan sendikal tazminat için arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu belirtilmiştir. Oysa sendikal ayırmacılığın çalışma şartlarının uygulanması veya iş sözleşmesinin feshinde ortaya çıkması ile işe alımda gerçekleşmesi bakımından konuya ayrı ayrı yaklaşılmalıdır. Biz de aşağıda bu tasnife göre konuyu izah edeceğiz.

bb. Çalışma şartlarının uygulanmasında ve iş sözleşmesinin feshinde sendikal ayırmacılık halinde

6356 sayılı STİSK m. 25 hükmü uyarınca sendikal ayırmacılığın çalışma şartlarının uygulanması veya iş sözleşmesinin feshedilmesi aşamasında yapılmış olması halinde, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğundan, bir tereddüt söz konusu olmaksızın dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri uygulanacaktır⁴⁵. Sendikal fesih halinde ister doğrudan sendikal tazminat talep edilsin ister sendikal tazminat talepli işe iade davası yoluna gidilsin dava şartı olarak arabuluculuğa gidilmesi gerekir.

Sendikal tazminat talepli işe iade davaları bakımından uygulama alanı bulacak İş Kanunu m. 20 hükmünün 1. fıkrasında, işe iade davalarında arabulucuya ve mahkemeye başvuru süreleri düzenlenmiştir: İş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin sendikal ayırmacılık oluşturduğu iddiasıyla fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmalıdır. İşçi,

arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.

Belirtelim ki, sendikal tazminat talepli işe iade davası öncesi başvuru arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşması halinde, İş Kanunu m. 21/7 hükmünün uygulanması bazı özellikler gösterecektir. Söz konusu hükme göre *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;*

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkarda düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkarda düzenlenen tazminatın parasal miktarını,

belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur".

STİSK m.25 uyarınca sendikal tazminata işçinin işe başvurusu veya işverenin işe başlatıp başlatmamasından bağımsız olarak hükmedildiğinden, arabuluculuk sürecinde de bununla uyumlu ve İş Kanunu m. 21/7, (c) hükmünden farklı olarak sendikal tazminat *"İşçinin işe başlatılmaması durumunda"*n bağımsız olarak kararlaştırılacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda işçinin işe başlatılması konusunda anlaşılması, buna karşılık işçinin işe başlamaması halinde Kanunda belirtilen *"...fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur"* şeklindeki sonucun da açıklanması gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, işçi işe başlamasa da böyle bir durumda sendikal tazminatın ödenmesi gerekir. Ancak işçi işe başlamadığı için feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin, arabuluculuk sürecinde sendikal nedenle yapıldığı hususunda anlaşılan fesih tarihindeki koşullara göre ödenmesi gerekir.

Bu hususta son olarak iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin durumuna değinmek gerekir.

44 Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özkaraca, Ercüment: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2016, 244-245.

45 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 118-119; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209-210; Çil, 19; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 840; Sur, 67.

Bilindiği gibi, STİSK m.25/5'te yer alan "18" ibaresinin iptali sonrasında gerek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi gerekse 22. Hukuk Dairesi bu konuda savunulan görüşlere uygun olarak, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin de iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile sendikal tazminat talepli işe iade davası açabileceklerine karar vermiştir⁴⁶. Bu durumdaki işçiler de işe iade davası açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

cc. İşe alım sırasında sendikal ayırimcılık halinde

İş ilişkisinin kurulması aşamasında yapılan sendikal ayırimcılıklar nedeniyle açılacak sendikal tazminat davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı hususu tereddüt uyandırmaktadır. Kanaatimizce bu konuda da ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, işe alınma aşamasında sendikal ayırimcılık yapılmış, başka bir deyişle, m. 25/1 hükmündeki, "İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz." hükmüne aykırı davranılmış olmakla birlikte işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuşsa, artık bu ayırılıktan kaynaklanan sendikal tazminat İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü anlamında işçinin kanuna dayanan bir tazminat alacağı niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu tazminatın dava yoluyla ileri sürülebilmesi için

arabuluculuk aşamasının geçirilmesi aynı madde uyarınca dava şartıdır.

İş başvurusu yapan bir kişinin m. 25/1 hükmüne aykırı davranılarak işe alınmaması durumunda ise, işe alınmayan kişinin m. 25/4 hükmü uyarınca sendikal tazminat talep etme hakkı bulunmakla birlikte taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmadığından işçi ve işveren sıfatları kazanılmamış olacaktır. Aralarında henüz bir iş ilişkisi kurulmamış kişiler arasındaki sözleşme görüşmeleri sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ise kural olarak iş mahkemelerinin görev alanına girmemektedir⁴⁷. Zira İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, iş mahkemeleri, kural olarak yukarıda da izah edildiği üzere "işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına... ilişkin dava ve işlere bakar" (m.5/1, a).

Bununla birlikte, işe alım aşamasındaki sendikal ayırimcılıktan kaynaklanan sendikal tazminat ödeme yükümlülüğünün STİSK'de düzenlenmiş olması bu konuda farklı bir sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Zira, STİSK'nin "Görevli ve yetkili mahkeme" başlıklı 79. maddesi uyarınca, "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür". Bu düzenlemenin bir sonucu olarak, işe alım aşamasındaki sendikal ayırimcılıktan kaynaklanan sendikal tazminat davaları taraflar arasında bir iş sözleşmesi kurulup taraflar işçi-işveren sıfatını kazanmamış olsa dahi iş mahkemelerinde görülecektir. Nitekim İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1, (c) hükmü uyarınca, "Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklar" da iş mahkemelerinin görev alanına girmektedir⁴⁸.

Taraflar arasında iş ilişkisi kurulmamış, taraflar işçi-işveren sıfatlarını kazanmamış olsalar dahi STİSK'deki görev hükmü nedeniyle sendikal tazminat talepli uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülecek olması ise kanaatimizce mahkemeye başvurmadan önce dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin işletilmesini gerektirmemektedir.

