

Murat BATUR, LL.M.*

MESS Müşavir Avukatı

Tahkim ve Toplu İş Sözleşmelerinin Yorumu

1. GİRİŞ

Hukuki ihtilaflar çoğu zaman mahkemeler aracılığı ile çözümlenir. Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca da, yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Ancak bu genel kabule alternatif olarak kullanılmakta olan bazı uyuşmazlık çözümü yolları, çabukluk, kolay uygulanabilirlik, esneklik gibi pek çok sebepten ötürü, devletin yargılama erkine istisna teşkil edebilmekte veya klasik yargılama sürecine ihtiyaç duyulmamasını sağlayıp yaşanan ihtilaf sürecinde tarafların anlaşmasını sağlayabilmektedir. ADR denilen ve tahkimi de kapsamakta olan alternatif çözüm yolları (alternative dispute resolution), devlet mahkemelerindeki yargılamaya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir¹. Alternative dispute resolution kelime manasıyla alternatif uyuşmazlık çözümü anlamına gelmektedir. Bu çözüm yollarından genellikle arabuluculuk (mediation), müzakere (negotiation), uzlaştırma (conciliation) ve tahkim (arbitration) ihtilaflarda sıklıkla kullanılmaktadır. Müzakere (negotiation) dışındaki

tüm ADR yollarındaki ortak nokta, bir kişinin yönetici veya karar veren olarak bulunmasıdır. Bu tarafsız kişi, nesnel bir karar verir veya tarafların anlaşması ya da uyuşmazlıkların giderilmesi için çaba sarf eder.

Hukumumuzda HUMK'nın 516-536. maddeleri arasında düzenlenen tahkim kurumu, dinamik iş ve ticaret hayatına pratik ve hızlı bir şekilde cevap verebilme kabiliyeti bakımından önem arz etmektedir.

Esas olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan tahkim, devlet yargısının oluşmadığı ihkak-ı hakkın (kendiliğinden hak alma) yaygın olarak görüldüğü zamanlarda bile bir kurum olarak var olmuştur.

Tahkim kurumunun, hukuk tarihi kadar eski olduğu bilinmektedir.² Hatta Kitab-ı Mukaddes'le ilgili kaynaklar, Hz. Süleyman'ın hakem olarak ihtilafların çözümüne nezaret ettiğini kaydederler.³ Büyük İskender'in babası II. Philip'in, MÖ. 337 yılında Güney Yunanistan Devletleri ile imzaladığı bir barış anlaşmasıyla ilgili toprak uyuşmazlıklarını çözmek

için tahkimi kullandığı bilinmektedir⁴. Roma Hukukunda tahkim anlaşmaları, sözleşme özgürlüğü prensibinin bir yansıması olarak kabul edilmekteydi.⁵

Tahkimin bugünkü anlamıyla bir kurum haline gelmesinin ilk örneği 1697 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'dur (Arbitration Act)⁶. Avrupa tarihinde tahkimin kökeni eski Yunan ve Roma uygarlıklarına kadar uzanır.

Tahkim kurumu, modern devletlerin kuruluşundan sonra yargı erkinin devlet eliyle yürütüldüğü zamanlarda da; esnek olması, daha az formel olması, çabukluğu, taraf iradelerinin temsili, ucuz olabilmesi ve uzmanlık gerektiren alanlarda konunun uzmanlarının doğrudan karar veren olarak bu faaliyete katılması gibi avantajları sebebiyle varlığını hâlâ sürdürebilmektedir.

II. TAHKİM VE TÜRLERİ

1. Tahkim

Kanunun menetmediği konularda, taraflar arasında doğmuş ve doğacak anlaşmazlıkların, bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan kişiler aracılığı ile çözümlenmesidir.⁷ Uyuşmazlığın çözümlenmesi kendilerine bırakılan kişilere hakem denir. Hakemlerin kendilerine havale edilen davayı görmek hususunda hiçbir resmi sıfatı yoktur. Fakat, taraflar uyuşmazlığı onlara havale etmekle hakemlerin verecekleri karara razı olmuşlar ve hakemler o uyuşmazlık bakımından adeta bir mahkeme olmuştur.⁸

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin tanımına göre tahkim:

“Hukuken; bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki yanın anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişilerce incelenip karara bağlanmasına (tahkim) denir”⁹

2. İç (milli) tahkim – dış (milletlerarası) tahkim ayrımı

Tahkim, ulusal veya uluslararası nitelik ta-

şması durumuna göre iç tahkim (milli) ve dış tahkim (milletlerarası) olarak ikiye ayrılır; iç tahkimse tahkim iradesi bakımından zorunlu tahkim ve ihtiyari tahkim olarak tasnif edilebilir. Ülkemizde iç tahkim yolu HUMK.'nın 516 ve 536. maddelerinde düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkime ilişkin kurallar ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un¹⁰ 60. maddesi ve devamında, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda¹¹ ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun”¹² ile düzenlenmiştir. Milletlerarası ticari tahkime ilişkin bu mevzuat, iç tahkimi düzenleyen HUMK hükümlerine göre; tahkimin dili, süresi ve tahkim şartının veya sözleşmesinin şekli gibi konularda daha esnek bir düzenlemeye sahiptir. Bu esneklikte, kanun koyucunun çok uluslu ticari muamelelerde ve ülkeye yapılacak yatırımlarda yabancı yatırımcılara güven verme isteği hiç şüphesiz rol oynamıştır. Nitekim Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun genel gerekçesinde de, küreselleşen dünyada ülkelerin birbirlerine yatırım yapmasının olağan hale gelmesi sebebiyle çok taraflı uluslararası sözleşmelerde seçimlik bir yargı yolu olarak tahkimin tarafların birbirlerinin milli hukukuna gitmeyi riskli bulmasından ötürü gittikçe artan öneminden bahsedilmiştir.¹³

