

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ YAYINI



Prof. Dr. Turhan Tûfan YÜCE'ye
ARMAĞAN

İZMİR 2001

etmemiştir⁹⁷. Pazarlama şartlarındaki değişiklik sayılabilecek bu durum, beklenmeyen hal kavramına sokulabileceğinden, Danıştay'ın bu kararını isabetli değildir. Bununla beraber Danıştay'a göre, başlangıçta dışılık oranda bulunan demir cevheri içindeki katkırt oranının sonradan işlemeye engel olacak şekilde artması, tatil sebebi sayılması gerekir.⁹⁸

Mücbir sebep ise, dış (özellikle doğal) kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işlemesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden görülemeyen kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen (borca aykırı davranışa sebep olan) olaydır. Bu olay, madencinin şahsıyla ilgili olmaksızın kaçınılmaz olarak meydana gelir. Örneğin; sel, yangın, deprem, grizu patlaması, çökme ve heyelan gibi olaylar... Her mücbir sebep bir "olağanüstü (beklenmeyen) hal"dır, fakat her olağanüstü (beklenmeyen) hal bir "mücbir sebep" değildir.

SONUÇ

Maden hakkı (arama, ön işleme ve işleme ruhsatı vs.), maden ehliyetine sahip bir gerçek veya tüzel kişiye ilk defa veriliyorsa, bu halde izlenecek prosedür ile, daha önce verilmiş bir maden hakkının devri prosedürü birbirinden farklı olacaktır. Maden hakkının verilmesinde esas olarak, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi yetkilidir. Ancak, bunun yanında diğer bazı idarî makamların da yetkisi bulunmaktadır (örneğin, taşocakları ile ilgili ruhsatnamelerin verilmesinde il özel idaresi yetkilidir).

Maden hakkı, bir başkasına iradi olarak devredilmek isteniyorsa, Maden Dairesinde yapılacak resmî bir işlem ve maden dairesinde maden siciline tescil şarttır. Buradaki tescil işi (kurucuyu) bir nitelik taşıır. Maden hakkının devri taahhüdü, noterde yapılsa dahi geçerli olmaz. Çünkü; hem noterle böyle bir sözleşme yapma yetkisi verilmemiştir, hem de devlet egemenliği ve kamu yararının ön planda olduğu Maden Hukuku alanında, maden hakkının devri idarî bir tasarruftur. Dolayısıyla bu hakkın devri vaadi, (Maden Dairesi'nde) yetkili memur huzurunda dahi yapılamaz.

Maden hakkı: miras, icra yoluyla ya da mahkeme kararına dayanılarak bir başkasına geçiyorsa bu durumda hak, maden siciline tescilden önce kazanılacaktır. Yapılacak tescil, izharî (açıklayıcı) ve tasarrufî işlemler yapmaya yönelik olacaktır.

Maden hakkının sona ermesi, özellikle fesih halleri ise, Maden Kanunu'nun çeşitli maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2872 SAYILI TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GREV VE LOKAVT KANUNUNDAKİ MECBURİ TAHKİM İLE İHTİYARİ TAHKİMİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yrd.Doç.Dr. Muhammet ÖZKEKES*

Arş.Gör. Erhan BİRBEN**

GİRİŞ

Kanun koyucu değişik gerekçelerle, taraflar arasındaki bazı uyuşmazlıkların çözümlünü, devletin normal yargı organlarının yargılamaları dışına çıkarmış; tahkim yoluyla çözümlenmesi imkânını getirmiştir. Ancak, yine hangi hallerde bu yola gidilebileceğini de belirtmiştir. Tahkim yoluna başvurulmasının mümkün olduğu bu durumlarda, kural olarak taraflar uyuşmazlığı çözecek hakemleri seçebilmektedirler. Bununla birlikte, bazen de, tahkime gidilebilmekle birlikte, hakem olarak hangi mercie başvurulacağı kanun tarafından gösterilmiştir.

İş hukukumuzda, toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı çözüm yollarından birisi de tahkimdir. Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda özellikle mecburi tahkim düzenlenmiş ve mecburi tahkime gidilmesi gereken durumlar için de hakem olarak Yüksek Hakem Kurulu oluşturulmuştur.

Biz de bu çalışmada, ana hatlarıyla, Yüksek Hakem Kurulu'nu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki tahkimle karşılaştırmaya çalışacağız. Bunun için de, öncelikle tahkim kavramı ve tahkimin çeşitleri üzerinde duracağız. Daha sonra, Yüksek Hakem Kurulu'na gidilmesinin şartlarıyla, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının niteliğini inceleyecek ve son olarak da Yüksek Hakem Kurulu'nu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki tahkimle karşılaştıracacağız.

1. TAHKİM KAVRAMI

Anayasamızın 9. maddesine göre yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Anayasamızın bu hükmünden de anlaşılacağı üzere, yargı yetkisi, devletin egemenlik haklarından olup devlet dışında kişi ve kuruluşlar mahkeme kurma ve organlarını atama yetkisini haiz değildir. Hakkı ihlal edilen

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul Hukuku ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

⁹⁷ D.8.D., 29.06.1971, E.1970/1991, K.1971/1799 (TOPALOĞLU, s.58).

⁹⁸ D.8.D., 15.02.1995, E.1967/2219, K.1968/2467 (TOPALOĞLU, s.59).

veya aralarında uyumsuzluk bulunan kimseler, haklarının tanınması ve uyumsuzluğun çözümü için ancak yetkili yargı organlarına, mahkemelere müracaat edebilirler. Bu kuralın istisnası ise, tahkimdir. Bu açıdan, tahkim usulü özel ve istisnai bir yargı niteliği taşımaktadır¹.

Doktrinde tahkim için farklı tanımlar yapılmıştır. Kısaca tahkim, uyumsuzluğa düşmüş taraflar arasında, bu uyumsuzluğun çözümünü, devletin yargı organları yerine özel kişilere bırakmasıdır². Ancak, konumuzu da kapsaması bakımından YEĞENGLİ' in şu tanımını daha uygundur: "Tahkim, kanunun men etmediği konularda taraflar arasındaki doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların bir akti veya kanunun yetki tanıdığı şahıs veya mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığıyla çözümlenmesidir"³.

II. TAHKİMİN ÇEŞİTLERİ

Kanun koyucu değişik nedenlerle bazı uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk kanundan doğduğu için taraf iradeleri rol oynamaz. Kanundan kaynaklanan tahkime mecburi veya kanuni tahkim; tarafların iradeleriyle, bir sözleşmeyle kabul ettikleri tahkime ise, ihtiyari veya akdi tahkim denir⁴.

A. İHTİYARİ TAHKİM

Temel bir hukuk prensibi olarak sözleşme özgürlüğünün (BK m. 19) uygulanma alanı sadece maddi hukuk ile sınırlı değildir. Medeni usul hukukunda da tarafların belirli durumlarda sözleşme yapabilmeleri mümkündür. Bu çerçevede taraflar tahkim sözleşmesi de yapabilirler⁵. Aşağıda açıklanacak istisnai haller dışında tahkim ihtiyaridir. Yani taraflar arasındaki uyumsuzluğun halii için tahkim yoluna başvurmak zorunda değildirler. Ancak, ihtiyari tahkimin söz konusu olabilmesi, yani tarafların istedikleri zaman tahkime başvurabilmelerine ve buna bağlı olarak aralarındaki

uyumsuzluğu kendilerinin belirlediği hakemin çözebilmesi için, tahkimin konusunu oluşturan uyumsuzluğun tarafların iradesine bağlı bir konuda olması gerekir (HUKM m. 518). Devlet, kamu düzeni gerekçesiyle bazı anlaşmazlıkların kendi yargı organlarına çözümlenmesini öngörmüşse bu halde taraflar uyumsuzluğun çözümünü mahkemeler dışındaki bir üçüncü kişiye bırakamazlar. Dolayısıyla taraflar sulh olabilecekleri, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerde tahkim yapabilirler. Kısaca tarafların irade serbestisinin bulunmadığı konularda ihtiyari tahkim söz konusu olmaz. Bu nedenle de örneğin boşanma, ayrılık, hacir davalarında, velayet işlerinde tahkim olamaz.

İhtiyari tahkim HUKM'nin 516-536. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca bazı özel kanunlarda da ihtiyari tahkime ilişkin hükümler bulunmaktadır.

İhtiyari tahkim sözleşmeye dayanır. Taraflar ya aralarında mevcut bir uyumsuzluğun hakem tarafından çözümleneceğine ilişkin ayrı bir sözleşme yaparlar veya aralarında yaptıkları sözleşmeye o sözleşmeden doğacak uyumsuzlukların hakem yoluyla çözümleneceği hususunda bir şart koyarlar (m. 516). Taraflar arasında yapılan bu tahkim sözleşmesi dışında, bir de hakemlerle taraflar arasında bir hakem sözleşmesi yapılır.

Tahkim, ister bir sözleşmeye konulacak şart şeklinde isterse tahkim sözleşmesi şeklinde yapılmış olsun yazılı şekle tabidir (m. 517). Bu şekil bir geçerlilik şartıdır. Taraflar hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü kararlaştırabilirler. Eğer kararlaştırılmamışsa hakemler yapacakları ilk toplantıda uygulayacakları yargılama usulünü belirlerler.

Hakemler, ilk toplantılarından sonraki altı ay içinde uyumsuzluk hakkında bir karar vermek zorundadırlar (m. 529).

Hakem kararları yargusal nitelikte kararlardır⁶. Hakem kararlarına karşı kanunda belirtilen hallerde temyiz yoluna müracaat etmek de mümkündür (m. 533)

B. MECBURİ TAHKİM

Tahkim kural olarak ihtiyaridir ve HUKM'ta düzenlenen tahkim ihtiyari tahkimdir. Ancak, bazı durumlarda uyumsuzluğun çözümü için hakeme müracaat etmek zorunludur; buna mecburi tahkim denir. Mecburi tahkim istisnai olup, hangi hallerde mecburi tahkime başvurulacağı özel kanun hükümleriyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla mecburi tahkimde hakemlerin yetkileri kanuna dayanmaktadır.

Mecburi tahkime gidilmesi gereken durumlarda taraflar, mahkemelerde dava açamazlar, özel kanunlarda belirtilen hakemlere başvurmak zorundadırlar. Taraflar

1. KARAFAKİH İ. H., Hukuk Usulü, Ankara 1952, s.275; ANSAV S.S., Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960, s.404; BİLGE N., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967, s.642-643; YEĞENGLİ R., Tahkim, İstanbul 1974, s.96; KURU B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, B. 4, Ankara 1991, s.3963; ALANGOYA Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.63 vd.; PEKCANİTTEZ, H., Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s.477.
2. POSTAÇIOĞLU İ.E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.783; BERKİN N., Tarikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, s.918; ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.349; ÜSTÜNDAĞ S., Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, B.5, İstanbul 1997, s.933-934; KURU, s.3965; ALANGOYA, s.4; PEKCANİTTEZ, s.477.
3. YEĞENGLİ, s.94.
4. YEĞENGLİ, s.102; ÖNEN, s.350; PEKCANİTTEZ, s.479
5. PEKCANİTTEZ, s.134.