⁴⁶ Kararlar için bkz. Yarg. 9. HD, 19.10.2017, E. 2016/26885 K. 2017/16188, Çalışma ve Toplum, S. 57, 972-974; Yarg. 22. HD, 12.05.2016, E.2016/11840 K. 2016/14713; Yarg. 22. HD, 18.04.2016, E.2016/9304 K. 2016/11154. Kapatılan 7. Hukuk Dairesi de bu yönde karar vermişti. Bkz. Yarg. 7. HD, 12.05.2016, E. 2015/44132 K. 2016/10846. Bu konudaki öğreti görüşleri için bkz. Sümer, Haluk Hadi: "İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Feshe Karşı Güvencesi", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, 2016, 229 vd.; Ekmekçi, Ömer: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", Çimento İşveren, C. 30, S. 3, Mayıs 2016, 10 vd.; Özkara, Ercüment: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması", Emeğin Hukuku Kurultayı 2, TBB tarafından 27 Mayıs 2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2017, 233-265; Süzek, 629.

⁴⁷ Köme Akpulat, 124.

⁴⁸ Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 99.

Başka bir deyişle, sendikal nedenle işe alınmayan işçinin m. 25/4 hükmü uyarınca sendikal tazminat davası açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünde getirilen tek kriter uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi değildir. Söz konusu hükümde, “işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda” arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu belirtilmektedir. İşe alınmayan kişi ise işçi sıfatını kazanmayıp, m. 25/4 hükmü uyarınca talep edebileceği en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminat, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü anlamında “işçi alacağı veya tazminatı” niteliğinde değildir. Dolayısıyla işe alınma aşamasında m. 25/1 hükmüne aykırı olarak sendikal ayırımı uğrayan kişi doğrudan iş mahkemesinde dava açarak m. 25/4 hükmü uyarınca sendikal tazminat talep edebilecektir⁴⁹.

Bu durumdaki bir kişinin talep edebileceği sendikal tazminat alacağının İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmündeki istisnalar arasında sayılmaması olmasına dayanarak da farklı sonuca varılamaz. Zira Kanun’da doğal olarak işçi ve işveren alacağı, tazminatı niteliğinde olmasına rağmen arabuluculuktan istisna tutulan davalar sayılmıştır. İşçi veya işveren alacağı veya tazminatına ilişkin olmayan bir davanın esasen kapsama girmemesi nedeniyle istisnalar arasında sayılmasına da gerek bulunmamaktadır. Zira istisna hükümleri, bir düzenlemenin kapsamına giren hususları kapsamı dışına çıkarmak amacıyla vazedilirler.

6356 sayılı STİSK m. 25/1 hükmünde “işçilerin işe alınmaları” ifadesinin kullanılmış olması işe alınmayan kişiye işçi sıfatı kazandırmayacağı gibi bu durumdaki kişinin talep edeceği tazminata da işçi tarafından talep edilen tazminat vasfı vermez. Bu konuda m. 25/1 hükmünde işçi kavramının kullanılmış olması nedeniyle tazminat hakkının sadece işçilere yani m. 25/1 hükmü ihlal edilmekle birlikte işe alınmış kişilere özgü olduğu, işe alınmayan kişilerin işçi sıfatını kazanamadığı

için bu madde hükümlerinden yararlanmayacağı gibi, kanaatimizce isabetsiz olan görüşler akla gelebilir. Ancak bu tartışmanın konumuz açısından bir önemi de bulunmamaktadır. Zira isabet taşımayan böyle bir düşüncenin kabulü halinde zaten iş mahkemesinde görülecek bir uyuşmazlık da mevcut olmayacaktır.

2. Kuruluşların Dava Ehliyetleri Bakımından

a. Genel olarak

Kuruluşların yani sendika ve konfederasyonların dava ehliyeti, tüzel kişi olarak, ortak menfaatlerine ilişkin olarak söz konusu olduğu gibi sendikaların bunların yanında üyeleri temsilen dava ehliyetleri de mevcuttur.

Kuruluşların kendi tüzel kişiliğini ilgilendiren davaların dayanağı Türk Medeni Kanunu m. 48 hükmü iken kuruluşların ortak menfaatlerine ilişkin davalar (kolektif davalar) ile sendikaların üyeleri temsilen dava ehliyeti STİSK m. 26/2 hükmüne dayanmaktadır. Kuruluşların kolektif dava ehliyeti söz konu fıkrada “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen ... dava açmak ve bu nedenle açılmış davayı takip yetkisine sahiptir.” ifadesiyle düzenlenmiştir.

Sendikaların üyeleri temsilen dava ehliyeti de aynı fıkra hükmünde düzenlenmiştir: “sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davayı takip yetkisine sahiptir”. Ayrıca fıkranın devamına göre, “Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez”.

b. Kuruluşların tüzel kişilik olarak açacakları davalar ile kolektif davalar bakımından

Kuruluşların kendi tüzel kişiliğini ilgilendiren davalarda örneğin sendika üyeleri için bir faaliyet organizasyonu için tesisle yaptığı sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlıkta ve işveren konfederas-

49 Benzer yönde, Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 100-101.

yonun çalışma hayatına ilişkin bir yönetmeliğin iptali için açacağı bir kolektif davada arabuluculuk dava şartı değildir⁵⁰.

c. Sendikaların üyelerini temsilen açacakları davalar (takip yetkisi) bakımından

Kural olarak, sendikalar, üyelerinin ihlal edilmiş kişisel haklarını korumak için kendiliğinden dava açamazlar⁵¹. Zira dava açmak konusunda takip yetkileri bulunmamaktadır; takip yetkisi ise, bir dava şartıdır [6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵² (HMK) m. 114/1, e]. Sendikaların, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan haklarına ilişkin üyelerini ve mirasçıları temsilen dava açmak ve açılmış davayı takip etmek yetkisi, STİSK m. 26/2 hükmüne dayanmaktadır.

Sendikaların üyelerini ve mirasçıları temsilen açacakları davalarda, arabuluculuk dava şartıdır⁵³. Belirtelim ki, sendikanın takip yetkisi kapsamında arabulucuya başvurma yetkisi de bulunmaktadır⁵⁴. Ancak HMK m. 74 hükmünün⁵⁵ kıyasen uygulanması

ile arabulucuya başvuru için sendikanın özel yetkisi aranmalıdır.