3. Zorunlu (mecburi) tahkim – gönüllü (ihtiyari) tahkim ayrımı

Bir hukuki uyuşmazlığın tahkim usulü ile karara bağlanarak çözülmesi esasen tarafların anlaşmalarına bağlı olsa da, özel kanunlarla düzenlenmiş bulunan bazı durumlarda tahkime gidilmesi mecburi bir nitelik arz edebilmektedir. HUMK hükümleri ile sadece ihtiyari tahkim düzenlenmiş, mecburi tahkim uygulaması gerektiren durumlar kendi özel kanunlarında düzenlenmiştir. Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu (5894 sayılı Kanun'un 6. maddesi), Baro Yönetim Kurulu'nca ücret tayini (1136 sayılı Avukatlık Kanunu 42. maddesi), Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (4077 sayılı Kanun'un 22. maddesi) ve toplu iş uyuşmazlık-

larında mecburi tahkim (TİSGLK m.27, 32-34; m. 52-57) bu uygulamalara örnek olarak gösterilebilir.

III. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM

1. İş uyuşmazlığı türleri

a. Bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları

Bilindiği üzere, iş hukuku nasıl hak ve yükümlülüklerin sükeleri ve düzenleme alanı bakımından toplu ve bireysel olarak tasnif edilebiliyorsa; iş uyuşmazlıkları da uyuşmazlığın tarafları bakımından bireysel veya toplu nitelikte ortaya çıkabilir. Söz konusu uyuşmazlık işçi ve işveren arasındaki hizmet ilişkisine ilişkin bir uyuşmazlıksa bireysel iş uyuşmazlığından, işçi sendikası ve işveren veya işveren sendikası arasında birden fazla işçinin hak veya çıkarları ile ilgili olarak ortaya çıkmışsa toplu iş uyuşmazlığından bahsedilebilir. Uyuşmazlığa konu olup, var olduğu iddia edilen hak veya çıkarların sahiplerinin sayısı bakımından bireysel veya toplu iş uyuşmazlığından bahsetmek mümkündür.

Toplu iş uyuşmazlığı, bir işçi topluluğunun ortak hak veya çıkarlarını ilgilendiren bir konudan çıkabileceği gibi, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın, diğer işçilerin de hak ve çıkarlarını ilgilendirmesi halinde sendikaca benimsenmesi durumunda da çıkabilir.¹⁴

b. Hak uyuşmazlığı ve çıkar (menfaat) uyuşmazlığı

İş uyuşmazlıkları kendi içinde çıkar uyuşmazlığı ve hak uyuşmazlığı olarak ikiye ayrılır.

Toplu iş hukukunda, ticari tahkimden farklı olarak, akdin kuruluşundan daha önce, toplu görüşme esnasında dahi uyuşmazlığın özel hakemce kararlaştırılması mümkündür.¹⁵ Toplu sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan uyuşmazlık türü “çıkarcı uyuşmazlığı” olarak adlandırılır. Bu uyuşmazlık işçi sendikaları ve işveren sendikaları veya işverenler arasında çalışma süresi ve ücret gibi çalışma koşullarının düzenlenmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklardır.¹⁶ Çıkarcı uyuşmazlıkları

bir hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hakkın meydana getirilmesi amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır.¹⁷ Çıkarcı uyuşmazlıklarında yeni haklar talep edilmekte ve mevcut dengeler değiştirilmeye çalışılmaktadır. Çıkarcı uyuşmazlıklarına, ücretlere zam yapılması, yıllık ücretli izin sürelerinin artırılması, çalışma sürelerinin azaltılması talepleri üzerine çıkan uyuşmazlıklar örnek gösterilebilir.¹⁸

Hak uyuşmazlıkları ise toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve mevzuat gibi iş ilişkisini düzenleyen metinlerle, yürürlükte olan bir düzenleme ışığında sağlanmış hakların uygulanış şekline ilişkin anlaşmazlıklardan doğmaktadır. Çıkarcı uyuşmazlıkları sebebiyle mücadeleciler çözüm yollarını tercih etme yolu belirli prosedürler dâhilinde hukuken olanaklıyken, hak uyuşmazlıklarında bu mümkün değildir. Hak uyuşmazlıklarında uyuşmazlıkların çözüm yolu hakem heyetleri veya mahkemelerdir. Belirtilim ki, toplu çıkarcı uyuşmazlıklarında grev ve lokavta başvuru yolu; tahkim anlaşması yapılması halinde, TİSGLK. m.58/II hükmü gereğince kapalıdır. Söz konusu madde hükmüne göre: “Menfaat uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz.” Aynı maddenin üçüncü paragrafı “Menfaat uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurulduğu hallerde hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir.” demek suretiyle de; toplu sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan bir toplu menfaat/çıkarcı uyuşmazlığında özel hakeme gidilmesi durumunda özel hakemin kararının toplu iş sözleşmesi hükmünde olacağını belirtmiştir. Dirlik borcunun bir gereği olarak, mevcut bir toplu iş sözleşmesinin varlığında grev ve lokavta gidilemeyeceğinin kabulü, özel hakem kararlarını menfaat uyuşmazlıklarında toplu iş sözleşmesi yerine geçiren kanun düzenlemesiyle birlikte düşünüldüğünde, maddenin üçüncü fıkrasından da, menfaat uyuşmazlıklarında özel hakeme gidilmesi durumunda mücadeleciler yöntemlerin artık söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır.