6. ÜSTÜNDAĞ, s.935; OĞUZMAN M.K., Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.I, 4.Bası, İstanbul 1987 s.134; PEKCANİTTEZ, s.477.

mecburi tahkime tabi bir işi, ihtiyari tahkim usulü ile çözümlenmezler⁷. Ancak, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 58. maddesine göre, taraflar anlaşarak uyuşmazlığın her safhasında özel hakeme başvurulabilir ve bu konuda konulacak hükümler de geçerlidir.

Mecburi tahkime gidilmesi gereken durumlara şu örnekler verilebilir: 3533 sayılı Umumi, Millîhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu İle Halli Hakkındaki Kanun; Avukatlık Kanunu m. 42; Noterlik Kanunu m. 49.

III. YÜKSEK HAKEM KURULU'NA GİDİLMESİNİN ŞARTLARI VE YÜKSEK HAKEM KURULU KARARLARININ NİTELİĞİ

A. YÜKSEK HAKEM KURULU'NA GİDİLMESİNİN ŞARTLARI

Mecburi tahkimin hukukumuzda genel bir uygulama niteliğine sahip olmayıp aksine istisnai bir çözüm yolu olarak kabul edilmesi sonucu bir uyuşmazlığın bu yolla çözümlenmesi için kanundaki uyuşmazlık türlerinden biri söz konusu olmalı, bu uyuşmazlığın barışçıl yolla giderilememesi, uyuşmazlığın çözümü için özel tahkim anlaşması yapılmamış olması ve Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulması gerekir.

1. Yüksek Hakem Kurulu'na Gidilecek Hallerden Birinin Bulunması

İş hukukundaki genel prensip toplu uyuşmazlıkların taraflarca karşılıklı anlaşma suretiyle çözümlenmemesi halinde iş müdahalesi yollarına başvurarak çözümlenmesidir. Bu nedenle mecburi tahkim istisnai bir nitelik taşıdığı ve uyuşmazlık taraflar dışında çözümlendiği için bu uyuşmazlığın mecburi tahkim kapsamında olduğunun kanunda açık olarak düzenlenmesi gerekir.

2822 sayılı Kanun bakımından mecburi tahkim toplu menfaat uyuşmazlıkları için kabul edilmiş, bunun yanında grev ve lokavtın ertelenmesi ve grev oylamasında grevin uygulanmasına karar verilmesi halinde mecburi tahkime gidileceği kabul edilmiştir.

Çözümü mutlaka mahkemeye bırakılan hususlarda Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulamaz. Örneğin, bir işin veya işyerinin grev ve lokavt yasasına tabi olup olmadığı hususunda çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemesi tarafından çözümlenir. Bu konuda Yüksek Hakem Kurulu'nun uyuşmazlığı çözümlenmesi söz konusu değildir. Yüksek Hakem Kurulu yetkisi olmadığı halde bir işin veya işyerinin bu yasalar kapsamında olup olmadığına ilişkin karar verse dahi bu kararın bağlayıcı olması söz

konusu değildir⁸. Zira bir iş veya işyerinin grev ve lokavt kapsamına girip girmeyeceği kurulun ve tarafın iradelerinden bağımsız olarak düzenlenmiştir. Yüksek Hakem Kurulu'nun hakemliği aşağıdaki hallerde söz konusu olur:

a. Grev ve Lokavtın Yasak Olması

Grev ve lokavtın yapılamayacağı, Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulacak hallerden ilki "grev ve lokavtın yasak olduğu bir işin veya işyerinin" bulunmasıdır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'na göre, can ve mal kurtarma işlerinde, cenaze ve tekfin işlerinde, su elektrik, havagazı, termik santrallerini besleyen iletimi, tabii gaz ve petrol sondajı, üretimi, tasfiyesi, dağıtım, üretimini, nafta veya tabii gazdan başlayan petrokimya işlerinde, banka ve noterlik işlerinde, banka ve noterlik hizmetlerinde, kamu kuruluşlarına yürütülen itfaiye, şehinçi demiz, kara ve demiryolu ve diğer raylı toplu yolcu ulaştırma hizmetlerinde grev ve lokavt yapılamaz. (m.29) Aynı şekilde, ilaç imal eden işyerleri hariç olmak üzere aşı ve serum imal eden müesseselerle, hastane, klinik, sanatoryum, prevanatoryum, dispanser ve eczane gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde, eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakımı yerlerinde ve huzurevlerinde, mezarlıklarda, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde grev ve lokavt yapılamaz⁹ (m.30).

Kanunda grev ve lokavt haklarının kullanılmasını gecici bir süre için önleyen haller geçici yasaklar maddesi başlığı altında düzenlenmiştir¹⁰ (m.31). Söz konusu hükümde, savaş halinde, genel veya kısmi seferberlik süresince grev ve lokavt yapılamayacağı; ayrıca yangın su baskını, toprak veya çığ kayması veya depremlerin sebebiyet verdiği ve genel hayati felce uğratan felaket hallerinde Bakanlar Kuruluna bu hallerin vuku bulduğu yerlere inhisar etmek ve bu hallerin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere, gerekli görüldüğü işyerleri veya işkollarında grev ve lokavtın yasak edildiğine dair karar alabileceği belirtilmiştir. 2822 sayılı Kanunda öngörülen diğer bir geçici yasak hali ise başladığı yolculuğu yurt içindeki varış mahallerinde

8 OĞUZMAN M.K., Toplu İş Uyuşmazlıkları Alanında Yargıtay Kararlarının Etkisi, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, C. 15, S.1-4, Ocak-Ekim 1989, s.558; EKONOMİ M.: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda 3451 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler, Kamu İş, C.1, S.7, Ocak 1989, s.12; ÇELİK N., İş Hukuku Dersleri, B.15, İstanbul 2000, s.562; GÜNAV I.C., Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, s.911; ÖZDEMİR B.: Türk İş Hukukunda Mecburi tahkim, Doktora Tezi, Ankara 1989, s.195.

9 Bu ifadenin sadece grev ve lokavtın yapılamayacağı değil aynı zamanda grev ve lokavt kararı almayı da kapsadığı ileri sürülmektedir. (SÜMER, H.H. Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Zorunlu (Kanunî) Tahkim, Konya 1989, s.156).

10 Geçici grev ve lokavt yasakları genel yasaklardır. Belirli bir işyerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkta grev ve lokavtı engellemeye yönelik olmayıp, bu yasaklar bu nitelikte bir halin ortaya çıkması halinde tüm işyerleri ve işkollarında söz konusu olabileceği gibi belirli bir işyeri yahut da işkoluna inhisar ettirilebilir (SÜMER, s.163).

bitirmemiş olan deniz, hava ve kara ulaştırma araçları bakımından kabul edilmiş bulunmaktadır (m.31/son). 2822 sayılı Kanunun dışında 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2301 sayılı yasa ile değişik 3. maddesinde ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 11. maddesinde de geçici yasaklar öngörülmüş bulunmaktadır.

b. Grev ve Lokavın Ertelenmesi

2822 sayılı Kanunun 33. maddesine göre karar verilmiş veya başlamış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar kurulunca almış gün süre ile ertelenebilecektir. Kanunun "erteleme döneminde uyuşmazlığın çözümü" başlığını taşıyan 34. maddesinin son fıkrasında "erteleme süresinin sona erdiği tarihte taraflar anlaşamamış veya uyuşmazlığı özel hakeme de intikal ettirememişlerse", Çalışma Bakanının uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kurulu'na başvuracağı öngörülmüştür. Ancak Bakanlar Kurulu almış günlük erteleme süresi dolmadan grev ve lokavtı erteleme kararını kaldırma yoluna gitmişse ya da açılan dava sonucu erteleme kararı Danıştay tarafından iptal edilmişse taraflar grev ve lokavta başvurabilirler. Artık bu durumda Yüksek Hakem Kurulu'na intikal ettirilecek bir uyuşmazlık söz konusu değildir.

c. Grev Oylamasında Grevin Reddi

2822 sayılı Kanunun 35. maddesi ile grev kararı ile uygulanması arasında ve kanunda belirtilen sayıda işçinin başvurusu üzerine grevin uygulanmasının önüne geçilmesi imkanı sağlanmıştır. Kanuna göre, grev kararının işyerinde ilan edilmesinden başlayarak altı işgünü içinde grev kararının ilan edildiği tarihte işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin yazılı olarak istemesi halinde yapılan grev oylaması sonucunda grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmasına karar verirse artık grev uygulanamaz. Bu halde işçi sendikası, oylama sonucunun kesinleşmesinden itibaren on beş gün içinde karşı tarafla anlaşmak veya Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmak zorundadır. Aksi halde yetki belgesinin hükmü kalmaz (m. 36/3).

d. Serbest Bölgelerin Özel Durumu

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre, serbest bölgenin faaliyete geçmesinden itibaren on yıl süreyle 2822 sayılı Kanunun grev ve lokavt ile arabuluculuk hükümleri uygulanmaz. Bu süre içinde toplu iş sözleşmesi bakımından çıkacak uyuşmazlıklar Yüksek Hakem Kurulu'nca karara bağlanır. Böylece bu yerlerde çıkan uyuşmazlıklar on yıl süreyle mecburi tahkim kapsamına alınmışlardır.

2. Arabuluculuk Faaliyetinin Başarısız Olması

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununun hükümleri karşısında arabuluculuk, toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflardan birinin toplu görüşmeye

karılmaması veya devam etmemesi yahut toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesine rağmen uyuşmazlığın çözümlenememesi halinde grev ve lokavta ya da grev ve lokavta gidilemeyen hallerde mecburi tahkime gidilmesinden önce başvuru barışçı bir çözüm yoludur.

Grev ve lokavta gidilmesi kanunen engellenmiş olan toplu menfaat uyuşmazlıklarının Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi bakımından için sözü edilen uyuşmazlık için bir arabulucu tayin edilmiş olmalı ancak arabulucunun faaliyetine rağmen uyuşmazlığın giderilememiş olması gerekmektedir¹¹.