Dolayısıyla, sendikanın böyle bir dava açması gibi arabulucuya başvurması için de üyenin yazılı başvurusu gerekmektedir. STİSK m. 26/2 hükmünde yer alan “yazılı” ifadesi, noterde vekaletname düzenlenmesini gerektirmez. Adi yazılı şekilde yani işçinin imzasını kapsayan yazılı muvafakatname de yeterlidir. Bu muvafakatnamede, işçinin arabuluculuğa başvuru da dahil olmak üzere arabuluculuk aşaması ve dava aşamasında sendikayı yetkili kılması uygulamada sendikanın takip yetkisine ilişkin olası tartışmaları da engelleyecektir. Bu çerçevede, sendika tarafından işçiyi temsilen yapılan arabuluculuk başvurusunda, arabuluculuk bürosuna (kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne) üyelik belgesi ve açıklanan şekilde hazırlanmış muvafakatname belgesinin verilmesi isabetli olacaktır. Ancak belirtelim ki, bu belgelerin bulunmaması halinde de arabulucunun tarafa makul bir süre vermeli ve sonucu bekleyerek görüşmeleri hemen sonlandırmamalıdır⁵⁶.

3. Sendika Üyelik ve Dayanışma Aidatlarına İlişkin Talepler Bakımından

6356 sayılı STİSK gereği, sendika üyelik ve dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işve-

50 Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 102; ayrıca Köme Akpulat, 362.

51 Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 82.

52 RG 4.2.2011, 27836.

53 Ekmekçi, 154; Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 102.

54 Ekmekçi, 154.

55 “Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller” başlıklı HMK m. 74 hükmüne göre, “Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.” İstanbul Barosu tarafından, avukatlara verilen genel dava vekâletnamesinin ahzu kabz, sulh, feragat, ibra gibi yetkileri içermesine karşısında, geniş yetkinin dar yetkiyi kapsamı kabulünün gerektiği, zorunlu arabuluculuk görüşmesi için özel yetki talep edilmemesi gerektiği görüşüyle Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığına başvurulmuş olup Daire Başkanlığı tarafından verilen cevapta özetle, dava şartı arabuluculuk kapsamında arabuluculuk bürosuna başvuruda bulunan avukatın,

HMK m. 77/1 hükmünde belirtilen gecikmesinde zarar doğabilecek hâller saklı kalmak kaydıyla, Kanun’un 74. maddesi kapsamında açık bir şekilde alternatif çözüm yollarına başvurma yetkisini içerir vekâletnamesini yine aynı Kanun’un 76. maddesi uyarınca arabuluculuk bürosuna ibraz etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca dava şartı kapsamında arabuluculuk görüşmelerine müvekkili temsilen katılan ancak vekâletnamesinde HMK m. 74 hükmündeki özel yetki bulunmayan avukatın görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması durumunda müvekkili adına imzalayacağı anlaşma metni açısından yetkisiz temsil iddialarına yol açılmaması adına da vekâletnamede alternatif çözüm yollarına başvurma yetkisinin bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Yazışma için bkz. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15148&Desc=Genel-Dava-Vek%C3%A2letnamesinin-Arabuluculuk-G%C3%B6r%C3%BC%C5%9Fmesine-Kat%C4%B1lmak-%C4%B0%C3%A7in-Yeterli-Olmas%C4%B1-%C4%B0stendi> (Erişim tarihi: 11.12.2019).

56 Sendika tarafından dava açılması bakımından bkz. Kar, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulanması, Ankara: Yetkin, 2017, 375.

rene yazılı başvurusu üzerine işçinin ücretinden kesilmek suretiyle (kaynakta kesme) ilgili sendikaya ödenir. "Check-off" olarak adlandırılan bu sisteme göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen ya da kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür (m. 18/2-3). İşveren tarafından kanun hükmüne aykırı bir şekilde üyelik ve dayanışma aidatlarının işçi sendikasına gönderilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, görevli mahkeme, STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesidir. Ancak, bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağına ilişkin talepten kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı oluşturmamaktadır⁵⁷. Bununla birlikte, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözülmesi mümkündür⁵⁸.

Benzer bir şekilde, işveren tarafından işçinin ücretinden kesintinin az yapılması halinde de işçi sendikasının işverene yönelteceği talepler bakımından görevli mahkeme STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesi iken arabuluculuk dava şartı değildir. Zira, bu uyuşmazlık da işçi veya işveren alacağına ilişkin bir talepten kaynaklanmamaktadır. Burada da uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözülmesi bakımından bir engel yoktur.

Buna karşılık, işçi ücretinden yapılan üyelik ya da dayanışma aidatı kesintisi ile ilgili olarak işçi ile işveren arasında bir alacak davasının söz konusu olması halinde arabuluculuk dava şartı olacaktır. Örneğin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan bir işçinin sözleşmenin art etkisinden yararlanabilmesi için işverenin ücretinden aidat kesmeye devam etmesi durumunda bu aidatların iadesi için işverene karşı dava açılması halinde böyle bir durum söz konusu olabilecektir.

4. İşçi/İşveren ile Sendikası Arasındaki Davalar Bakımından

İşçi ile işçi sendikası veya işveren ile işveren

sendikası arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda görevli mahkeme STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesidir. Bununla birlikte, bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağı veya tazminat talebinden kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Ancak, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması halinde, ihtiyari arabuluculuk ile çözülmesi mümkündür. Bu uyuşmazlıklara, sendika üyeliği için başvuran işçinin üyelik başvurusunun reddine karşı açacağı dava (STİSK m. 17/5), sendikadan ihraç edilen üyenin sendikanın bu işleminin ortadan kaldırılması için açacağı dava (STİSK m. 19/4), işçi ya da işveren sendikasının ödenmeyen aidat için üyeye karşı açtığı dava, işveren sendikasının tüzüğü gereği üye işverenlere yapacağı grev ve lokavt ödeneği bakımından ortaya çıkan uyuşmazlık örnek olarak verilmektedir⁵⁹. Benzer bir durum, STİSK m. 26/10 hükmü kapsamında işveren sendikası ile üyesi işverenler arasında sosyal sigorta primleri işveren payının ödenmesi için oluşturulan dayanışma ve yardım fonundan sağlanan yardımlara ilişkin uyuşmazlıklar açısından da söz konusu olabilir.

5. Yönetici ile Kuruluş Arasındaki Davalar Bakımından

6356 sayılı STİSK ile "yönetici", kuruluşun ve şubenin yönetim kurulu üyeleri olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla konfederasyon, sendika ve şube yönetim kurulu üyeleri, Kanun kapsamında yöneticidir. Yöneticiler ile kuruluş arasındaki ilişkinin TBK m. 502 vd. hükümlerde düzenlenen vekalet sözleşmesine dayandığı kabul edilmelidir⁶⁰.

Kuruluş ile yönetici arasında vekalet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesi olmakla birlikte bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağı

57 Köme Akpulat, 362.

58 Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 215.