Hakem Heyeti'nin kararı, toplu hak uyuşmazlıklarında mahkeme kararı hükmü, toplu çıkar uyuşmazlıklarında ise toplu iş sözleşmesi hükmü niteliğini kazanmaktadır.¹⁹

2. Toplu iş uyuşmazlıklarında mecburi tahkim

Tahkimin türleri konusuna değinilirken zorunlu tahkim uygulamasının toplu iş uyuşmazlıklarında da söz konusu olabildiğine değinmiştik. İş hukuku uygulamasında zorunlu tahkim sadece Türkiye'ye mahsus olmayıp, pek çok diğer ülkede de tarihsel süreç içerisinde bazılarında sadece kamu sektörünü, bazılarında ise hem özel sektörü hem de kamu sektörünü kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bunun amacı, grev ve lokavta gidilmesini engelleyerek ülke ekonomisinin ya da bazı kamu hizmetlerinin negatif anlamda etkilenmesini en aza indirmektir. Bu uygulama kalıcı olarak bazı işleri kapsayabileceği gibi; seferberlik, ulusal boyutta kriz, doğal afet ve savaş gibi durumlara ilişkin olarak da geçici bir nitelikte olabilir. ABD'de ve Kanada gibi bazı ülkelerde savaş zamanı gibi olağanüstü sebeplerle uygulanan zorunlu tahkim kurumunun popülerite kazanarak gönüllü tahkim kurumuna model olduğu ve yaygınlaşmasına olanak sağladığı görülmektedir.²⁰

ABD'de Başkan Franklin Roosevelt tarafından II. Dünya Savaşı sebebiyle çıkarılan kararname²¹ ile grevlerin yasaklanması ve uyuşmazlık çözümünde tahkimin kullanılması, sendika yetkilileri ve işverenlerce tahkimin uyuşmazlık çözümünde grevden daha başarılı bir uygulama olabildiğinin anlaşılmasına sebep olmuştur.²²

Ancak zorunlu tahkimin en nihayetinde serbest pazarlığa bir müdahale olduğu da bir gerçektir. Dolayısıyla, kamu menfaatiyle diğer özgürlükler arasındaki dengenin iyi sağlanması bu noktada önem arz etmektedir.

Türkiye'de HUMK hükümleri sadece gönüllü (ihtiyari) tahkimi kapsamakta, mecburi tahkime tabi olan yerler ve bunun esasları özel kanunlarla düzenlenmektedir. Toplu iş uyuşmazlıklarını kapsayan zorunlu tahkim halleri ve bunun esasları da TİSGLK'da düzenlenmiştir. Kanun'un 29 ve 30. maddelerinde grev ve lokavt yapmanın yasak olduğu işlerle işyerleri

sayılmıştır. Bu işyerleri yasak kapsamında olduğundan TİSGLK'nın 52. maddesi uyarınca tarafların her biri Yüksek Hakem Kurulu'na (YHK) başvurabilecektir. Bunun dışında ülkemizde zorunlu tahkim uygulamalarına örnek olarak; grev ve lokavtın bakanlar kurulu tarafından geçici bir süre ile yasaklanması durumunda TİSGLK 32. madde hükmüne göre YHK'ya başvurulmasını, grev ve lokavtın TİSGLK 33. maddede hükmü uyarınca ertelenmesi durumunda 34. madde uyarınca Bakan'ın uyuşmazlığı YHK'ya götürmesini, grev oylaması ile grevin reddedilmesi halini ve bu kararın kesinleşmesinden itibaren 15 gün içinde işçi sendikasının işverenle anlaşamaması durumunda uyuşmazlığı YHK'ya götürmesini verebiliriz.

IV. TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM

1. Genel olarak

Tarihi süreç içinde iş uyuşmazlıklarında tahkim 19. yüzyılın ikinci yarısında İngiltere'de görülmüş, 1860 ve 1870 yıllarında ABD'de Pittsburg ve Massachusetts'de demir, ayakbağı ve kömür madenciliği işkollarında uygulanmıştır. ABD'de 1901 yılında 18 eyalet iş uyuşmazlıklarında tahkimi yasal düzenleme haline getirmiştir.²³

Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da iş uyuşmazlıklarında tahkim sıklıkla kullanılsa da, Kara Avrupası hukuk sisteminde aynı yoğunlukla rağbet gördüğü söylenemez.²⁴ Amerikan iş hukuku sisteminde tahkimin sıklıkla kullanılmasının sebeplerinden biri de, kanaatimizce, tarihsel süreç içerisinde Amerika Birleşik Devletleri İş Hukuku sisteminin temel prensiplerinden olan 'employment at will' (feshi her an kabil iş ilişkisi) doktrinini dengeleyen bir müessese olmasıdır.