Buna göre, grev ve lokavın yasak olduğu işler ile işyerlerinde 22. maddede göre sürdürülen arabuluculuk faaliyetinin süresi sonunda anlaşma olmamışsa, arabulucu üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenleyerek görevli makama tevdi eder (m.23). Ancak, bu tutanağın taraflarca alınmasından sonra Yüksek Hakem Kurulu'na başvuru olabilir (m.32). Ancak Serbest Bölgeler Kanunu grev ve lokavt gibi arabuluculuk hükümlerinin de uygulanmamasını kabul ettiğinden bu bölgelerde toplu görüşmelerden doğan uyuşmazlıklar doğrudan Yüksek Hakem Kuruluna götürülebilecektir (Geçici m. 1)

Grev ve lokavın ertelenmesi halinde ise, Bakanlar Kurulu'nun erteleme kararının mesinin yürürlüğe girmesi üzerine, Çalışma Bakanı bizzat veya resmi arabulucu listesinden seçeceği arabulucu yardımı ile uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü gayreti gösterir. Erteleme süresinin sona erdiği tarihte taraflar anlaşamaz veya uyuşmazlık özel hakeme de intikal ettirilmemişse, Çalışma Bakanı uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kurulu'na başvurur (m.34)

3. Uyuşmazlığın Özel Hakeme Bırakılmaması Olması

Yüksek Hakem Kurulu'nun mecburi tahkim esaslarına göre bir uyuşmazlığı çözümleneyebilmesi için menfaat uyuşmazlığının özel hakeme de bırakılmaması gereklidir.

Kanuna göre, toplu menfaat uyuşmazlığının çözümü için özel hakeme başvurulmasından itibaren kanunun arabuluculuk, grev ve lokavt ve kanuni hakemlik hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz (TSGLK m.58/2). Böyle bir anlaşma yapılmışsa bu halde toplu menfaat uyuşmazlığı ancak özel hakem eliyle çözümlenir. Bu esas grevin ertelenmesi hali için ayrıca düzenlenerek Çalışma Bakanının uyuşmazlık özel hakeme intikal ettirilmemişse Yüksek Hakem Kurulu'na başvuracağı düzenlenmiştir. Taraflar erteleme süresi içinde hakeme başvurma hususunda anlaşarak uyuşmazlığın çözüm yerini kendileri tayin ettiklerinden artık mecburi tahkim yoluna gidilemeyecektir¹².

¹¹ OÇUZMAN, s.131, 143.

¹² ÖZDEMİR, s.164.

4. Taraflardan Birinin Başvurusu

Mecburi tahkimin şartlarından biri de, uyuşmazlığın taraflardan birinin belirtilen süre içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurusudur. Yüksek Hakem Kurulu, şartları gerçekleştirilmiş olsa bile, uyuşmazlığın kendiliğinden el kovamayacağı gibi süre geçirdikten sonra da bir başvuru yapılsa bunu inceleyemez. Belirtilen süre içinde Yüksek Hakem Kurulu na başvurulmazsa yetki belgesinin hükmü kalmayacaktır (TSGLK m.27/II).

Grev ve lokavt yasak olduğu işler ile yerlerdeki uyuşmazlıklarda, taraflardan biri, uyuşmazlık tutanağının (TSGLK m.23) alınmasından ve geçici grev ve lokavt yasaklarında, geçici grev ve lokavt yasasının altı ayı doldurmasından itibaren altı iş günü içinde¹³ (TSGLK m.32); grev ve lokavtın erelenildiği hallerde ise erelene süresinin sonunda¹⁴ Çalışma Bakanı Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmak zorundadır (TSGLK m.52). Grev oylamasının söz konusu olduğu durumlarda da, uyuşmazlığa taraf olan işçi sendikası grevin uygulanması kararının kesinleşmesinden itibaren on beş gün içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulmalıdır.

B. YÜKSEK HAKEM KURULU KARARLARININ NİTELİĞİ

Yüksek Hakem Kurulu kararları¹⁵ kesindir (AY m. 54, TSGLK m. 55). Bu karara karşı herhangi bir idari itiraz veya temyiz mercime kararın yeniden görüşülmesi için başvurulması söz konusu değildir. Yüksek Hakem Kurulu kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir (AY m.54, TSGLK m.55).Yüksek Hakem Kurulu tarafından

¹³ Geçici grev ve lokavt yasaklarında altı aylık süre dolmasına karşın taraflar toplu görüşme ve arabuluculuk aşamasında iseler, bu halde daha ileri bir tarihte başvuruları söz konusu olabilecektir. Öğretide **REİSOĞLU**, yasak devam ettiği altı iş günlük sürenin altı ayın birini tarihinden değil 23. maddedeki tutanağın alındığı tarihten itibaren başlayacağını savunmaktadır. (**REİSOĞLU**, Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu Şerhi, B.3, Ankara 1986, s.295) **OĞUZMAN**'a göre ise süre en erken tutanağın taraflara tebliğinden itibaren başlar (**OĞUZMAN**, s.143; aynı görüşte **SÜMER**, s.182). Belirtilen ki, kanunda taraflara Yüksek Hakem Kurulu'na başvurma imkanı tanınmış olup başvuruya zorunluluğu kabul edilmiş değildir. O halde, taraflar, Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmak yerine geçici grev ve lokavt yasasını kalkmasını bekleyip, daha sonra da grev ve lokavt haklarını kullanabileceklerdir.

¹⁴ Kanunda Çalışma Bakanının Yüksek Hakem Kurulu'na başvurusu için bir süre öngörülmemiş olmakla birlikte öğretilerde başvurunun en kısa sürede yapılması gerektiği kabul edilmiştir. (**OĞUZMAN**, s.144; **SÜMER**, s.183). Aynı şekilde başvuru süresinin öngörülmediği serbest bölgelere ilişkin toplu menfaat uyuşmazlıklarında da toplu görüşme sırası olan 60 günün sonunda tarafların anlaşamadıklarını tespit eden tutanağın tanzimi tarihinden itibaren altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulabilir (**OĞUZMAN**, s.195; **ÖZDEMİR**, s.169; **SERİM**, E., Türk İş Hukukunda Mecburi tahkim, Turhan ESENER'e Armağan, Ankara 2000, s.589).

¹⁵ Yüksek Hakem Kurulu nun çalışma usul ve tarzıyla, Yüksek Hakem Kurulu ile ilgili diğer hususlara ilişkin olarak Hakeme ve Resmî Arabulucuya Başvurma Tuzluğu çıkarılmıştır (T.17.5.1984, s.84/8078 Kararname-RG, T. 16.6.1984, S.18433).

uyuşmazlığın çözümlenmesinden sonra başka barışçı veya mücadeleci çözüm yollarına başvurulamaz.

Yüksek Hakem Kurulu kararları toplu iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan, toplu iş sözleşmesinden yer alamayacak hususlar, Yüksek Hakem Kurulu kararında da yer alamaz. Aksi halde kabul edilen bu hüküm geçersizdir.¹⁶

Yüksek Hakem Kurulu, kararı ile oluşturduğu toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapamaz¹⁷. Kuru kararının değiştirilmesi yetkisi taraflara aittir. Değişiklik ancak anlaşma ile yapılabilir, bu nedenle bir tarafın değişiklik için diğer tarafı zorlama imkanı yoktur. Öte yandan değişiklik konusunda kanun hükümleri dikkate alınmak gerekeceğinden kuru kararda yer alan süreye ilişkin hüküm konusunda tarafların değişiklik yapma yetkileri yoktur. Bu sözleşme yürürlükte iken bunun kapsamındaki işyeri için yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz¹⁸.

Yüksek Hakem Kurulu kararlarının tavrızinin istenebileceği kabul edilmez. Ancak, kurulun kararı ile oluşan toplu iş sözleşmesinin yorumu için kurula başvurulamaz; bununla birlikte iş mahkemesinde yorum davası açılabilir²⁰.

Yüksek Hakem Kurulu kararları doğrudan ve emredici bir etkiye sahiptir, bu kararla bağlı olanlar ve yararlanlar taraf sendikaların üzerindedir. Aynı işyerinde

¹⁶ **TUNÇOMAĞ K.**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s.477; **REİSOĞLU S.**, 2822 Sayılı Yasa Açısından Yüksek Hakem Kurulu Görev ve Yetkileri, TÜTİS, Temmuz-Eylül 1984, s.8-9; **OĞUZMAN**, s.147; **REİSOĞLU**, Şerh, s.406.

¹⁷ Ancak öğretilerde Yüksek Hakem Kurulu'nun, kendisine imkâl eden uyuşmazlıkla ilgili olarak ulşan belgelerde veya kendisinin topladığı bilgi ve belgelerde önemli hata ve eksiklikler nedeniyle kararın sakatlanmış olması halinde başvuru üzerine veya re'sen ilgili maddeleri düzeltilmesinin görevi arasında olduğu savunulmakta ve bu düzeltilmelerin sözleşmede sonradan değişiklik yapma yasasının kapsamı dışında kaldığı ifade edilmektedir. Aynı şekilde kuru uyuşmazlığın bir bölümü hakkında, karar vermemişse kararını sonradan tamamlayabilecektir. (**REİSOĞLU**, Yüksek Hakem Kurulu, s.11; aynı görüşte **SÜMER**, s.226). Oysa ihtiyari tahkimde uyuşmazlığın bir bölümü hakkında karar verilmemiş olması bir temyiz sebebi teşkil eder (m.533).

¹⁸ **OĞUZMAN**, s.148.

¹⁹ **OĞUZMAN**, s.147; aksi görüşte **REİSOĞLU**, Şerh, s.412. Tavrızinin bir hükmün müphem olması yahut da çelişik fıkralar bulunması halinde hükmün gerçek anlamının ortaya çıkarılması için başvuru bir yol olduğuna işaret eden **SÜMER** de, tavrızinin bir kanun yolu olmadığını ve tavrızile hükmün sadece açıkladığına haklı olarak işaret etmekte ve bu durumun Yüksek Hakem Kurulu nun kararlarının kesinliğini ihlal etmeyeceğini kaydedmektedir. (**SÜMER**, s.227). **ÖZDEMİR** ise tavrızile ihtiyar gösteren kararla aslında karar verilmiş olmayacağını zira ortada henüz gerçek manada sağlam, tutarı ve uygulanabilir bir karar olmadığını ve bu vasıfları taşımayan kararla kurulun karar vermiş olmayacağını savunmakta ve tavrızinin mümkün olduğu sonucuna varmaktadır (**ÖZDEMİR**, s.202).

²⁰ **OĞUZMAN**, s.148; **REİSOĞLU**, Yüksek Hakem Kurulu, s.10; **REİSOĞLU**, Şerh, s.411; **ÖZDEMİR**, s.203; **SERİM**, s.592.

çalışan sendikası veya başka sendikamın üyesi olan işçiler, dayanışma aidatı ödeyerek bu karardan yararlanabilirler²¹.