59 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 121; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 215-216.

60 Örnek kararlar için bkz. Yarg. 22. HD 7.3.2019, E. 2017/19790, K. 2019/5382, Kazancı İçtihat Bankası; Yarg. 22. HD 22.3.2018, E. 2017/38744, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9. HD 21.9.2017, E. 2017/23532, K. 2017/13888, Kazancı İçtihat Bankası.

veya tazminat talebinden kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Ancak burada da uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi bakımından bir engel yoktur⁶¹.

Bu kapsamda verilebilecek örneklerin başında yöneticilerin ücret alacaklarına ilişkin uyuşmazlık gelmektedir. STİSK’de yöneticilerin ücretlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun’un 11. maddesinde yöneticilere verilecek ücretler ile sağlanacak diğer menfaatleri belirleme yetkisinin münhasıran genel kurulda olduğu düzenlenirken (f. 1, f bendi). 8. maddesinde ise yöneticilerin ücretlerine ilişkin usul ve esasların kuruluş tüzüğünde yer alması gerektiği belirtilmiştir (f. 1, g bendi). Öncelikle ifade etmek gerekir ki, yöneticiye emeği karşılığı düzenli olarak dönemsel ödeme yapılması, çalışmasının kuruma bildirilmesi ve ücret bordrosu düzenlenmesi aralarında iş ilişkisinin varlığını göstermez⁶². Zira, ücret iş sözleşmesi gereği işçiye ödeneceği gibi vekalet sözleşmesi kapsamında da vekile ödenebilir⁶³. Yönetici ile kuruluş arasında ücrete ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olduğu, dolayısıyla taraflar işçi ve işveren sıfatına sahip olmadığı için arabuluculuk dava şartı değildir. Bununla birlikte uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculukta çözülmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

Yine yöneticilerin görevlerini ifa ederken kusurlu davranışları ile kuruluşun uğradığı zarardan genel hükümlere göre müteselsilen sorumluluğu söz konusu olup⁶⁴ sendikanın açacağı davalarda arabuluculuğa başvuru dava şartı değildir. Bununla birlikte bu uyuşmazlık da ihtiyari arabuluculukta çözülebilir.

Son olarak belirtelim ki, sendikaların tüzel kişi

işveren sıfatıyla kendi işçileri ile iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakları bakımından -örneğin ücret alacağı bakımından- arabuluculuğa başvuru dava şartıdır⁶⁵.

6. İşkolunun Tespitine Karşı Açılan Davalar Bakımından

6356 sayılı STİSK’nin 5. maddesine göre, “Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete’de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir”. İşkolunun tespiti ilgililerin yani ilgili işveren, o işkolunda kurulu diğer sendikalar, o işyerinin kendisinin kurulu olduğu işkolunda bulunduğu iddiasında olan sendika gibi mahkemeye başvurmakta yararı olan kişilerin başvurusu üzerine yapılabileceği gibi Bakanlığın gerekli gördüğünde bu tespiti re’sen yapması da mümkündür⁶⁶.

Her iki halde de Bakanlık tarafından yapılan işkolu tespitine karşı açılan davada davalı olarak Bakanlık ve işkolunda faaliyet gösteren işçi sendikaları ve işveren gösterilmelidir⁶⁷. Dolayısıyla, anılan davaların İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için “taraflarının işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması” koşulunu sağlamadığı gibi zaten bu dava iş ilişkisine dayanan bir alacak/tazminat ya da işe iade davası da olmadığından arabuluculuğun dava şartı olmadığına tered-

61 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 121; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 216-218.

62 Yargıtay 9. HD 21.9.2017, E. 2017/23532, K. 2017/13888, Kazancı İçtihat Bankası.

63 Ancak ücret, iş sözleşmesinden farklı olarak vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru da değildir. Örnek kararlar için bkz. Yarg. 22. HD 7.3.2019, E. 2017/19790, K. 2019/5382, Kazancı İçtihat Bankası; Yarg. 22. HD 22.3.2018, E. 2017/38744, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9. HD 21.9.2017, E. 2017/23532, K. 2017/13888, Kazancı İçtihat Bankası.

64 Tuncay/Savaş Kutsal, 80.

65 Köme Akpulat, 362.

66 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 845; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 110 ve 120; Sur, 94.

67 Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 120; Sur, 95; Tuncay/Savaş Kutsal, 49; Özkara, 2014 Yılı Karar Değerlendirmesi, 204. Yargıtay’ın istikrarla sürdürdüğü içtihadına göre de; “Somut uyuşmazlıkta dava işverene karşı yöneltilmeden yalnızca davalı Bakanlığa ve tespiti yapılan iş kolunda kurulu sendikaya karşı yürütülmüştür. Dava sonucu işvereni doğrudan ilgilendirdiğinden işkolu tespitine itiraz davasının taraf olarak yer almalıdır. Buna göre işverenin de dava-ya dahil edilmesi savunma ve delillerini sunma hakkı tanınması gerekir. Ayrıca tespiti yapılan işkolunda kurulu başka sendika olup olmadığı, yine işyerinde örgütlü sendika bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa bunlar da dahil edilip savunma ve delil sunma hakkı tanınarak karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9. HD, 21.12.2017, E. 2017/27813, K. 2017/21929, Kazancı İçtihat Bankası.

düt bulunmamaktadır⁶⁸. Öte yandan uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı da olmayıp ihtiyari arabuluculuk aşamasında da çözümlenemez.

7. Kuruluş Organlarında Görev Alanların Şartları Sağlamamaları Sebebiyle Açılan Davalar Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "Kuruluşların genel kurul dışındaki organlarına seçilebilmek için 6 ncı maddede aranan şartlara⁶⁹ sahip olmak gerekir. Bu şartlara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme, bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesindir".

Görüldüğü üzere, söz konusu davada davacı valilik veya Bakanlıktır. Bu durumda, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir; taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir. Öte yandan, uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı olmaması, ihtiyari arabuluculuk için de engel oluşturmaktadır.

8. Kuruluşların Genel Kurulunda Yapılan Organ ve Delege Seçimlerine İtiraz Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin "Seçimlere İtiraz" başlıklı 15. maddesine göre, "Genel kurulda yapılan organ

ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır (f. 1). Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir" (f. 2).

