

**KARAR İNCELEMESİ**  
**İŞ SÖZLEŞMESİNDE KARARLAŞTIRILAN**  
**ÖZEL HAKEM ANLAŞMASININ**  
**İRDEYİ SAKATLAYAN BİR DURUMUN VARLIĞI**  
**İSPATLANAMADIKÇA GEÇERLİ SAYILMASI**

*Prof. Dr. Nuri ÇELİK\**

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**26.11.2007, E. 2007/37878 K. 2007/35335<sup>1</sup>**

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, taraflar arasında özel hakem anlaşması yapıldığını belirterek davanın öncelikle görev yönünden reddine karar verilmesini, ayrıca iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iş sözleşmesinin devamı sırasında sözleşmeye konulan hakem kaydının işçinin serbest iradesi ile kabul ettiği bir hüküm olmadığı gerekçesi ile tahkim itirazının reddine karar verilerek işin esasına girilmiş ve

---

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008/17, 166-167.

feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı sırada taraflar arasında yapılan 17.1.2006 tarihli sözleşmenin 5. maddesinde işçinin fesih bildiriminde sebep belirtilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile İş Kanunu'nun 20. maddesi gereğince özel hakeme dava açacağı öngörülmüştür. Aynı maddede özel hakemin 3 kişiden oluşacağı ve hakemin taraflarca ne şekilde seçileceği düzenlenmiştir. Dairemiz uygulamasına göre, sözleşmenin yapılması veya devamı sırasında yapılan hakem kaydına ilişkin anlaşma iradeyi sakatlayan bir hal ileri sürülüp ispatlanmadığı sürece geçerli kabul edilmektedir. Özel hakem anlaşmasının iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılmış olması tek başına serbest irade ile kabul edilmediğini göstermez, iradenin sakatlandığı ayrıca kanıtlanmalıdır. Somut olayda, hakem kaydına ilişkin anlaşmada iradesinin sakatlandığını davacı işçi kanıtlamış değildir. Böyle olunca, özel hakem anlaşması uyarınca dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

## **KARARIN İNCELENMESİ**

### **I. GİRİŞ**

1. Yargıtay kararına konu olan olayda, iş sözleşmesi taraflarınca sözleşmenin devamı sırasında yapılan anlaşma ile iş güvencesi hükümlerine göre sözleşme feshinin geçersizliği iddiasıyla açılacak davanın mahkemede değil özel hakemde görülmesi öngörülmüştür. Yapılan anlaşmada özel hakemin üç kişiden oluşacağı belirtilerek bunların seçilme usulü de düzenlenmiştir.

Yargıtayca, özel hakem anlaşmasının iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında kararlaştırılmış olmasının tek başına serbest irade ile kabul edilmediğini göstermeyeceği, iradenin sakatlandığının ayrıca ispatlanması gerektiği kabul edilmiştir. Yargıtaya göre, somut olayda hakem kaydına ilişkin anlaşmada iradesinin sakatlandığı davacı işçi tarafından ispat edilemediğinden, dava dilekçesinin mahkemece reddi gerekirken hakem kaydının işçinin serbest iradesiyle kabul ettiği bir hüküm olmadığı gerekçesiyle işin esasına girilmesi bozmayı gerektirmiştir.

2. Yargıtay kararında varılan sonuç, iş güvencesi hükümleri uyarınca iş sözleşmesinin feshi konusunda işçi ile işveren arasında çıkacak uyuşmazlığın İş Kanunu'nun 20. maddesindeki hüküm çerçevesinde özel hakemde çözümlenebileceğine ilişkin olarak Yargıtayın daha önce verdiği bir karardaki<sup>2</sup> temel görüşe uygundur. Ancak, Yargıtayın incelediğimiz kararında, önceki kararda söz konusu olmayan bir şekilde, iş sözleşmesinin yapılması sırasında değil, devamı sırasında kararlaştırılan bir özel hüküm anlaşması uyuşmazlık konusunu oluşturmuş ve bu anlaşmada iradeyi sakatlayan bir durumun varlığı öne sürülmüş bulunmaktadır. Aşağıdaki değerlendirmelerimizde önceki karar ile bağlantı kurularak bu konular üzerinde ayrı ayrı durulmaktadır.