Grev ve lokavtın yasa dışı olmadığı bir iş veya işyeri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından toplu iş sözleşmesi niteliğinde bir karar alınması geçersizdir. Bu hükümsüzlüğün tespiti her zaman istenebilir ve böyle bir tespit için dava açmakta işçilerin hukuki yararı mevcuttur²². Çünkü Yüksek Hakem Kurulu tarafından verilen kararlar toplu iş sözleşmesi niteliğinde olup, tarafların imzalandıkları toplu iş sözleşmesinden bir farkı yoktur. Bundan dolayı, Yüksek Hakem Kurulu kararıyla oluşan toplu iş sözleşmesinin de geçersizliği ileri sürülerek mahkemece incelenmesi istenebilir ve buna engel herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

IV. YÜKSEK HAKEM KURULU'NUN HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN TAHKİMLE KARŞILAŞTIRILMASI

Yüksek Hakem Kurulu'nun hakemliği ve özellikle konumuz bakımından mecburi tahkime ilişkin hükümler genel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan tahkim değişik bakımlardan karşılaştırılabilir.

A. UYUŞMAZLIKLARIN TÜRÜ VE KAPSAMI BAKIMINDAN

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, şartları gerçekleştirilmediğinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurunun zorunlu olduğu halde, toplu menfaat uyuşmazlıklarının söz konusu olduğu hallerdir²³. Ancak kanun Yüksek Hakem Kurulu'nu sadece toplu uyuşmazlıklar için bir tahkim organı olarak kabul etmekle birlikte ferdî iş uyuşmazlıkları bakımından bir düzenleme yapmamıştır. Bununla Yargıtay'a göre, tarafların uyuşmazlığı hakem eliyle çözüme yolundaki yetkileri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518. maddesindeki "yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesai tahkim cereyan etmez" hükmü ile sınırlanmıştır. Ferdî iş uyuşmazlıkları da doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirmektedir. Zira, genel mahkemelerin işçi işveren ilişkilerinin özelliğini bilemeyeceği ve kuvvetliye karşı güçsüzlü koruma düşüncesiyle kurulan iş mahkemelerinin iş uyuşmazlıklarını çözüme konusundaki görevi, tarafların anlaşmalarıyla bertaraf edemeyecekleri bir esastır. Böyle bir uyuşmazlığın özel hakemde çözümlenmesini kabul edilmesi, hakem kararının Yargıtay'ca sınırlı olarak denetlenmesi, dolayısıyla, iş hukuku kurallarının

etkisiz kalmasını sonucunu doğuracaktır²⁴. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan tahkim müessesesi, esas itibarıyla hukuki uyuşmazlıkların çözümünü için öngörülmüştür²⁵.

Taraflar toplu iş sözleşmelerine hüküm koyarak, toplu hak uyuşmazlıklarında da tahkim yoluna başvurulabileceğini kararlaştırabilirler. Nitekim, 2822 sayılı Kanunun 58. maddesine göre, "toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin başvurusu üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler geçerlidir". Öyleyse iş hukukunda özel hakem anlaşması denildiğinde anlaşılır, işçi kuruluşu ile işveren kuruluşu veya müferit işverenden oluşan tarafların anlaşarak toplu iş sözleşmesinden doğmuş veya doğacak olan uyuşmazlıkların çözümünü tarafsız üçüncü kişilere yani hakemlere bırakmaları hususundaki anlaşmalarıdır²⁶. Toplu iş sözleşmesine hüküm koymamış tarafların, uyuşmazlığın çıkmasından önce veya sonra da ayrı bir tahkim sözleşmesi yapmaları mümkündür. Zira, sosyal kamu düzeni kurallarını ihlal etmemek kaydıyla sözleşmelerin muhtevasını tayin etme serbestileri olduğu gibi aynı şekilde, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümlenmesini de yapacakları bir anlaşma ile bir hakeme veya hakem kuruluna bırakmayı kabul edebilirler. Nitekim, 2822 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmelerinin uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de ihtiva edebileceği kabul edilmiştir (TSGLK m.2/2).

Tarafların hak uyuşmazlıkları için gerek toplu iş sözleşmelerinde gerekse sonradan ayrıca hakeme gidileceğini kararlaştırmış olmaları halinde hukuk usulü muhakemeleri kanununda düzenlenmiş ihtiyari tahkim anlaşması söz konusu olmaktadır ve bu konuda iş hukuku bakımından özellik arz eden bir durum söz konusu değildir. Nitekim, kanunda da "hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir" denilmiştir (TSGLK m.58/III)²⁷.

Öte yandan, toplu menfaat uyuşmazlıklarında da özel hakeme gidilebilmesi mümkündür. 2822 sayılı Kanunun 58. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi "taraflar anlaşarak toplu hak veya menfaat uyuşmazlıklarının her safhasında özel

²⁴ 4. HD., T. 21.5.1956, E. 59/3889, K.3965 (SELÇUKİ S., İlimi Kazan İçhatlarla İş Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt, Sendikalar, İş Mahkemeleri Kanunları, 2. Baskı, İstanbul 1971, s.757). Ayrıca bkz. BİRBEN, E./ÖKTEM, S., İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Nuri ÇELİK'e Armağan, İstanbul 2001, s.1096 vd.

²⁵ ÜSTÜNDAĞ, s.941; PEKCANİTEK, s.479; HUMK hükümlerine, iki taraf aralarında çekişmeyi (miza) hal için hakem tayin etmektedir. Menfaat uyuşmazlıklarında ise, bu anlamda bir çekişmeden söz edilemez. Burada taraflardan birinin haklı diğerinin haksız olması değil, menfaatlerinin bir noktada birleşmesi olayı söz konusudur (REISOĞLU, Şerh, s.410).

²⁶ ESENER T., İş Hukuku, Ankara 1975, s.528.

²⁷ ESENER T., İş Hukukunda Uyuşmazlıkların Barış Yolu ile Çözümü, İstanbul 1970, s.26; ELBİR H.K., İş Hukuku, B. 9, İstanbul 1987, s.271; REISOĞLU, Yüksek Hakem Kurulu, s.12; TÜNÇOMAĞ, Tahkim, s.153; TÜNÇOMAĞ, s.479; OĞUZMAN, s.150; REISOĞLU, Şerh, s.418.

²¹ OĞUZMAN, s.148; TÜNÇOMAĞ, s.477

²² OĞUZMAN, s.148.

²³ TÜNÇOMAĞ K., Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Ulaştırma ve Tahkim, İstanbul 1973, s.125; TÜNÇOMAĞ, s.472; REISOĞLU, Yüksek Hakem Kurulu, s.6; OĞUZMAN, s.136.

hakeme başvurulabilirler" şeklindedir. Toplu menfaat uyusmazlıklarında tarafların özel hakeme gitmiş olmaları halinde karşımıza ilginç bir durum çıkmaktadır. Şöyle ki; tarafların, yukarıda açıklanan şartların gerçekleşmesini aramadan veya zorunlu olmadıkça kendi istekleriyle hakeme başvurmaları yönüyle, toplu menfaat uyusmazlıklarında da özel hakeme gidilmesi ihtiyari tahkime benzemekteyse de, aşağıda ele alacağımız farklılıklardan dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen tahkim anlamında bir ihtiyari tahkim değildir. Zira, bu durumlarda da "özel hakem kararı toplu iş sözleşmesi hükümlüdür" (TSGLK m.58/III, c.1). Bu yönüyle, menfaat uyusmazlıklarında özel hakeme gidilmesi, bu yola başvurmadaki tarafların irade serbestisi bakımından ihtiyari tahkime, kararın niteliği ve sonuçları bakımından mecburi tahkime benzemektedir. Öte yandan, Yüksek Hakem Kurulu'nun özel hakem olarak tayin edildiği durumlarda kurula bu görevi reddetme yetkisi tanınmış değildir.²⁸

Mecburi tahkimde tartışmalı olan bir husus ise uyusmazlığın kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi ihtiyari tahkimde hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri başlı başına bir temyiz sebebi olarak kabul edilmiştir (HUKM m.533/b.3). Hakemler tahkim sözleşmesinin hükümleri dışında yetkili olmadıkları bir karar alırlarsa yetki tecavüzü söz konusu olur. Hakemler hangi uyusmazlıkları çözümlenemeye yetkili kılmışlarsa ancak o hususlar hakkında karar verebilirler. Bununla birlikte tahkim sözleşmesi özellikle sözleşmede belirtilmiş konulara yahut da az çok genişletilmiş kapasam dahilindeki konulara tesmil edilebilir.²⁹ Oysa mecburi tahkime ancak kanunla belirtilmiş olan uyusmazlıklarda gidilebilir, bu hallerin yorumu ya da kıyas yoluyla genişletilememesi gerekir. Aksi bir çözüm tarzı mecburi tahkimin isimsel bir yol olması özelliğine aykırı düşer.³⁰ Buna benzer bir sorun mecburi tahkimde, menfaat uyusmazlığının çıktığı işleminin aynı iş-olundaki işyerlerinden tümü değil sadece bir kısmı grev ve lokavt yasası kapsamında olması halinde ortaya çıkmaktadır.³¹ REİSOĞULLU, çıkacak uyusmazlıkta işçi sendikasının yasadaki dışındaki işyerleri için grev kararı alabileceğini ancak işveren tarafının Yüksek Hakem Kurulu'na başvurusu halinde kurula bağlanacak

²⁸ SÜMER, s.206.

²⁹ DAVINLARLI K., Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri, ERNST E. HIRSCH'in hatırasına Armağan, Ankara 1986, s.794.

³⁰ Yargıtay 3451 sayılı kanunla Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nun 29. maddedeki temizlik işleri ihasesini kaldırılması üzerine Kanunda açık bir hüküm bulunmadığından kanalizasyon işlerini yasağa giren işlerden saymamıştır. "... öte yandan 29. maddeden beşinci bendi 27.5.1988 tarih ve 3451 sayılı kanunla değiştirilmiş ve bu değişiklikle temizlik işleri maddesi kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre kanalizasyon işinin temizlik işi olarak kabulü halinde dahi, bu değişiklik nedeniyle grev ve lokavt yasası bulunan işyerlerinden sayılmaz." (9.HD, 21.12.1990, E.1990/14029, K.1990/14208-GÜNAY, s.771). Dolayısıyla bu işte çıkacak uyusmazlık bakımından Yüksek Hakem Kurulu'na gitme zorunluluğu söz konusu değildir.

³¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. ÇELİK N., İş Hukuku Dersleri, B.14, İstanbul 1998, s.418-419.

toplu iş sözleşmesinin tüm işyerleri için geçerli olacağını kabul etmektedir.³² Bu görüşün kabul edilmesi halinde mecburi tahkime tabi uyusmazlıklar yasanın ötesinde genişletilerek Yüksek Hakem Kurulu aslında kanunen yetkili kılınmadığı bir uyusmazlığa el atması olacak ve giderek başta Anayasa olmak üzere 2882 sayılı kanun ve toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmayan bir çözüme ulaşmış olacaktır.