Söz konusu maddede, genel kurul toplantısının ve seçimlerin iptali düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, iptal davası açma hakkı Bakanlık, kuruluş veya şubenin üye ve delegelerine tanınmış olup iptal nedenleri ise, kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık olarak belirlenmiştir.

Bu madde uyarınca genel kurul toplantısının veya seçimlerin iptali davasında arabulucuya başvurmak dava şartı değildir⁷⁰; zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir; iptal davasında taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir.

9. Kuruluşların Kapatılması Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin "Kapatma" başlıklı 31. maddesine göre "Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir" (f. 1).

Bunun yanında Kanun'un 7. maddesinde de, kuruluşların kuruluş usulüne uygunluğu yasal süresi içinde sağlamaması halinde Bakanlığın ve ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkemece kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yasal

⁶⁸ Ekmekçi, 23; Köme Akpulat, 362.

⁶⁹ STİSK m. 6 hükmüne göre; "Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek ve tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Ancak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkumiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz (f. 1) İşveren sendikası kurusunun tüzel kişi olması halinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de birinci fıkrada belirtilen şartlar aranır (f. 2)."

⁷⁰ Ekmekçi, 23; Köme Akpulat, 362.

süresi sonunda tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale gelmemesi halinde kuruluşun kapatılmasına mahkeme tarafından karar verileceği düzenlenmiştir (f. 3-4).

Bu durumlarda, kuruluşları kapatma yetkisi mahkemede olup bu sebeple de kuruluşların kapatılması, "mahkeme kararı ile fesih" olarak da adlandırılmaktadır⁷¹. Açıklanan maddeler uyarınca kuruluşların kapatılmasına ilişkin davalarda arabulucuya başvurmak dava şartı değildir; zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar her iki halde de gerçekleşmemektedir; kapatılma davasında taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir. Öte yandan, uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlık da değildir. Dolayısıyla, HUAK uygulanamayacak, söz konusu uyuşmazlık ihtiyari arabuluculuk aşamasında da çözümlenemeyecektir.

III. Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Davalar Bakımından Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

1. Genel Olarak

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davaların dayanakları arasında "toplu iş sözleşmesi" de sayılmıştır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesine dayanan bireysel haklara ilişkin taleplerde arabuluculuk dava şartıdır. Esasen toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan doğruya ve normatif etkisi de bu sonuca varmayı gerekli kılar. Toplu iş sözleşmesinin bitimi ile art etkisini sürdürerek iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eden hükümlere dayalı alacak, tazminat veya işe iade

davalarında da arabuluculuk dava şartıdır.

Bununla birlikte toplu iş sözleşmelerinde sadece iş sözleşmesine ilişkin hükümler yer almaz. Bu hükümler yanında toplu iş sözleşmeleri, tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanmasına, denetimine ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hükümler de içerebilir (STİSK m. 33/2). Bu hususlarda bir hukuki uyuşmazlık çıktığı takdirde STİSK m. 79 hükmü gereği görevli mahkeme iş mahkemesidir. Ancak, bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebinden kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi mümkündür⁷².

2. Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Yorum Davası Bakımından

STİSK m. 53 hükmü ile toplu iş sözleşmesi taraflarına yorum davası açma imkanı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre, "Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar".

Bu dava bir tespit davası olup uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumu için ve ancak toplu iş sözleşmesinin tarafları tarafından açılabilir. Tereddütsüzdür ki, yorum davası, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan bir dava değildir. Dolayısıyla, yorum davalarında arabuluculuk dava şartı değildir⁷³.

3. Yetki İhtilafları Bakımından

Yetki tespitinin nasıl yapılacağı, 6356 sayılı STİSK'nin 41 ve devamı maddeleri ile Toplu İş Söz-

⁷¹ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 272.

⁷² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 215.

⁷³ Ekmekçi/Özekes/Atalı, 121; Köme Akpulat, 362; Baysal, Ulaş/Güneş, Volkan: "Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019, 1067-1068.

leşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik'te⁷⁴ düzenlenmiştir.

Kanun'un "Yetki" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasına göre "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az % 1'inin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise % 40'ının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapabilir". Görüldüğü gibi, işçi sendikasının yetkisinin kabulü için iki baraj aranmaktadır. Bu barajlardan ilki, "işkolu barajı" olarak adlandırılan işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az %1'ini üyesi olmasıdır. İkinci baraj ise "ünite barajı" olarak da adlandırılan başvuru tarihinde işyerinde yarısından fazla, işletmede ise % 40'ı üye çoğunluğuna sahip olmaktır.

Sendikaların bir işkolunda çalışan işçilerin % 1'ini üye kaydedip kaydetmediğinin tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır (f. 5). Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır (f. 6). Bu dava bakımından arabulucuya başvurmak dava şartı değildir. Zira İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir; taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir.

Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir (m. 42/1).

Bakanlık yetki tespiti için başvuruda bulunulması halinde tüm koşulları başvuru gününe göre inceler. Bu inceleme kapsamında; sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda faaliyet gösteren bir

işyeri/işletme için yetki tespit talebinde bulunup bulunmadığı, işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa süresinin bitimine yüz yirmi günden daha az bir süre kalıp kalmadığı, sendikanın en yakın istatistiğe göre işkolu barajını sağlayıp sağlamadığı ile işyeri veya işletme için gerekli çoğunluğa sahip olup olmadığını bulunmaktadır.

Bakanlık, başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, yani "olumlu yetki tespiti" halinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içinde bildirir (m. 42/2; Yönetmelik m. 8). Kendilerine gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir (m. 43/1).

Bakanlık incelemesi sonucunda işçi sendikasının yetki şartlarını sağlamadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığını tespit ederse, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir (m. 42/3). "Olumsuz yetki tespiti" olarak adlandırılan bu durumda, kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır. (m. 43/4, Yönetmelik m. 9).