Kara Avrupası modelinde toplu sözleşmelerin normatif madde hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması genellikle işverenlerce veya sendikalarca iş mahkemelerine götürülür. Ancak bu tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında doğrudan çözmeye çalışmalarına engel değildir.

Örneğin İtalya'da toplu sözleşmelerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin olan neredeyse tüm uyuşmazlıklar genellikle bir hak uyuşmazlığı usulünü izleyerek ya da üçlü danışma kurulları aracılığı ile uzlaştırma ile çözülür.²⁵ Türkiye'de de iş uyuşmazlıklarında tahkim müessesesi, toplu iş sözleşmelerine konulan, uyuşmazlıkların hakem kurulları marifetiyle çözüme ulaştırılacağına ilişkin tahkim şartları ile sıklıkla kullanılmaktadır.

2. Toplu iş sözleşmesi kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkim ve hakemin sınırları

Bilindiği üzere toplu iş sözleşmeleri kanunların kendilerine attığı değer ve çalışma hayatının göstermiş olduğu tarihsel gelişim içerisinde; bir ülkenin toplu iş ilişkilerini düzenleyen normatif etkiye sahip metinler olarak çok büyük kitleleri ve menfaatleri etkileyebilecek, çalışma barışı ile doğrudan ilişkili metinlerdir. Bu sözleşmeler ekonomik olarak daha güçlü olan tarafın bir diğerine dayatması ile değil; ülkemizde güçlü sendikacılığın uzantısı olan ve toplu iş sözleşmesi süreçlerinde, işçi sendikaları ve işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işverenler arasında tarafların toplu görüşme sürecinde yaptıkları pazarlıklar sonucu imzalanır.

Hukuken ayrı bir rejime tabi tutulmuş bu terazinin toplu sözleşme süreci ile dengelenmiş ayarının, endüstri hayatından, ülke gerçeklerinden ve endüstriyel teamüllerden uzak bir biçimde değiştirilmesi, sözleşmenin tarafları olan işveren ve işçi açısından da istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Muhtemel iş uyuşmazlıklarının, toplu iş sözleşmesinin şartlarına göre çözümlenmesi gerekmektedir. Aksi halde, sağlandığı sanılan adalet ve barış kısa süreli ve geçici olmaya mahkûm kalır.

Demokratik düzenin doğal bir sonucu olan toplu görüşmeler ve bunlar sonucunda yapılan toplu iş sözleşmeleri dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların en çabuk ve taraflar bakımından amaca uygun bir şekilde çözümlenmesine olan ihtiyaç, özel hakem müessesesinin önemini ortaya çıkarır.²⁶

İşte bu sebeptir ki; bundan yarım asır önce, 1960 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi, Enterprise Wheel²⁷ davasında toplu iş sözleşmelerinin yorumunda hakemlerin rolünü ve sınırlarını belirleyen Enterprise Wheel doktrinini kurmuştur. Enterprise Wheel doktrininde tanımlanan temel sorun mahkeme kararından alınmış aşağıdaki paragrafta özetlenmiştir:

“Bir Hakem, bir toplu iş sözleşmesinin yorumu ve uygulaması konularıyla sınırlandırılmıştır. Kendi yorumuna tabi olan endüstriyel adaletin dağıtımını yapmak adına bir oturuma katılamaz. Elbette, rehberlik için pek çok kaynağa bakabilir fakat kararı ancak ruhunu toplu iş sözleşmesinden aldığı oranda hukukidir. Bir hakemin kararı bu borca sadakatsizlik gösterirse, mahkemelerin kararın uygulanmasını reddetmekten başka çaresi yoktur.”

Bu sebeple, Amerika Birleşik Devletleri'nde hakemler ve mahkemeler Enterprise Wheel doktrinini parametreleri içerisinde kararlar alabilmek adına zaman içerisinde bazı rehber ilke ve prensipler benimsemişlerdir. Bunlardan en önemlisi ise sözleşmenin dilinin açık ve kesin olduğu durumlarda, öncelikle açık olan bu hükümlerin uygulanması gerekliliğidir. Buna Amerikan İş Hukuku tahkiminde açık anlam kuralı denir (plain meaning rule). Böyle bir durumda hakemler taraf iradeleri, önceki uygulamalar, anlaşma tutanakları gibi dış kaynaklara bakmazlar. Bunun temelleri, açık ve kesin olan hukuki metinlerin yorumlanamayacağı *Ratione legis stricta* kuramında yatmaktadır.

İlk Medeni Kanunumuz Mecelle: “Mevrid-i nasda içtihadı mesağ yokdur²⁸” (Zahir olan sözlerin tefsire ihtiyacı yoktur, Mecelle m.14) demek suretiyle de benzer bir kabulü benimsemiştir. Başka bir anlatımla, açıklık yorumu dışlar (*interpretatio cessat in claris*).