B. BAŞVURU VE HAKEM HEYETİNİN OLUŞUMU BAKIMINDAN

Yüksek Hakem Kurulu'nun hakemliği ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen tahkim arasındaki başvuru ve işleyiş bakımından da önemli farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten de, Yüksek Hakem Kurulu'nun işleyiş mevzuatta ihtiyari tahkime nispeten ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Öncelikle, ihtiyari tahkimin bu yola başvurmadaki ihtiyarilik yönü ile mecburi tahkimden ayrılmaktadır. Ancak mecburi tahkimden farklı olarak ihtiyari tahkim bir usul hukuku sözleşmesi olmaktan dolayı birlikte baştan taraflar bir uyusmazlığın tahkimle çözüleceğini kararlaştırmış olsalar dahi anlaşmak suretiyle her zaman bu yola başvurmadan vazgeçebilirler.³³ Diğer taraftan ihtiyari tahkimde tarafların bu yola başvurmak için kanunun öngördüğü şekilde anlaşmaları gerekmektedir (HUKM m.516). Bir tarafın tek başına tahkime başvurusu mümkün değildir. Oysa, mecburi tahkime tarafların arzu ve iradelerine bakılmaksızın bir yasa hükmü gereğince gidildiğinden tarafların anlaşmalarına gerek yoktur, uyusmazlığın taraflardan birinin başvurusu yeterlidir.³⁴

Bu konudaki diğer fark, Yüksek Hakem Kurulu'nun kimlerden oluşacağı, nasıl toplanıp inceleme yapacağı ve karar vereceği kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, Kurul, Yargıtay'ın iş davalarına bakan dairesi başkanının başkanlığında Bakanlar Kurulunca bakanlıklar bünyesi dışında işçi ve işveren kuruluşları ile bağlantısı olmayan ve siyasi organlarında görevli bulunmayan, ekonomi, işletme, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve deneyimi olanlar arasından Yüksek Öğretim üniversitelerden iş hukuku veya ekonomi öğretimi üyeleri arasından Yüksek Öğretim Kurulunca seçilecek bir üye; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı çalışmaya genel müdürü; işçi sayısı en çok işçi konfederasyonuna seçilecek iki üye; işverenler adına en çok işveren mensubu olan işveren konfederasyonuna biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üyeden oluşur. Böylece Yüksek Hakem Kurulu ihtiyari

³² REİSOĞULLU, Şeh. s.277-278.

³³ DOĞANAY I., Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler Bu Bozma Kararına Karşı Direnme Kararı Verebilirler mi?, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV 4-5 Nisan 1997, s.35. Ancak bu anlaşmanın açık olması zorunlu değildir. Taraflardan birinin davayı hakem mahkemesinde değil de genel mahkemede açması halinde buna itiraz edilememesi halinde taraflar zımni olarak anlaşmış olurlar.

³⁴ Ayrıca bakınız TÜNCOMAĞ, Tahkim, s.110; TÜNCOMAĞ, s.472; REİSOĞULLU, Yüksek Hakem Kurulu s.8

tahkimden farklı olarak resmi ve sürekliliği bir kurum olarak ortaya çıkmakta ve her uyuşmazlık için ayrıca oluşturulan bir hakem (ad hoc) niteliğini taşımamaktadır. Kanunda, kurula işçiler ve işverenler adına katılacak üyelerde aranacak nitelikler Türk vatandaşları olmak, okur yazar olmak, medeni ve siyasi hakları tam olarak kullanma ehliyetinden yoksun olmamak, maddede yer verilmiş belli suçları işlememiş olmak ve siyasi partilerde görevli olmamak olarak düzenlenmiştir. İhtiyari tahkimde ise, hakemin hiçbir resmi sıfatı yoktur ve tamamen tarafların iradesi ile seçilmiştir. HUMK'ta hakemlik için medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunması yeterlidir. Bir gerçek kişi gibi tüzel kişilerin de hakem olarak tayin edilmesi mümkündür³⁵. Ayrıca yabancılardan da hakem olması mümkündür³⁶. Mecburi tahkimde hakemlerin sayısı kanunen belli edilmiştir. Oysa ihtiyari tahkimde, kanunda "mukavelede sarahat olmadıkça" denilerek taraflara hakem sayısını belirleme serbestisi tanınmıştır. Bu nedenle hakem sayısı üst sınırı olmaksızın taraflarca tek yahut çift olarak belirlenmesi söz konusu olabilir³⁷. Ancak taraflarca hakemler çift sayı olarak belirlenmişse oyların eşitliği halinde kararın nasıl verileceği problemi ortaya çıkacaktır³⁸. Oysa 2882 sayılı Kanunda oyların eşit çıkması halinde başkanın bulunduğu tarafın çoğunluğu sağladığı kabul edilmiştir (m.54). İhtiyari tahkimde, taraflar hakemlerin kim olacağını ve nasıl seçileceğini belirlememişlerse, hakemler üç kişi olarak uyuşmazlığı çözüme yetkili ve görevli hakim tarafından seçilir. Sözleşmede taraflarca hakemlerin seçileceği kararlaştırılmışsa, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlünü isteyen taraf, hakemini seçip bunu diğer tarafa bildirir. Diğer taraf bu seçimin kendisine bildirilmesinden itibaren yeni gün içinde hakemini seçer, aksi halde bu kişinin hakemini de hakim seçer (m. 520). Oysa Yüksek Hakem Kurulu üyeleri yedekler dahil önceden belirlendiği; bu konuda taraflara bir yetki³⁹ tanınmadığı için mecburi tahkimde böyle bir ihtimal

³⁵ Aksisi görüştüğü olan TAŞKIN'a göre, tüzel kişiler hakemlik yapamazlar. Zira kurumsal tahkimde olduğu gibi sadece gerçek kişi hakemlerin hakemliğini organize etmektedirler. Yazağa göre, yalnızca medeni hakları kullanma ehliyetine sahip gerçek kişiler hakem tayin edilebilir. Tüzel kişi sadece hakemin içinde olduğu bir organ olduğundan hakem sözleşmesinde hakem olarak taraf değildir. (TAŞKIN, A., Hakem Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara 1999, s.81-82)

³⁶ Kural olarak yabancıların da hakem olabileceğini; buna bir mani olmadığını; belirlen KARAFAKİH, kamu hizmetine ilişkin işlerde yabancı hakemini kabul edilemeyeceği görülmüştür. (KARAFAKİH, s.78).

³⁷ TAŞKIN, s.99. Yasada ise mahkeme tarafından atanan hakemlerin sayısını üç kişi olarak öngörülmüştür.

³⁸ Örnekte, hakemlerin sayısının çift sayı olmasının hakem sözleşmesinin hükümler, sayılamasını riskine karşı taraflarca özel düzenleme getirilmeyen durumlar için yasal tedbirlerin düzenlenmesi gereğine işaret edilmektedir; tarafların oyların eşitliği halinde ek tedbirler öngörmesi gerektiği belirtilmektedir. (Bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.101 vd.)

³⁹ İki tahkim türü arasındaki farklılık da burada ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de ihtiyari tahkimde taraflar hakemlerin tespit edilmesini öğrendikten itibaren itibaren boş gün içinde hakemleri hakimlerin red sebeplerine göre reddedebilirler (Memburiyet hallerinin hakemler için uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.314 vd.) (HUMK m.521)

gündeme gelmemektedir. Belirlenmesi gerekli bir husus ise ihtiyari tahkimde hakimlerin hakem olamamalarına karşın, yasa hükümü gereği iş davalarına bakan Yargıtay dairesinin başkanı olan hakimin Yüksek Hakem Kurulu'nun başkanı olarak görev almasıdır. Diğer taraftan ihtiyari tahkimde hakemlerin tümünün yargılamaya katılmaları, diğer diğer ifadeyle hakemlerin bir araya gelerek müzakere halinde karar vermeli oldukları ancak karar oy çokluğuyla verilebilir (HUMK m.531). Oysa mecburi tahkimde iki üyenin katılımı halinde toplantı yedek üyelerle yapılabilmektedir.

İhtiyari tahkim ile mecburi tahkim arasındaki işleyiş farklılıklarından birisi de tahkim ücretinde söz konusu olmaktadır. 2822 sayılı kanun gereğince çıkarılan Hakeme Başvurma Tüzüğüne göre Kurul başkanı, üyeler, görevli uzman ve rapor-törler her çalışmaya günü için ayrı ayrı olmak üzere tüzüğe esaslılara göre tazminat ödeneceği öngörülmüştür (m.16/1)⁴⁰. Tazminata hak kazanmada kurulun uyuşmazlık hakkında karar vermesi değil çalışmaya günü esas alınmıştır. O nedenle her çalışmaya günü için ayrı ayrı tüzükte öngörülen tazminata hak kazanırlar. Ayrıca, ihtiyari tahkimden farklı olarak bu giderler menfaat uyuşmazlığına taraf olanlarca karşılanmamaktadır. Gerçekten tüzükte, arabuluculuğa başvurma halinde tarafların 29. maddede belirttikleri olan arabulucu ücretinden kendilerine düşen kısmı üç iş günü içinde ödeyecekleri öngörülmüş ancak mecburi tahkimde böyle bir mükellefiyet taraflara yüklenmemiştir. Bu esas teyiden Tüzük, kurulun giderlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bütçesinden karşılanacağını hükme bağlamıştır (m.17).

(15. HD., 6.7.1992 E.1992/1240, K.1992/3617 (KOSTAKOĞLU C.: İçtihatı İhsaat Hukuku ve Kal Karşılığı İhsaat Sözleşmeleri, İstanbul 1995, s.200). Buna karşılık 2872 sayılı yasa bu konuda hiçbir düzenleme yapmamıştır. Yüksek Hakem Kurulu üyelerinin reddi gibi bir durum söz konusu olmaz. Bu nedenle Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu bir dönem Yüksek Hakem Kurulu'nun toplu menfaat uyuşmazlıklarını çözümünde Bakanlar Kurulu ve oluşturulan ekonomik-koordinasyon kurullarının ilke kararları çerçevesinde çözümlediğini gerekçe göstererek kendi üyelerini kurultan çekmiştir (Bkz. EKONOMİ, 3451 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler, s.12). Bununla birlikte üyelerin tarafız olmaları gerekir. Bu esas işçi ve işveren kuruluşları adına seçilen üyeler için de geçerli olmalıdır. O nedenle öğretilen uyuşmazlığa taraf durumlarda oyların Yüksek Hakem Kurulu'na üye olmamaları gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, üyelerin niteliklerinin tarafızlıklarını şüphesiz düşünecek nitelik taşımaları halinde red ve memnuniyet sebeplerinin uygulanabilmesi gerekir. 2822 sayılı kanunda bu yönde bir hüküm bulunmaması özel kanunda hüküm bulunmayan ve konuya uygun düşen hususlarda usule ilişkin genel hükümlerin benzerine yolu ile uygulanmasına kanunî bir engel teşkil etmediği belirtilmektedir (ÖZDEMİR, s.189). Ancak bu çözüm tarzının kabulü halinde başvurunun kime yapılacağı ve nasıl çözümleneceği bakımından bazı güçlükler söz konusu olabilir.