Bakanlık tarafından gerek olumlu yetki tespiti gerekse de olumsuz yetki tespiti yapılması halinde mahkemeye başvuru bakımından arabuluculuk, dava şartı değildir⁷⁵. Zira, yetki tespitine itiraz davaları, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuğun dava şartı olması için

74 RG 11.10.2013, 28792.

75 Ekmekçi, 23; Köme Akpulat, 362.

aranan alacak/tazminat ya da işe iade davası olma koşulu sağlamadığı gibi, bu davanın tarafları işçi ile işveren de değildir. Öte yandan doktrinde yetki süreci başka sendikaları da ilgilendirdiğinden bu süreçte yer alan davaların işveren ile sendika arasında arabuluculukta çözülmesinin mümkün olmadığı da savunulmaktadır⁷⁶. Kanaatimizce yetki sürecindeki uyuşmazlıklar tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları değildir. Dolayısıyla yetki tespitine ilişkin itiraz davaları, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar olmayıp bu uyuşmazlıklara ilişkin HUAK'nin uygulanması yani dava şartı ya da ihtiyari arabuluculuğun işletilmesi mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması için işçi sendikasının yetkisi aranmakla birlikte STİSK özel bir düzenleme ile yetki belgesi bulunmaksızın toplu iş sözleşmesi yapılmış olması hali için belirli esaslara yer vermiştir. Kanun'un 45. maddesine göre, *"Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir"* (f. 1). Toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü için ilgililer ve Bakanlıkça açılacak olan davada da, arabuluculuk dava şartı değildir⁷⁷. Zira, davanın tarafları işçi ve işveren olmadığı gibi dava konusu da açıktır ki alacak/tazminat veya işe iade değildir.

IV. Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

1. Grev Oylamasına İtiraz Bakımından

Grev oylaması, grev kararı alınmasından grevin uygulanmasına kadar geçen sürede, belirli sayıda

işçinin başvurusu üzerine grevin uygulanmasını önleme olanağına sahip bir müessesedir. Bu müessese, kanuni bir grev sürecinin zorunlu unsuru olmayıp, işçilerin taleplerine bağlıdır. Konu hakkında düzenlemelere, 6356 sayılı STİSK'nin 61. maddesi ile Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir.

6356 sayılı STİSK m. 61/1 hükmüne göre, *"Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı işgünü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı işgünü içinde grev oylaması yapılır"*. Oylamaya ilişkin itirazlar ise, oylama gününden başlayarak üç iş günü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemeye üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanır (f. 2).

Grev oylamasına itiraz talepli davada, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Zira, davanın tarafları işçi ve işveren değildir. Grev oylamasına taraf işçi veya işveren sendikaları ya da sendika üyesi olmayan işveren itiraz edebilir (Yönetmelik m. 15/2). Yönetmelikte ifade edildiği üzere, itiraz sonucunda grev oylaması, oylamanın tekrarlanmasını gerektiren bir sebeple mahkemeye iptali halinde, kesinleşmiş mahkeme kararının görevli makama tebliğinden itibaren altı iş günü içerisinde aynı esaslara göre tekrarlanır (m. 15/3). Açıktır ki, talep konusu alacak/tazminat veya işe iade değil; grev oylamasının iptali olup arabuluculuk dava şartı değildir. Uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı olmaması ise ihtiyari arabuluculuk için de engel oluşturmaktadır.

2. Grev Sırasındaki Maddi Zarardan Sorumluluk Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 64/5 hükmüne göre *"Grev esnasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde neden oluşan maddi zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi*

⁷⁶ Ekmekçi/Özkes/Atalı,122;Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, 219.

⁷⁷ Çil, 24; Köme Akpulat, 362.

sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur”.

Söz konusu maddede, grev uygulanan işyerinde ortaya çıkan maddi zararlardan sorumluluk, kusur esasına göre belirlenmiştir. Maddi zarar, sendikanın kusurlu hareketi sonucu ortaya çıkarsa sendikanın sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Burada sendikanın kusuru ile kastedilen sendikanın organının kusurudur⁷⁸. Sendikanın bir kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlarda doğrudan kusuru olan yönetici veya işçi sorumlu olarak öngörülmüştür. Böylece münferit kararlara dayanan eylemlerden sendikanın sorumluluğu kabul edilmemiştir.

Sendikanın kendi kusuru ile verdiği zararlardan sorumluluğu ile ilgili işçi/yöneticinin şahsi sorumluluğu şeklinde yapılan ayırım, maddi tazminat davalarında İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı bakımından da önem taşımaktadır. Maddi zarardan sendikanın sorumlu olması halinde davalının işçi sendikası olması sebebiyle arabulucuya başvurulmasının zorunlu olmayacağı açıktır. Bununla birlikte, uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığıdır; dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarınca ihtiyari arabuluculuğa başvurulmasına engel bulunmamaktadır.

Buna karşılık maddi zarardan sorumlunun işçi ya da işçi kuruluştaki yöneticisi olması halinde konunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle hatırlatalım ki, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği arabuluculuğun dava şartı olması için aranan koşullar arasında “kanuna veya bireysel iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin [ve işe iade talebinin] iş ilişkisine dayanması” yer almaktadır. Bu koşul maddi zarardan sorumlunun işçi olduğu durumlarda gerçekleşmektedir. Bu halde, arabuluculuğun dava şartı olması için aranan diğer koşul olan “tarafların işçi ve işveren olması ve

taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması” koşulu da sağlanmaktadır. Zira maddi zarar sebebiyle işveren maddi tazminat davasını işçiye yöneltecektir. Söz konusu davada, STİSK m. 79 hükmü gereği görevli mahkemenin de iş mahkemesi olması sonucunda tüm koşulları gerçekleşecek ve işverenin maddi tazminat talebi için öncelikle arabuluculuğa başvurması gerekecektir.

Maddi zarardan sorumlunun işçi kuruluştaki yöneticisi olması halinde ise arabuluculuğun dava şartı oluşturup oluşturmadığı bakımından ikili bir ayırım yapılmalıdır. İlk hal, yöneticinin maddi zararın ortaya çıktığı işyerindeki işverenin işçisi olması halidir. Daha açık bir ifadeyle, profesyonel yönetici olup iş sözleşmesinin askıda olan ya da amatör yönetici olan işçinin işverene ait işyerinde grev esnasında bireysel eylemi ile maddi zarara neden olması halidir. İşverenin maddi tazminat talebi, bu yöneticiye yöneltilecek olup uyuşmazlığın tarafları işçi ve işveren sıfatına sahip ve uyuşmazlığın da iş ilişkisinden kaynaklandığı bu hal bakımından arabuluculuk dava şartıdır. Diğer hal ise yöneticinin grev uygulanan işyerinde çalışan işçi olmamasıdır. Bu olasılıkta maddi tazminat talebinin taraflarından biri grev uygulanan işyerinin işvereni olmasına rağmen diğer taraf söz konusu işverenin işçisi değildir. Dolayısıyla, İş Mahkemesi Kanunu m. 3 hükmünde uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözülmesine engel bulunmamaktadır.