“Hakemlerin tarafların resmi sözleşme okuyucusu olduğunun -daha fazlası ya da azı olmamak üzere- kabulü, konuyla ilgili ... ortaya atılan pek çok muammadan kurtulmamızı sağlar. ... Hakemden istenilen tek şey, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak tarafların kendi sözleşmesinin ya da daha gerçekçi bir şekilde, bu uyuşmazlığın ortaya çıkacağını tahmin etmiş olsalardı aralarında varacakları kabul edilen

sözleşmenin nihai ve kesin bir şekilde söz dizesel analizinin yapılmasıdır. Yasaya nazaran sözleşmeye ağırlık veren bu tercih, bir hakem kararının, hakemin görüşüne göre şekillendirildiği yürürlükteki mevzuatın gerekliliklerine dayandırılırsa tahkim şartının kapsamının aşılacağı yönündeki Enterprise Wheel deklarasyonu tarafından da desteklenir görünmektedir. Hakemin görevi açıktır. Hakem taraflara (ve mahkemelere) sözleşmenin ne anlama geldiğini söyleyecek ve hukuki sonuçlarından dolayı endişe duyma kısmını mahkemelere ve taraflara bırakacaktır.”²⁹

Columbia Bölge Mahkemesi’ne göre “hakem ‘sözleşme okuyucusu’ olduğu için onun hukuk yorumu sözleşmenin bir parçası ve dolayısıyla sözleşme taraflarının ilişkilerini düzenleyen özel hukukun bir parçası haline gelir. Bundan dolayı, taraflar hakemin hukuki yanılışı iddiasıyla mahkemelerden telafi isteminde bulunamazlar”³⁰ Ülkemizde de HUMK hükümleri doğrultusunda³¹, hakem kararlarının sadece usule ilişkin sebeplerle bozulabilmesi buna benzerlik arz eder. Esasen toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hakemlerin toplu iş sözleşmesi hükmü ışığında karar vermesi gerekliliği de tartışma konusu değildir. Burada kanaatimizce önem arz eden ve sorulması gereken soru ise; toplu iş sözleşmesindeki tahkim şartı sebebiyle bir hak uyuşmazlığında verilen hakem kararının toplu sözleşme metniyle ilgisiz ancak kanuna ve ahlaka da aykırı olmayıp, usulen de hatasız olduğu durumlarda ortaya çıkan hak kaybında işletilecek kanuni bir sürecin olup olmadığıdır. İşin ehli kişilerce hakkaniyete ve endüstri hayatının prensip ve gerekliliklerine uygun şekilde işletilen tahkimin çalışma barışına büyük ölçüde katkı sağlayacağı düşünüldüğünde bu konunun önemi de ortaya çıkmaktadır.

“Taraflar yargılama usulü alanında da olduğu gibi, maddi hukukun kamu düzenini veya genel ahlak ve adabı ilgilendiren emredici kaidelerini özel anlaşma ile bertaraf edemeyeceklerine göre, bu tür hükümler hakemler tarafından da uygulanacak demektir. Pozitif hukuk kurallarına aykırı karar verilmesi bir bozma sebebi sayılmalıdır. Aksi takdirde, pozitif hukukun bir bağlayıcılığı da kalmayacaktır.”³²

3. Yargıtay’ın görüşü

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından da, konuyla ilgili olmak üzere verilen kararda mehaz kanundan yapılan çeviride bir farklılık olduğu ve 533. madde hükmünün geniş bir çerçevede içinde yeniden yorumlanmasına gerek duyulduğu, maddi hukuk kurallarına uyulmadan verilen kararın temyiz edilemeyeceği şeklinde bir kabulün “yasa veya sözleşme tanımazlık” anlamına geleceği sonucuna varılmıştır:

“Görüldüğü üzere bu maddede, temyiz nedenleri arasında yasaya, yani maddi hukuk kurallarına aykırılık hali, bir temyiz nedeni olarak gösterilmemiştir. Gerçekten, Usul Yasamızın 428. maddesinde öngörülen “Yasanın ve iki taraf arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması” hali, Usulün 533. maddesinde bir temyiz nedeni olarak düzenlenmemiştir. Öte yandan, Usul Yasamızın 533. maddesi, Mehaz Neuchatel Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 488. maddesinden farklı biçimde tercüme edilerek oluşturulmuştur. Mehaz Yasanın 488. maddesinin 1. fıkrasındaki; “Aksine sözleşme yoksa” sözcükleri her nasılsa 533. maddeye alınmamıştır. Ayrıca, hakem sözleşmesi veya şartında, hakemlerin maddi hukuk kurallarını gözönüne alarak karar vermeleri kararlaştırılmış ve fakat, bu kurala uyulmamış ise, bu halin bir temyiz nedeni olup olmadığı da Usulün 533. maddesinde öngörülmemiştir. Bu durumda, Usulün 533. maddesindeki düzenlemenin değinilen hususlara açıkça bir cevap vermediği gözlenmiş ve bunun yeni bir yasal düzenlemeyi gerektirmediği, ancak Usulün 533. maddesinin geniş bir çerçevede içinde yeniden yorumuna gerek duyulduğu sonucuna varılmış bulunmaktadır... Özellikle hakemlerce, İçtihadı Birleştirmenin konusunu oluşturan veya uyuşmazlıkta uygulanması öngörülen maddi hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurallara aykırı karar oluşturulması da, bir tür yetki dışına çıkılması sayılmalıdır. Hal böyle olunca, hakem sözleşmesi veya şartının taraflarına, bu sözleşme veya şartla öngörülen maddi hukuk kurallarına uyulmaması halini, hakem kararları bakımından bir temyiz nedeni olarak kabul etmek gerekir. Aksi halin düşünülmesi