⁴⁰ Maddede naip olarak görevlendirilenler ile bilgi ve görüştürmeleri sözlü ve yazılı olarak bildirmeleri istenen bilirkişi ve tanıklara da ücret ödenmesi öngörülmüştür (m.16/2, 3). Ancak burada ayrıca belirlenmesi gereken husus, bu soylenecekleri Yüksek Hakem Kurulu'nun özel hakem olarak uyuşmazlığa el atması halinde geçerli değildir. Zira bu halde, Yüksek Hakem Kurulu uyuşmazlığa kanunî icabı değil tarafların aralarındaki anlaşma gereğince bakmaktadır. Bu farklılık tüzükte de düzenlenerek uyuşmazlığın özel hakem olarak çözümlenmesi halinde tarafların 16 maddede belirtilen tazminat tutarındaki ücreti üç iş günü içinde hesabla yatıracakları kabul edilmiştir (m.21).

tabidir. Ancak bu tasdikten sonra hakem kararı bir mahkeme ilamı gibi icra edilebilir (HUMK m.536). Halbuki Yüksek Hakem Kurulu'nun verdiği kararlar toplu iş sözleşmesi hükümünde olup icra kabiliyeti kazanması herhangi bir makâmın tasdikline de bağlı değildir⁴⁹. Bu nedenle Yüksek Hakem Kurulu kararının icraya konulabilmesi için bir yargı organına örneğin ihtiyari tahkimde olduğu gibi mahkemeye yahut da Yargıtay'a başvurulması söz konusu olmaz⁵⁰. Nitekim Yargıtay da kendisine gelen bu yöndeki talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵¹.

D. YARGILAMA BAKIMINDAN

İhtiyari tahkimde hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü taraflar tespit edebilirler. Böylece uyuşmazlığın giderilmesinde uygulanacak yargılama usulü bakımından taraflara geniş bir serbesti tanınmış olmaktadır. İster başlangıçta isterse sonrada taraflar anlaşmak suretiyle yargılama usulü bakımından bazı özel düzenlemeler öngörebilecekleri gibi bu konuda tamamıyla HUMK'un uygulamasını da kararlaştırabileceklerdir. Eğer taraflar belirlememişlerse, hakemler, uygulayacakları yargılama usulünü kendileri belirler⁵². Mecburi tahkimde ise Tüzükte uyuşmazlığın çözümlü bakımından dikkate alınacak ölçütler "işletmenin ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum, geçime indeksleri, fiilen ödemekte olan ücretler, benzeri işyerlerindeki ücretler ve diğer çalışma koşulları ve gelir unsurları" şeklinde belirtilmiş ve uzmanlarca hazırlanacak raporun bu hususlardan kurulca gerekli görülenleri içereceği kabul edilmiştir (Tüz. m.12). Görülüyor ki, burada kurula bir takdir hakkı tanınarak her uyuşmazlık bakımından hakkaniyete uygun bir çözüme ulaştırılması amaçlanmıştır⁵³.

maddeden farklı olarak dolaylı bir iptal ve hükümsüz kılma yolu olduğu söylenebilir (KORAL, Kanun Yolları, s.571-572). Ancak öğretilerde TAŞKIN, kurumsal tahkim bakımından hakem mahkemelerince verilen hükümlerin herhangi bir makâmın onayına ve taltimatına bağlanı olmasının hakemin bağımsızlığını güvencesini teşkil ettiğini kaydederek, hakem kararının ICC tahkim divanının onayına sunulmasını eleştirmektedir. Tartışmalar ve aksi yöndeki Yargıtay karar için bkz. TAŞKIN, A., Kurumsal Tahkimde Hakem Bağımsızlığının Korunması, Faruk Eren'e Armağan, Ankara 1999, s.757 vd.)

49 TUNÇEMAĞ, s. 479; ELBİR, s.270; ESENER, Barış Yolu, s.23; REİSOĞLU, Şerh, s.410; ÖZDEMİR, s.218

50 ÖZDEMİR, TSGLK m.55 hükmündeki "kesindir" ifadesini "uygulanabilir" olarak kabul etmektedir (ÖZDEMİR, s.228.) Kanımızca buradaki kesindir ifadesi bir yandan kararın uygulanabilmesi için tasdik veya benzeri bir işlemin söz konusu olmadığını doğrudan uygulanabilirliği ifade etmekte diğer yandan da kararın herhangi bir temiz denetimine tabi olmadığını ifade etmekte böylece çifte anlamı bünyesinde tasimaktadır.

51 9. HD. 25.12.1967, E.13680 K.58, İHU 1975, TSGLK m.37 No. 1, Ekonomi'nin incelenmesiyle)

52 BERKİN, s.930; ALANGOYA, s.160 vd.; PEKCANİTEZ, s.487.

53 REİSOĞLU'na göre tüzüğün 12. maddesindeki bu esaslar için 2822 sayılı yasaya aykırılık söz konusu olabilir. Yazara göre tüzüğeği gibi bir kıstası öngören 2364 sayılı kanundaki yetki 2822 sayılı kanun ile kurula tamınamadığından tüzüğün bu hükmününün 2822 sayılı kanuna aykırı olduğunu

Burada tarafların kurulum çalışması usulüne ilişkin kurullar öngörmesi söz konusu olmadığı gibi kurulum maddi hukuk ya da usul hukuku ile bağlı olup olmadığı tartışmaları söz konusu olmamaktadır, zira kurul "toplu iş sözleşmesi" hükmündeki karar ile yeni kurullar koymaktadır. İhtiyari tahkimde ise taraflar uyuşmazlığın maddi hukuk hükümlerine göre çözüleceğini kararlaştırmışlarsa hakemlerin buna uymalar gerekir. Başka bir ifade ile, hakem sözleşmesi ya da şartındaki maddi hukuku uygulaması yolundaki tarafların istemi hakemleri de bağlayıcı nitelik taşıır⁵⁴.

İki tahkim türü arasındaki usul farklılıklarından birisi de duruşma yapılması bakımından görülmektedir. İhtiyari tahkimde uyuşmazlık kural olarak duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde çözümlenir, ancak hakemlerce gerekli görülmesi halinde duruşma da yapılabilir. Ayrıca yargılamada yazılılık ve sözlülük ilkesi tarafları seçimine bağlıdır. Taraflardan biri yahut da her iki taraf birden duruşmaya gelmezse ise mevcut belgeler ile uyuşmazlık çözümlenir. Mecburi tahkimde ise menfaat uyuşmazlığı evrak üzerinde incelenir. Nitekim, uyuşmazlığın tarafların da katılımıyla çözümlünü öngören bir hüküm Kanunda ve Tüzükte bulunmamaktadır. Kurul görüşmelerinin gizli tutulacağını (TÜZ m.10/son.c.1), işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarında çalışanların uzman ve raporör olarak görevlendirileceklerini (TÜZ m.3/son) düzenleyen tüzük hükümlerinden uyuşmazlığın tarafların katılımı olmadığını çözümleneceği esasının kabul edildiği söylenebilir. Tüzükte yer alan görevlileri tarafların duruşmasıyla ilgili bilgileri kimseye açıklamayacaklarını öngörülmesi de b. sonuca ulaşılmasını kolaylaştırmaktadır. O nedenle mecburi tahkimde duruşma yapılmasının söz konusu olmayacağı şeklinde bir yorum yapmak mümkündür⁵⁵.

Tüzükte Yüksek Hakem Kurulu'nun teşmilie ilişkin işişiari görüş bildirm dışındaki işlerde yapacağı ilk toplantı gününden başlayarak en geç iki ay⁵⁶ içinde Kesi kararını vereceği öngörülmüştür (TÜZ m.13). Ancak Kurulun iki ay geçtikten sonra karar vermesi kurul kararının geçersizliğine yol açmaz. Kanımızca Tüzüğün bu hükmün kurulun çalışma esaslarına ilişkin düzenleyici hükümdür. Kurulun belirlenen bu süre içerisinde kararını vermemiş olması sadece kurulun sorumluluğunu doğurur. Nitekim aynı yöndeki bir başka hüküm de Kurulda görevli personele ilişkin olan 7. madd

ileri sürülebilir. (REİSOĞLU, s.405-406). Aksi görüşe ÖÇÜZMAN, s.146 dn. 22b; SÜMEİ s.218 dn.104)

54 HUMK m.533'teki temiz sebepleri arasında yer almamakla birlikte 28.11.1994 tarih ve 4/1 sayılı İBK gereğince bu husus bir temiz sebebi teşkil eder. (RG, 13.4.1994, S.21904)

55 REİSOĞLU, Yüksek Hakem Kurulu, s.6. Bununla birlikte tüzükte Kurulun menfaat uyuşması İklarna özel hakem olarak el atması halinde tarafların da bilgisine basyurabileceği öngörülmüştü (m.19/2). Tüzüğün burada bilinçli bir ayrıma giderek uyuşmazlığın taraf iradesiyle kendisine tev edildiği bir durum olması nedeniyle ihtiyari tahkimdeki gibi bir duruşma yapılabilmesi imkanı açık tuttuğu ileri sürülebilir.

56 2822 sayılı kanun anlamında özel hakem ise uyuşmazlığı incelemeye başladığı tarihten itibaren otuz gün içinde kararını vereceği öngörülmüştür (Tüz. m. 20)

hükümdür: "kurulda görevli personel, verilen işleri süresi içinde yerine getirmekle yükümlüdür". İş mevzuatında rastlanan bu yöndeki hükümlerle güdülen amaç uyusmazlıklarla strateji gidirmektedir⁵⁷. Ancak ihtiyari tahkimde durum oldukça farklıdır. Hakemler altı ay içinde hüküm vermek zorundadırlar. Bu süre içinde hüküm verilmişse, hakemlerin yapmış oldukları işlemler banlı olup, davaya yetkili ve görevli mahkeme tarafından baktırılır (HUMK m.529)⁵⁸. Mecburi tahkimden farklı olarak ihtiyari tahkimde karar verme süresinin geçirilmesi uyuşmazlığı çözüme yetki-sinin hakemlerden mahkemeye geçmesi sonucunu doğurmaktayken mecburi tahkimde böyle bir durum söz konusu olmamakta uyuşmazlık kural olarak⁵⁹, Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözülmektedir. Diğer taraftan tahkim süresi geçtikten sonra karar verilmiş olması bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Öğretide buradaki bozma sebebinin kamu düzeni ile ilgili olduğu ve bu nedenle Yargıtay'ın bu hususu kendiliğinden

⁵⁷ Örneğin, 2821 sayılı Kanunda da mahkemelerin karar vermeleri gereken belli süreler öngörülmüştür. Örneğin, m. 4; m. 25/3; m. 30. Ancak kural olarak, mahkemeler bu süreleri aşarak karar verseler dahi bu durum kararların geçerliliğini etkilemez.