3. Kanuni Grev ve Lokavta Katılmayacak İşçiler Bakımından

Kural olarak taraf sendikaya üye olan olmayan tüm işçiler greve katılma hakkına sahip olduğu gibi greve katılmama hakkına da sahiptir. Grev ve katılma hakkının ise sınırları öngörülmüştür. 6356 sayılı STİSK m. 65 hükmü ile kanuni grev ve lokavta katılmayacak işçilere ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Söz konusu maddeye göre, “Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüş-

78 Ekmekçi, 448.

menin başlamasından itibaren altı iş günü içinde işyerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir (f. 2). Grev ve lokavta katılamayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hâllerde görevli makam resen tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye altı iş günü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir” (f. 3).

Görüldüğü üzere, görevli makamın grev ve lokavta katılamayacak işçileri re'sen tespitine karşı itiraz yolu vardır. İş mahkemelerinin görevli olduğu bu davanın konusu itiraz olup İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 gereği arabulucuya başvuru dava şartı değildir. Yine, tarafların işçi ve işveren olması da bizi aynı sonuca ulaştırmaktadır.

4. Kanuni Grev ve Lokavtın Konut Hakkına Etkisi Bakımından

İşveren tarafından işçiye ücretinin bir parçası olarak ya da başka sebeplerle, konut sağlanmış olabilir. Bu hakkın grev ve lokavt halinde tabi olduğu esaslar ayrı bir maddede düzenlenmiştir.

6356 sayılı Kanun m. 69 hükmüne göre; “İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince greve katılan veya lokavta uğrayan işçilerin oturdukları ve kendisi tarafından sağlanmış olan konutlardan çıkmalarını isteyemez (f. 1). İşveren, bu konutlarda oturan işçilerden, grev ve lokavt süresi içinde konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleri ile rayiç kirayı talep edebilir (f. 2). İşveren, konutların su, gaz, aydınlatma ve ısıtma hizmetlerini, kanuni grev ve lokavt süresince kısıntıya uğratamaz. Ancak bu hizmetlerin kanuni grev ve lokavt yüzünden kısıntıya uğramış olanlarının devamı, işçiler tarafından istenemez. (f. 3)”.

Bu madde uyarınca işveren tarafından konutun iş sözleşmesine bağlı olarak sağlanmış olması ve iş sözleşmesinin de kanuni grev veya lokavt nedeniyle askıda olması halinde konut hakkı mevcuttur. Maddenin 2. fıkrası gereği, işveren konut hakkından yararlanan işçilerden grev ve lokavt süresi içinde konut masraflarını ve rayiç kirayı talep edebilir. Kanunda sayılan konut masrafları, konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleridir. Masrafların ve rayiç kiranın talebine ilişkin uyuşmazlık STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesinde görülür. Söz konusu dava, alacak davası olup İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca arabuluculuğa başvurmamak zorunludur. Zira, uyuşmazlığın tarafları işçi ve işveren olup kanundan kaynaklanan bu alacak talebinin dayanağı iş ilişkisidir.

Belirtelim ki, işverenin konut masrafları ve kirasına ilişkin alacağı için dava yolunu değil ilamsız takip yolunu seçmesi mümkündür⁷⁹. İlamsız icra takiplerinde iş mahkemelerinde açılacak itirazın iptali davası [2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁸⁰ (İİK) m. 67] bakımından da İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca arabuluculuk dava şartı olacaktır⁸¹.

79 Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi işçi ve işveren alacak ve tazminatları bakımından arabuluculuğa başvurmadan doğrudan icra takibinin yapılabileceği yönünde, Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 195; Çil, 20; Kar, 435; Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 126; Köme Akpulat, 364.

80 RG 19.6.1932, 2128.

81 Yeni tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, “Davacı yanca, itirazın iptali davası arabuluculuk kapsamına giren davalardan olmadığını ileri sürmüş ise de; itirazın iptali davaları alacak talebi ile dava açılması yerine öncelikle icra takibi başlatılması ve açılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine alacağın ve icra takibinin devamının hüküm altına alınmasına yönelik davalardan olup, temelde alacak davası niteliğinde davalardır. Yargılamanın usulü de alacak davaları ile aynı usul ve esaslara tabidir. Bu nedenle madde içeriğinde yer alan alacak davası tabiri itirazın iptali davalarını da kapsar. (Aksi halde, iş mahkemesinde dava açmadan önce icra takibi başlatıp, takibe itiraz üzerine itirazın iptali davası açan her davacı dava şartının bertaraf edilmiş olur. Böyle bir uygulama adliyelerin iş yükünün azaltılması hedefi ile çıkarılan bir yasanın bu hedefine ulaşmasının engellenmesinin yanı sıra, icra dairelerinin iş yükünün de artırılmasına sebep olacaktır.”; İzmir BAM 3. HD 18.9.2019, E. 2019/1647, K. 2019/1269, Lexpera. Arabuluculuğun dava şartı olduğu ticari uyuşmazlıklara ilişkin aynı yönde İstanbul BAM 31. HD 17.7.2019, E. 2019/2016, K. 2019/1614, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

Doktrinde de itirazın iptali davaları bakımından arabu-

5. Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tespiti ve Sonuçları Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 71 hükmünde, grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespiti davası düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, *“Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir”*. Söz konusu davanın, tespit davası olması ve davanın taraflarının işçi ve işveren olmaması sonucunda İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği arabuluculuğa başvurulması gerekmemektedir⁸².

6356 sayılı STİSK m. 70 hükmüne ile kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında işverenin grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devamla teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle fesih hakkı öngörülürken 3. fıkrasında da kanun dışı lokavt halinde işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı düzenlenmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında kanun dışı grevde, bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, grev ve karar veren işçi kuruluştan veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanacağı düzenlenirken 3. fıkrasında ise kanun dışı lokavtta işverenin bu işçilerin lokavt süresine iliş-

kin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanun dışı grev nedeniyle işverenin zararlarını bu greve katılan işçilerden talep hakkı varken kanun dışı lokavtta da işçilerin kanun dışı lokavt süresine ilişkin ücret ve diğer zararları talep hakkı öngörülmüştür. Söz konusu talepler bakımından arabulucuya başvurulması zorunludur. Zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca STİSK m. 70 hükmünden kaynaklanan ve iş ilişkisine dayanan bu tazminat davasında, taraflar işçi ve işveren olup talepler birbirlerine yönelmektedir. Dolayısıyla STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesinin görevli olduğu bu davalar bakımından arabuluculuk dava şartıdır.