ise, hakem sözleşmesi veya şartının hakemlerce uygulanmaması veya eksik ve hatta yanlış uygulanmasına olanak verilmesi anlamını taşır. Yasa ve sözleşme tanımazlık anlamına gelen bu düşünce ve uygulamaya Hukuk Devletinde yer verilemeyeceği açık ve seçiktir. Hakem sözleşmesi veya şartının taraflarınca öngörülen kurallar yönünden hakemlerin denetime tabi tutulması, hak ve adalete de uygundur.”³³

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesi normatif düzenlemesi ile bir maddi hukuk kaynağı olup, genel ve objektif hukuk kuralları etkisine sahip olduğundan ve tahkim şartı bu sözleşmelerde yer aldığından; hakem, kendi yorumuna tabi endüstriyel adaletin dağıtıcılığını değil, toplu sözleşme maddesinin düzenlemesindeki amaç ve lafzı dikkate alarak sözleşmenin ‘okuyuculuğunu’ yapmalıdır.

4. Toplu sözleşmelerin yorumu

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da toplu sözleşmelerin normatif hükümlerinin yorumunun yasa hükümlerinin yorumu gibi yapılması gerektiği görüşündedir ve bu görüşünü kararında³⁴ “Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri objektif hukuk kurallarını meydana getirirler. Maddi anlamda yasa hükümleri niteliğinde olup ve vecibevi hükümlerde olduğu gibi sözleşmelerin yorumu ile ilgili prensiplere özellikle Borçlar Kanunu’nun 18. maddesindekilere göre değil, yasa hükümleri gibi yorumlanırlar” demek suretiyle hükme bağlamıştır. Bu halde kabul edilmesi gereken bir başka prensip de; eğer kanun hükmü istisnai nitelikte ise geniş yoruma değil dar yoruma tabi tutulması zorunluluğudur.

Dolayısıyla, toplu iş sözleşmelerinin normatif maddelerinin yorumuna ilişkin bir hak uyuşmazlığı doğduğu zaman bu madde hükmünün dar yorumlanması gerekmektedir. Örnek olarak belirtmek gerekirse, bir toplu sözleşmede bazı işçilere uygulanacak sendikal zam sonucunda, bu zamlarla emsal eski işçi ücretinin geçilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin varlığında; emsal eski işçi ücretinin ne olduğuna ilişkin bir yorum sorunu, emsal teşkil edebilecek işçilerin farklı ücret almalarından kaynaklanıyorsa ve bu yapılacak zam bahsedilen işçi açısından bir hak

uyuşmazlığı doğurursa, bu konu özel hakem heyeti önüne gelince hakemlerin değerlendirmesi gereken tarafların bu maddeyi koyma amacı, maddenin lafzının neyi hedeflediğidir.

Aynı örnek üzerinden gidecek olursak, “... yeni işe girmiş işçinin sendikaya üye olması durumunda üyeliğin işverene bildirildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren saat ücretine 1. yıl .. Kr/saat 2. yıl .. Kr/saat ücret zammı yapılır. Ancak emsal eski işçinin ücretini geçemez.” şeklindeki bir toplu iş sözleşmesi düzenlemesinin arkasındaki amacın sendikaya yeni üye olmuş işçiyi sendikal zamdan mahrum bırakmak değil; emsal teşkil eden diğer işçilerin ücretlerinin geçilmemesini sağlamak olduğu açıktır. O halde örneğimizde, ekonomik dalgalanmalar ve piyasa koşullarından dolayı farklı ücretler alan ve emsal teşkil eden 5 işçi olduğunu varsayarsak, elbette ki geçilmemesi gereken ücret en düşük ücretli emsal işçinin ücreti olacak ve böylece hiçbir işçinin ücreti maddenin amaçladığı ve lafzından da anlaşıldığı gibi geçilmemiş olacaktır. En yüksek ücret alan emsal işçinin ya da bu emsal işçilerin ortalama ücretinin geçilmemesi şeklinde bir yorum tarzıyla yaklaşıncaya, her zaman için, en azından bir emsal eski işçinin ücreti geçilmiş olacak ve maddenin amacına ulaşamamış, bir başka işçinin hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

“Yorumda, yorumcunun ön kabulleri ve nihayet niyeti çok önemlidir. Bu bakımdan yorum bir dönüşümdür ve yorumcu bu dönüşümün yönünden sorumludur. Yorumcunun sorumluluğu konusunda F. Bacon’ın şu tespiti kayda değerdir: “Non est interpretatio, sed divinatio, quae recedit a litera. Cum reciditur a litera, iudex transit in legislatorum” (Metnin harfinden uzaklaşan yorum; yorum değil, kehanettir. Yargıç harften uzaklaşırsa, kanun koyucu haline gelir) (Francis Bacon, The Advancement of Learning, II. 20. viii)”³⁵

Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinin yorumunun kanun yorumu gibi yapılması evrensel kabulünden sonra unutulmaması gereken bir diğer husus da işçi yararına yorum ilkesinin toplu iş sözleşmelerinin yorumlanmasında uygulanmayacağıdır³⁶ zira toplu iş sözleşmesini akdeden işçi değil onun yetkili sendikasıdır ve

bu yukarıdaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında da “toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri vecibevi hükümlerde olduğu gibi sözleşmelerin yorumu ile ilgili prensiplere göre değil yasa hükümleri gibi yorumlanırlar” demek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

V. SONUÇ

Görüldüğü gibi, hukukun temelinde, hatta özel hukuk sözleşmelerinin yorumunda bile taraf iradeleri ön plana çıkarken, kanunlara yakın değer atfedilen toplu iş sözleşmelerinin madde yorumlarının hangi esaslarla yapıldığı belirtilmeyen, hukuk metodolojisine uygun olmaktan çok pratik olmak adına toplu sözleşmenin normatif düzenlemesini dikkate almadan çözümler getiren hakem kararlarının usulen de ne derece isabetli oldukları tartışmaya açıktır. Esasen YİBGK’da “Hakemlerin salâhiyetleri dâhilinde olmayan meseleye karar vermeleri” konusunu düzenleyen, HUMK 533/3 hükmünün geniş yorumlanarak, “uyuşmazlıkta uygulanması öngörülen maddi hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurallara aykırı karar oluşturulması” durumunda da bunun bir temyiz sebebi sayılacağı görüşündedir.

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesi metni başlı başına bir maddi hukuk kaynağı olduğuna göre ve tahkim şartının bu sözleşmelerde yer alması sebebiyle; hakem, kendi yorumuna tabi endüstriyel adaletin dağıtıcılığını değil, toplu sözleşmenin düzenlemesindeki amaç ve lafzı dikkate alarak sözleşmenin ‘okuyuculuğunu’ yapmalıdır. Böylece, hakem kararları da, elbette iki tarafı birden tatmin etmeyecek nitelikte olsa bile, en azından özünü tarafların kendi otonomileriyle akdettikleri sözleşmeden, yani tarafların kendi irade ve sözlerinin yorumundan alarak, 3. bir kişi olan hakemin doğrudan iradesinden almayacaktır.

Toplu sözleşmelerin tatbik ve tefsiri konusunda çıkan görüş ayrılıkları, hakemler tarafından yine toplu sözleşmenin bütününe ve özüne sadık kalarak incelenmelidir. Toplu sözleşmenin tarafları arasında geçerli olan hak ve nefaset kurallarının dairesi taraflarca zaten çizilmiştir. Kanun koyucunun toplu sözleşme düzenine, çalışma barışı ve dolayısıyla ülke menfaati için, atfettiği değer ve ayrıcalık korun-

malı, toplu iş sözleşmelerinin normatif yapısı unutulmamalıdır.

DİPNOTLAR

- * Hukuk yüksek lisans derecesi, Erasmus, Rotterdam.
- 1 İbrahim Özbay, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, AÜEHFD, C:VIII, Sayı:2004/3-4, S. 387.
- 2 Douglas A. Stephenson, Arbitration Practice in Construction Contracts, London, 1993, Chapman & Hall, s.2.
- 3 Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.13; Grace Xavier, “Evolution of Arbitration as A Legal Institutional And The Inherent Powers of the Court:Putrajaya Holdings Sdn. Bhd. v. Digital Green Sdn. Bhd.” (<http://law.nus.edu.sg/asli/pdf/WPS009.pdf> 14/12/2010) s.1.
- 4 Robert V. Massey Jr., “History of Arbitration and Grievance Arbitration in the United States” (http://www.laborstudiesandresearch.ext.wvu.edu/r/download/32003_13/12/2010) s.2.
- 5 Hague Academy of International Law, “The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future Prospects Workshop”,Netherlands, 1990, Samsom Sijthoff, s.271.
- 6 Alim Taşkın, Hakem Sözleşmesi, Ankara, 2005, Turhan Kitabevi, s.VII.
- 7 Rashi Yeğengil, Tahkim, İstanbul, 1974, Cezaevi Matbaası, s.94.
- 8 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul, 1995, Alfa Basım Yayım Dağıtım, s.1068.
- 9 Yarg. 15. HD. T. 21/1/1981 E. 1980/2676, K. 1981/57 aktaran: Kemal Dayınlarlı, İç Tahkim, Ankara, 1997, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 3.
- 10 26728 sayılı ve 12 Aralık 2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 27 Kasım 2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.
- 11 24453 sayılı ve 5 Temmuz 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 21 Haziran 2001 tarihli ve 4686 Sayılı “Milletlerarası Tahkim Kanunu”.
- 12 23941 sayılı ve 22 Ocak 2000 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 21 Ocak 2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun”.
- 13 TBMM internet sayfası, <http://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0874.pdf> 15/12/2010.
- 14 A. Can Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 2010, Beta, s.252.
- 15 Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara, 1978, Sevinç Matbaası, s.576.
- 16 Kenan Tunçomağ-Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008, Beta, s.419.
- 17 Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2009, Beta, s.593.