⁵⁸ "...hakem heyetince süresinde karar verilmemesi halinde yetkili ve görevli mahkemede dava açılması gerekir." 19. HD. 19.3.1998 E.1998/585 K.1998/2013, YKD. Şubat 1999. C. 25. S.2. s.224-225. Uyuşmazlığın halinin kısa sürede çözümlenmesini tahkimin başlıca sebeplerinden biri olduğu düşünüldüğünde süreye aykırılığın böyle bir sonuç doğurması isabetlidir. Bu sonuç altı aydan daha kısa tahkim süresi öngörülmüşse yahut da tahkim süresi iemdi edilmişse bu süreler bakımından da temyiz sebebi teşkil eder. (KALPŞÜZ, s.36). Öğretide bir görüş, altı aylık tahkim süresi geçtikten sonra aynı tahkim şartına dayanarak ikinci bir davanın ilk hakem heyeti önünde değil tahkim şartındaki usule göre yeniden oluşturulacak ikinci bir hakem heyeti huzurunda görüleceğini ve yeni hakem heyetine de uyuşmazlığı çözümlenmesi için altı aylık bir sürenin tanınması gerektiğini savunmaktadır. (DAYINLARLI, s.791-792). Ancak bu çözüm tarzı kanunun sistemine aykırıdır. Kanun altı aylık süre -tarafarca yahut da mahkemeye uzatılmaması halinde- içinde karar verilmişse davanın artık mahkemeye görüleceği esasını kabul ettiği göre, yeni bir hakem heyetinin oluşturulacağını ileri sürmek mümkün olmadığı gibi tahkimin yararlanmanın hızlandırılması amacıyla kabul eden yasanın amacına da uygun değildir.

⁵⁹ Ancak bu esasın iki bakımından istisnası söz konusudur. İlkin, daha önce de değindiğimiz gibi 2822 sayılı Kanun maddesi uyuşmazlıklarıda özel hakeme başvurulması halinde kanuni hakemlik hükümlerinin uygulanmayacağına öngören hüküm gereğince, taraflar Yüksek Hakem Kurulu karar verinceye kadar özel hakeme başvurulmasını kabul edebilirler. (REİSOĞLU, Şeh. s.416). Öyleyse kanuni sürenin geçirilmiş olması Yüksek Hakem Kurulu'nun görevini etkilememekte; bununla beraber taraflar Yüksek Hakem Kurulu'nun karar verme süresindeki gecikmeyi gözönüne alarak kurul kararını beklemeksizin uyuşmazlığı özel hakeme götürülecektir. Diğer taraftan Yüksek Hakem Kurulu, toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakem olarak tayin edilmiş ise uyuşmazlığı genel hükümlere göre karar bağlayacağından HUMK'ta ihtiyari tahkim bakımından öngörülen altı aylık süre burada da geçerli olacaktır. Sürenin geçirilmesi temyiz sebebi teşkil etmemekle birlikte, uyuşmazlığın iş mahkemesine intikal ettirilmesi sonucunu doğuracaktır. Öte yandan öğretilerde Yüksek Hakem Kurulu'nun özel hakem olarak 30 günlük süre içerisinde karar vermemesi halinde tarafların özel hakeme başvurulması nedeniyle uygulanmayan arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri özel hakemlik anlaşılması yapılmamış gibi kaldığı yerden devam edeceği savunulmaktadır. (ÖÇÜZMAN, s.155; aksi görüş SÜMER, s.213)

incelemek zorunda olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰. İki tahkim türü bakımından ortak olan nokta sürenin birden fazla hakemin olduğu durumlarda ilk toplantı tarihinden itibaren başlamasıdır. Ancak tahkim sözleşmesinde gösterilmiş olsa dahi taraflar tahkim süresini açık veya zımni olarak uzatabilecekleri gibi hakim kararı ile de uzatılabilir. Oysa mecburi tahkimde ne tarafların ne mahkemelerin süreye ilişkin bir karar vermeleri söz konusu olmaktadır.

Nihayet, iki tahkim arasındaki usul farklılıklarından birisi de hakem kararının verilmesinde aranacak ekseriyettir. HUMK'ta sadece "hakemlerin ekseriyetle itihaz ettikleri karar muteberdir"⁶¹ denilmiştir (HUMK m. 531). Bu hükümün nasıl anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında, bu hükümün emredici olduğundan taraflar bu hükme aykırı olarak hakemlerin oybirliği ile karar vermesini kararlaştıramayacaklarını belirtmiştir⁶². Ancak tahkimin tarafların iradesine dayandığı düşünüldüğünde bu kararın isabet derecesi tartışmalıdır. Böyle bir hüküm konularında tarafların güttükleri amaç, ileride ortaya bir ihtilaf çıkmaması halinde kendilerine bir güvence sağlamaktır. Eğer hakem kararı oybirliği ile verilmişse dava mahkemece görülecektir. Bu nedenle kamu düzeni ile ilgili olmayan ve bir taraf da hukuk mede görülecektir. Bu nedenle kanun düzeni ile ilgili olmayan ve bir taraf da hukuk düzeni açısından korunmak gerekemeyen bir hususu düzenleyen hüküm emredici hüküm olarak tanımlanamaz⁶³. Mecburi tahkimde ise böyle bir tartışma söz konusu değildir. 2822 sayılı Kanunda Yüksek Hakem Kurulu'nun oyçokluğu ile karar alacağı açık olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle toplanıya katılan asil üyelerin, asil üyelerden katılmayan olursa yedek üyelerin katılımıyla toplanan kurul kararını oyçokluğu ile verebilir. Ancak kurulun oybirliği ile karar vermesine de engel yoktur, kanunda öngörülen asgari bir karar nisabıdır.

E. KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARINA BAŞVURU BAKIMINDAN

İhtiyari tahkimde hakem kararlarına karşı, mahkeme kararlarından daha dar düzenlenmiş olsa da, temyiz yoluna başvurmak mümkündür. Ayrıntısına girmeden bu hususları kısaca belirteyim. HUMK'a göre tahkim süresi geçtikten sonra karar verilmiş olması, talep edilmiş bir şey hakkında karar verilmesi, hakemlerin yetkili oldukları meseleye karar vermeleri ve hakemlerin iki tarafın iddialarının her biri hakkında karar vermemeleleri bozma nedeni olarak kabul edilmiştir (HUMK m.533).

⁶⁰ DAYINLARLI, s.783. Aksi görüş TANRIVER, s.577. Yazar, düzenlemenin görüldüğü itibarıyla emredici olmakla birlikte hükümdeki süre üzerinde tasarruf etme imkanını taraflara tanımış olmasının bu düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olmadığını en önemli delili olduğunu kaydetmektedir. (TANRIVER, s.577)

⁶¹ 4. HD. 4.10.1973 E.972/15806 K.8615 (IKLD. 1975, S.177, s.3760). 1971 tarihli tasarıda ise "tarafarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemler oyçokluğu ile karar verebilirler" denilmiştir. (Bkz. Hakemlik ve Ortgütlenirilmesi, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1971, s.8).

⁶² KARAYALÇIN Y., Tahkim Sözleşmesinde Oybirliği Kaydı, YD. 1979/3, s.631; aynı görüşte ALTAY S.B., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Yargılamasında Uygulanacak Usul Ve Kanun Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990, s.83-84)

Ayrıca Yargıtay, tarafların uyuşmazlığın maddi hukuka göre çözümleneceğini kararlaştırılmaları durumunda hakemlerin bu kuralara aykırı karar vermelerini temyiz sebebi oluşturacağını kabul etmektedir⁶³. Öyleyse hakem kararından menmun kalmayan taraf yahut da taraflar bozma için Yargıtay'a başvurabileceklerdir. Ancak mahkeme kararlarında olduğu gibi hakem kararları bakımından da usuli müteşep hak söz konusu olur. O nedenle Yargıtay tarafından hakem kararın bozulması halinde seçilen yeni hakemler bozma kararının kapsamı içinde kalmak, sadece bozulan kısım ile ilgili hususta inceleme yapıp karar vermek zorundadırlar. Lehine karar verilen taraf için usuli müteşep hak teşkil eden yönlerin tekrar incelenmesi söz konusu olmaz. Ancak bozma, hakemin tarafsızlığına yahut da ehliyetliliğine ilişkin ise bu halde dava konusu uyuşmazlığın tümü yeniden incelenip karara bağlanır⁶⁴.

Oysa Yüksek Hakem Kurulu'nun kararları kesinidir ve kural olarak, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Yüksek Hakem Kurulu'nun kararlarının kesin olması, ancak kanuni çerçevede usulince bağlatıldığı toplu iş sözleşmeleri için söz konusudur. O nedenle toplu iş sözleşmesinde yer almaması gereken hususların yer alması yahut da kararın aslında mecburi tahkime tabi olmayan bir menfaat uyuşmazlığına ilişkin olması halinde bu sonuç kabul edilemez. Bu halde tarafların iş mahkemesine başvuru ile bu durumu tespit ettirmeleri mümkün⁶⁵. Aynı şekilde uyuşmazlığa taraf işçi sendikasının yetkisiz olduğu iddiası ile mahkemeye başvurulması mümkündür (TSGLK m.16). İhtiyari tahkimde hakem kararları için de kabul edilmiş olan yargılamanın yenilenmesine (HUMK m.534) benzer bir müesseseye mecburi tahkimde söz konusu olmamaktadır. Mecburi tahkimde hakemlerin vermiş oldukları kararların kesinliği bu tartışmaların ortaya çıkmasını engellemektedir⁶⁶. Bu nedenle ihtiyari tahkimdeki tartışmalar burada söz konusu olmamaktadır.