6. Grev Hakkının ve Lokavtın Kötüye Kullanılması Nedeniyle Durdurulması Talebi Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 72 hükmü ile grev hakkının ve lokavtın kötüye kullanılması düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre, *“Taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının⁸³ başvurusu üzerine mahkemece, grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar verilir (f. 1)”*. Maddenin devamında ise bunun özel bir görünümü düzenlenmiştir: *“Kanun bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenirse, mahkeme kararının lokavt yapmış işverene veya işveren sendikasına bildirilmesi ile birlik-*

luculuğun dava şartı olduğu yönünde, Çil, 20; Köme Akpulat, 364. Aksi yönde, Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 196. Yazarlar, İcra İflas Kanunu m. 67 hükmünün özel hüküm kabul edilerek itirazın iptali davasının doğrudan genel mahkemelerde açılması gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz. 196-197. Mutlay ise, itirazın iptali davasından önce arabulucuya başvuru ve anlaşma tutanağının düzenlenmesinin itirazın iptali davasının açılmamasını sağlamayacağını, dolayısıyla arabulucuya başvurunun takip alacaklının itirazın iptali davasını açma süresini anlamsız şekilde uzatacağını savunmaktadır, Zorunlu Arabuluculuk, 128. Kar ise konu hakkında açık düzenleme gerekliliğini vurgulamıştır. Bkz. 436.

82 Grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıkların arabulucu nezdinde çözülmesinin mümkün olduğu; bu davanın sadece taraflar için değil, işçi ve işveren sendikasının üyeleri için de bağlayıcı olmasının arabuluculuk sürecinde çözümlenmesine engel olmadığı yönünde bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı, 122.

83 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını düzenleyen mevzuat hükümlerinin pek çoğu 2018 yılında 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (RG 9.7.2018, 30473) ile ilga edilmiştir. Ardından bu bakanlık ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı birleştirilerek “Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı” kurulmuştur (RG 10.7.2018, 30474). Ancak bunun ardından da 15 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bakanlığın adı “Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı” olarak değiştirilmiştir (RG 4.8.2018, 30499).

te lokavt durdurulur (f. 2).". Grev ve lokavtın kötüye kullanılması nedeniyle grev ve lokavtın durdurulmasını talep yetkisi, uyuşmazlığın taraflarına ve Bakana tanınmıştır. Bu davada, STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesi görevlidir. Ancak bu dava bakımından arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Zira, talep alacak/tazminat veya işe iadeye ilişkin olmadığı gibi talebin tarafları işçi ve işveren değildir. Hatta bu davaya konu uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olmadığı için HUAK uygulanamayacak ve uyuşmazlık ihtiyari arabuluculukla da çözümlenemeyecektir.

7. İşçi Sendikasının Üye Kaybı Nedeniyle Grevin Sona Erdirilmesi Talebi Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 75/6 hükmüne göre, "*Grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti hâlinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği ikinci fıkradaki usule göre ilan edilir.*"

Grevin sona erdirilmesi için talep yetkisinin madde hükmünde ilgililerde olduğu ifade edilmiştir. Bu ifade ile kastedilen, taraf işçi ve işveren sendikası, işyerinde çalışan işçiler ve işverendir. Söz konusu talebin konusunun alacak/tazminat ya da işe iade olmaması nedeniyle bu davalar bakımından İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği arabuluculuk dava şartı değildir.

V. İdari Para Cezaları

6356 sayılı STİSK'nin 78. maddesinin başlığı, "Ceza hükümleri"dir. Bu maddenin ilk fıkrasında idari para cezaları düzenlenirken 3. fıkrasında bu idari yaptırımların gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce verileceği belirtilmiştir.

6356 sayılı Kanunda idari para cezalarına itiraza ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından itiraz Kabahatler Kanunu uyarınca 15 gün içinde sulh

ceza hakimliğine yapılacaktır. Burada dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin uygulanmama- cağı şüpheden uzaktır. Her şeyden önce burada tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

- Aktay, Ahmet Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Ankara: Lykeion, 2019.
- Alpagut, Gülsevil: "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi", İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016 (Tasarı Taslağı).
- Alpagut, Gülsevil: "Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler", Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, 14 Şubat 2013, İzmir: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 30.08.2013 (Sendika Yöneticileri).
- Baysal, Ulaş/Güneş, Volkan: "Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019 (Yorum Davası).
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta, 2019.
- Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara: Yetkin, 2018.
- Ekmekçi, Ömer: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", Çimento İşveren, C. 30, S. 3, Mayıs 2016 (Sendikal Tazminat).
- Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha, 2018.

- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Sendika Hukuku, İstanbul: Vedat, 2017.
- Kar, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara: Yetkin, 2017 (İş Güvencesi).
- Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019.
- Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Mutlay, Faruk Barış: "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul: On İki Levha, 2018 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Narmanlıoğlu, Ünal: "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı", Çalışma ve Toplum, 2014/1 (Sendika Yöneticisi).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "6356 Sayılı Kanun m. 24 Anlamında Amatör Yönetici Kavramı", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019 (Amatör Yönetici).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3 (Sendikal Güvenceler).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması", Emeğin Hukuku Kurultayı 2, TBB tarafından 27 Mayıs 2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2017 (Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "Güncel Gelişmeler İşçinde Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları", Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Türk-İş ve AYBÜ İşbirliği ile Gerçekleştirilen, Ankara, 14.1.2019, <http://www.turkis.org.tr/dosya/32DSMJqbwUn3.pdf> (Güncel Gelişmeler)
- Özkaraca,ERCÜMENT: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2016 (2014 Yılı Karar Değerlendirmesi).
- Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Legal İSGHD, C. 15, S. 60, 2018 (Rekabet Yasağı).
- Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Legal İSGHD, C. 15, S. 57, 2018 (Yeni İş Mahkemeleri Kanunu).
- Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara: Turhan, 2019.
- Sümer, Haluk Hadi: "İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Feshe Karşı Güvencesi", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, 2016 (Sendikal Fesih).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul: Beta, 2019.
- Şahlanan, Fevzi: "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, Basım Yılı: 2014 (Sendika Yöneticileri).
- Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, İstanbul: Beta, 2019.