- 18 Ibid., s.594.
- 19 Banu Uçkan-Deniz Kağncıoğlu, Endüstri İlişkileri, Eskişehir, 2004, Anadolu Üniversitesi, s.206.
- 20 Savaş yıllarında Amerika'daki hak uyumsuzluğu tahkimini kuvvetlendiren Wagner Kanunu'nu esas alan düzenlemeyle, Kanada'da çıkarılan P.C 1903 kararname, bölgesel olarak iş kanunlarının da gelişimine etkili olmuştur. bkz., Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia, [2007] 2 S.C.R. 391,2007 SCC 27; C. A. Barecca, A. H. Miller, M. Zimny, Labor Arbitrator Development, Chicago, 1983, American Bar Association, s.15.
- 21 Başkanlık Kararnamesi 9017.
- 22 William H. Holley-Kenneth M. Jennings-Roger S. Wolters, The Labor Relations Process, Canada, 2009, Cengage Learning, s.459.
- 23 A. Can Tuncay, op. cit., s.268.
- 24 G. J. Bamper - P. Sheldon, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, The Netherlands, 2007, Kluwer Law International BV, s. 622.
- 25 Ibid.
- 26 Turhan Esener, op. cit., s.573.
- 27 363 U.S 593 United Steelworkers of America, Petitioner, v. Enterprise Wheel and Car Corp.
- 28 Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu" Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2006 http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/61/3/Gozler_Kemal.pdf 13/12/2010 s.137.
- 29 Theodore J. St. Antoine, "Judicial Review of Labour Arbitration Awards: A Second Look at Enterprise Wheel and Its Progeny" <http://www.naarb.org/proceedings/pdfs/1977-29.pdf> 11/12/2010 s.34.
- 30 American Postal Workers v. U.S Postal Service, 789 F.2d 1, 2 (D.C. Cir. 1986) aktaran: Theodore J. St. Antoine, Labor Arbitration Under Fire, New York, 1997, Cornell University Press, s.38.
- 31 HUMK 533. madde hükmü 4 bent halinde temyiz sebeplerini saymıştır. Sebepler maddi hukuka ilişkin olmayıp usuli niteliktedir. Ancak YİBGK'nın 1994 yılında verdiği karar 533. madde hükmünün hakem kararlarının maddi hukuka uygunluğu konusunda daha geniş yorumlanması açısından önem arz eder. bkz.: supra., 32.
- 32 Yavuz. Alagonya, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul, 1973 s.183 aktaran, M. S. Sarısözen, Hakem Yargılaması, İstanbul, 2005, Kazancı, s. 48.
- 33 YİBGK, T. 28/01/1994, E. 1993/4, K. 1994/1.
- 34 YHGK., T. 21.2.1975, E. 9-1040, K. 227.
- 35 Francis Bacon, The Advancement of Learning, II. 20. viii'den aktaran: Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, Ankara, 1998, US-A Yayıncılık, s.189.
- 36 A. Can Tuncay, op. cit., s. 150.
- Alim Taşkın, Hakem Sözleşmesi, Ankara, 2005, Turhan Kitabevi.
- Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul, 1995, Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Banu Uçkan-Deniz Kağncıoğlu, Endüstri İlişkileri, Eskişehir, 2004, Anadolu Üniversitesi.
- Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Douglas A. Stephenson, Arbitration Practice in Construction Contracts, London, 1993, Chapman & Hall.
- G. J. Bamper - P. Sheldon, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, The Netherlands, 2007, Kluwer Law International BV.
- Grace Xavier, "Evolution of Arbitration as A Legal Institutional And The Inherent Powers of the Court:Putrajaya Holdings Sdn. Bhd. v. Digital Green Sdn. Bhd." <http://law.nus.edu.sg/asli/pdf/WPS009.pdf> 14/12/2010.
- Hague Academy of International Law, "The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future Prospects Workshop",Netherlands, 1990, Samsom Sijthoff.
- İbrahim Özbay, "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği", AÜEHFD, C:VIII, Sayı:2004/3-4.
- Kemal Dayınlarlı, İç Tahkim, Ankara, 1997, Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu" Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2006 http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/61/3/Gozler_Kemal.pdf 13/12/2010.
- Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, Ankara, 1998, US-A Yayıncılık.
- Kenan Tunçomağ-Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008, Beta.
- M. S. Sansözen, Hakem Yargılaması, İstanbul, 2005, Kazancı.
- Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2009, Beta.
- Rashi Yeğengil, Tahkim, İstanbul, 1974, Cezaevi Matbaası.
- Robert V. Massey Jr., "History of Arbitration and Grievance Arbitration in the United States" <http://www.laborstudiesandresearch.ext.wvu.edu/r/download/32003>.
- Theodore J. St. Antoine "Labor Arbitration Under Fire" New York, 1997, Cornell University Press.
- Theodore J. St. Antoine, "Judicial Review of Labour Arbitration Awards: A Second Look at Enterprise Wheel and Its Progeny" <http://www.naarb.org/proceedings/pdfs/1977-29.pdf> 11/12/2010.
- Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara, 1978, Sevinç Matbaası.
- William H. Holley-Kenneth M. Jennings-Roger S. Wolters, The Labor Relations Process, Canada, 2009, Cengage Learning.

KAYNAKÇA

- A. Can Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 2010, Beta.