Diğer taraftan ihtiyari tahkimde hakemler tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olduklarından talepten başkasına yahut da fazlasına hükmedemezler (HUMK m.74). Talep edilmemiş bir husus hakkında karar verilmiş olmasının temyiz sebebi olarak kabul edilmesi medeni usul hukukunun temel prensiplerinden taleple bağlılık ilkesinin⁶⁷ mahkemelerin yansızra hakem yargılamasında da uygulanacağına kanunen kabul edilmesidir. Mecburi tahkimde ise bu husus tartışmalıdır. Yüksek Hakem Kurulu kararlarında yer alacak hususlar tarafların üzerinde anlaşamadıkları hususlar olmalıdır⁶⁸. Bundan dolayı Yüksek Hakem Kurulu, toplu görüşme veya arabuluculuk

63 YTBK, 28.1.1994, 4/1 (RG: 13.4.1994, S.21904)

64 YTBK T. 23.10.1972 ve 2/12 nolu karar. (RG: 18.12.1972, S.14395).

65 OĞUZMAN, s.148, SÜMER, s.226

66 KURU, s.3980.

67 Usul ilkerinin tahkimdeki geçerliliği ve uygulanması hakkında PEKCANİTEZ, s.485-486.

68 Yüksek Hakem Kurulu tarafların anlaşma sağladıkları maddeler üzerinde herhangi bir işlem yapılmayacak, ancak anlaşma sağlanamayan uyuşmazlıklar hakkında karar verebilecektir. (ÖZDEMİR,

aşamasında tarafların üzerinde anlaşılacak hususlarla birlikte toplu sözleşme meydana getirir⁶⁹. REİSOĞLU, Yüksek Hakem Kurulu'nun tarafların anlaşmaları hususları aynen sözleşmeye geçirmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁰. Bununla birlikte tarafların kendi aralarındaki anlaşmaya bir pazarlık sonucunda belirli dengeleri gözetip, belirli fedakarlıklar yaparak, ortak noktalara ulaştıkları dikkate alındığında uyuşmazlığın kurulu'a intikalinden sonra da bu anlaşmanın kat'i olarak dikkate alınması gerektiğini söylemek değişen dengeler karşısında her zaman istenileni sağlamayacağı gibi, tanımlar da olmayabilecektir.

F. İTİRAZ BAKIMINDAN

Taraflar tahkim sözleşmesinde düzenlenmiş olan uyuşmazlığı dava yolu ile çözmek isterse tahkim yoluna gitmeleri gerekir. Dolayısıyla davayı genel mahkemelerde değil hakemlerde açmaları gerekir. Bununla birlikte tarafların tahkim sözleşmesi yapmış olmaları, mahkemeye başvurmalarına engel teşkil etmez. Bir başka söyleyişle ortada tahkim sözleşmesi olduğuna ilişkin geçerli bir itiraz ileri sürülmediği takdirde hakim davaya bakılmadan kaçınmayacak, davayı görecektir. Bununla birlikte tahkim sözleşmesine rağmen mahkemeye başvurulmuşsa itiraz edilebilir. Mahkeme kendiliğinden tahkim sözleşmesinin varlığını gözeterik görevsizlik kararı veremeyeceğinden bu hususunun davalı tarafca ileri sürülmesi gerekir⁷¹. Tahkim itirazı teknik bir ilk itiraz (HUMK m. 187) olmasa da, ilk itiraza benzemektedir⁷². Buna göre, davalı

s.194; TOPALHAN T., Türkiye'de Grev Ertelenmesi-Grev Ertelenmesinde Mecburi Tahkim Ve Uygulanmaların Analizi, Doktora Tezi, Ankara 1997, s.210). Kurulun karar veren tarafların taleplerinin sınırları ile de bağlı olduğunu kaydedmekte; tarafların karşılıklı verdikleri tekliflerin sınırları içerisinde karar vermek durumunda olduğunu ileri sürmektedir. (ÖZDEMİR, s.194; TOPALHAN, s.211)

69 TUNÇOMAĞ, s.477; REİSOĞLU, Yüksek Hakem Kurulu, s.9; OĞUZMAN, s.147.

70 REİSOĞLU, Şeh. s.407. Aynı görüş SÜMER, s.220; GÜNNAY, s.911.

71 "...Hükük Usulü Muhakemeleri Kanununa göre tahkim sözleşmesine rağmen davacı davasını mahkemede açarsa, mahkeme tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterik görevsizlik kararı veremez. Davalı tarafın tahkim yolu ile hakemde görülmesi gerekir şeklinde bir itiraza bulunması gerekir..." 15. HD. 8.4.1985 E. 1984/4298 K.1985/1176 (KOSTAKKOĞLU, s.164)

72 KURU, s.4013; PEKCANİTEZ, s.482; DOĞANAY, s.39. BİLGE, N.: Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hükük Kaideleri, Tahkim IV. Ticaret Ve Banka Hükuku Hattası, s.89. İlk itirazlar kamunda sınırlı sayıda sayılmış ve bu sayılanlar arasında tahkim itirazına yer verilmemiştir. Ancak, bir açıklama yapmadan tahkim itirazının bir ilk itiraz olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. (BERKİN, s.922; ÜSTÜNDAĞ, s.952; ÖNEN, s.352). ALONGOYA ise tahkim itirazının yetki itirazında olduğu gibi bir ilk itiraz olarak düzenlenmesinin tahkimin hukuki mahiyetine hiçbir aykırılığın olmayacağını kaydedmektedir. Yazara göre, HUMK m.187/2'nin sınırlı sayıma yoluna gittiği şeklindeki görüşü şekli olmaktan öteye gidemez. Kanunun tesirleri bakımından aynı özelliği gösteren iki itiraza farklı sonuçlar bağlamak istediği düşünülmektedir. Diğer taraftan taraflardan birisinin bu itirazı hakem yargılamasının ortasında yapabileceğini kabul edilmesi halinde bu usul ekonomisine aykırılık teşkil eder. O halde, kanunun amacı da buradaki boşluğun tahkim itirazının ilk itiraz olarak kabul edilerek doldurulacağı söylenebilir. (ALONGOYA, s.72-75, özellikle dn.148)

tahkime ihtirazını ilk ihtirazları ile birlikte esasa cevap süresi içinde ileri sürmelidir aksi halde sonradan yapılan tahkim ihtirazı dinlenmez. Bu süre geçirildikten sonra yapılacak ihtirazlar savunmayı genişletmesi teşkil edeceğinden bu genişletme karşı koyulması halinde mahkeme ihtirazı dikkate alamaz.

Oysa mecburi tahkimde, bu husus doğrudan göreve ilişkin olduğundan bir ihtiraz beklenmezsin konu öncelikle incelenir. Gerçekten Tüzükte, uzman ve raporörler kendilerine havale edilen başvuruları önce ehliyet, yetki ve süre bakımından inceleyecekleri öngörülmüştür. Eğer uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu'nun görevi arasında değilse örneğin uyuşmazlık konusu olan iş yahut da işyerinde grev ve lokavt yasası bulunmuyorsa bu halde kurulu esas girmeden usulden başvuruyu reddedecektir. Ancak bu husus gözden kaçırılarak, taraflardan biri menfaat uyuşmazlığının söz konusu olduğu iş yahut da işyerinin mecburi tahkim kapsamında olduğunu düşünerek kurula başvurmuş ancak aslında uyuşmazlığın mecburi tahkim kapsamında olmadığı anlaşıl-mışsa tahkim ihtirazı yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir⁷³. Bu konuda karşı-laşılabilir diğer bir örnek ise kanunda belirtilen süreler geçirildikten sonra kurula başvurulmasıdır. Bu halde yetki belgesinin hükmi kalmayacağından uyuşmazlığın kurulca incelenmesi mümkün olmayacaktır. Bu halde en baştan yetki işlemlerine başlanması ve menfaat uyuşmazlığının kanunda öngörülen prosedüre uyularak tekrar çıkarılması gerekli bulunmaktadır.

Oysa ihtiyari tahkimde hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi mümkün değildir. Gerçekten de kanuna göre, bir nizamın hakemler vasıtasıyla halledilip halledilemeyeceği hususunda revellir eden ihtilaflar mahkemece, basit usulü mahkeme ile halledilir (HUMK m.519). Öğretide de hakemlerin görevli olup olmadıklarını kendilerinin tespit edemeyecekleri, ihtiraz halinde uyuşmazlığın mahkemece çözümlen-mesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁴. Hakem mahkemesinin yargılamaya devam emesi hali bir temyiz sebebi teşkil eder (HUMK m.533/3)⁷⁵.

⁷³ ÜSTÜNDAĞ, s.953. Belirlelim ki, böyle bir ihtiraz kurulca yapılacak ön inceleme sırasında bu durumun gözden geçirilmesi hakkında gündeme gelebilir. Kurulun işe el atması ancak ilk inceleme sonunda başvurunun esaslı incelemlerine karar verilmesi ile söz konusu olur (Tüz. m.11, 12)

⁷⁴ PEKCANİTEZ, s.482; KURU, s.4020; YEĞENLİ, s.252; aksi görüş ve tartışmalar için bkz. TAŞKIN, A.: Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi, GÜHFD, Haziran-Aralık 1998, C.II, S.1-2; İhsan TARAĞCIOĞLU'na Arınğan, Ankara 1999, s.125. Yazar, hükümlerin emredici olması ile kamu düzenine ilişkin olması durumlarının birbirinden ayrılması gerektiğine işaret etmekte; hükümlerin emredici olmakla birlikte kamu düzenine ilişkin olmadığını savunmaktadır (TAŞKIN, Yetki, s.124).

⁷⁵ BİLGİ, s.663

SONUÇ

Bu çalışma sonunda görüldüğü gibi Yüksek Hakem Kurulu'nun uyuşmazlıkları incelemesi iş hukukunda da tahkim başlığı altında incelemekte ise de, burada sözü edilen tahkim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan ihtiyari tahkimden oldukça farklı yönler taşımaktadır.

Buradaki en temel farklılık mecburi tahkimde tarafların iradesi ve karşılıklı anlaşmaları tahkime girmek bakımından rol oynamamaktadır; şartları gerçekleştirilmede mecburi tahkime başvurulabilmektedir. Oysa, ihtiyari tahkim, tamamen tarafların iradeleriyle, tahkim anlaşması yapmaları sonucunda işlerlik kazanabilmektedir.

Yüksek Hakem Kurulunun kuruluşu, işleyişi, uyuşmazlıkların kapsamının tayini bakımından mecburi tahkimden farklı olarak ihtiyari tahkimde bu konularda tarafların iradesine öncelik verilmiş yasal düzenlemeler daha çok tamamlayıcı hukuk kuralları şeklinde düzenlenmiştir.

Nihayet iki tahkim türü arasındaki bir diğer önemli fark ise kararların niteliği ve uygulanabilirliği bakımından ortaya çıkmaktadır. Yüksek Hakem Kurulunun kararlarının bir yasama faaliyetine benzetilen kararları kesin nitelik taşımakta ve uyuşmazlığın tarafları dışında üçüncü kişiler üzerinde de etkili olmaktadır. İhtiyari tahkimde ise daha çok bir yargı fonksiyonu icra edilmekte, kanunda belirtilmiş olan hallerde hakem kararları temyiz edilmekte ve icra edilmeleri mahkeme tasdikine bağlı bulunmaktadır.