## II. İŞ KANUNUNUN 20. MADDESİNDEKİ ÖZEL HAKEM HÜKMÜNÜN UYGULANMASI ESASLARI

### 1. Yasal Düzenlemenin Gelişimi ve Bu Konuda Öğretide Öne Sürülen Görüşler

a) İş Kanununun 20. maddesindeki özel hakemin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceğine ilişkin ibarenin, aşağıda açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesince iptali, buna karşılık, iş sözleşmesi ile bunun kararlaştırılmasına olanak sağlayan hükmün iptali isteminin reddinden sonra varlığını koruyan 20. madde hükmü şöyledir: İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür (f.I). Söz konusu maddenin ilk şeklinde her iki sözleşmede yapılacak kararlaştırmalarla tahkime gidilmesi olanağının sağlanmasının nedeni, mahkemelerde sonuçlanması uzun zaman alan iş davalarının, iş güvencesine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, daha kısa sürede çözümlenmesi ve bunun yaygınlık kazanmasıyla mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması gerekçesine dayandırılmıştır. Belirtelim ki, 4857 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarından itibaren Anayasa Mahkemesinin verdiği karara kadar olan dönemde 20. maddedeki her iki tahkim şekline ilişkin düzenleme tartışmalara yol açmıştı. Öğretideki baskın görüş tarafından, bu hükmün, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasa kuralına (m.9) uygunluğu, ayrıca, toplu iş sözleşmesi ile de tahkimin kararlaştırılmasına

<sup>2</sup> Yarg. 9.HD, 22.3.2004, E.2004/5846 K.2004/5621 ve E. Akyiğit'in incelemesi, TÜHİS, Ağustos/Kasım 2004, 106-123.

olanak sağlayan yasal düzenlemeye dayanılarak sözleşmede yer verilecek bir tahkimin bağlayıcılığı eleştiri konusu olmuştur<sup>3</sup>. Buna karşı, Anayasanın değişik 125. maddesinde, “kamu hizmetleri ile imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir” şeklinde yer verilen ve genel eğilimi gösteren düzenleme karşısında, iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemedeki tahkim hükmünün Anayasaya aykırı sayılmaması gerektiği görüşünü savunmuş ve ayrıca, iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü engelleyen bir yasal düzenlemenin olmadığını, bugüne kadarki uygulamada bu yolun sadece Yargıtayca verilen kararlarla engellenmiş olduğunu belirtmiş<sup>4,5</sup>. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi tarafından, toplu iş sözleşmesi ile tahkimin kararlaştırılabileceğine ilişkin yasal ibarenin iptali, iş sözleşmesi ile yapılacak anlaşmaya geçerlilik tanıyan hükme ilişkin iptal isteminin ise reddi üzerine, bu konuda genel olarak tahkimin kabul edilip edilmemesine yönelik eleştiri ve tartışmalar uygulama açısından artık önemini yitirmiş bulunmaktadır.

b) İş sözleşmesi taraflarının anlaşması halinde uyuşmazlığın özel hakemde çözülebileceğine ilişkin 20. madde hükmünün iptali istemi Anayasa Mahkemesince reddedilmiş olmakla birlikte, bu karar tahkimin temeli ile ilgili olduğundan, söz konusu hükmün uygulanması şekil ve koşullarına yönelik olarak öğretide ortaya atılan görüşler önemini korumaktadır.

Bu konudaki baskın görüş, iş sözleşmesi ile önceden, yani sözleşmenin yapılması ya da devamı sırasında kararlaştırılan tahkime ilişkin anlaşmanın geçerli sayılmaması yolundadır. Bu görüşe göre, bu aşamalarda yapılan bir tahkim anlaşmasını sözleşme dolayısıyla bağımlılık ilişkisi içinde bulunan işçinin serbest iradesiyle kabul edilmiş olduğu söylenemez. Taraflar ancak

<sup>3</sup> Şahlanan, 2001 Yılı Toplantısı, 299; aynı yazar, “Yeni İş Yasası” semineri, 13 vd.; T. Canbolat, ag Toplantı, 306; Güzel İş Güvencesi, 38; Ekmekçi, İş Güvencesi aynı yer; Uzun, 133-134; Tuncay, İş Güvencesi, 9; Şakar, 228; Uçum, Seminer Notları, 169; Ulucan, İş Güvencesi, 77 vd.; Yürekli, 196-197; Yücel, 1357-1361; Süzek, 475; üçlü bir kurul oluşturma ve Yargıtayın temyiz mercii olması önerisi, Serim, 2001 Yılı Toplantısı 297; aynı görüş Soyer, aynı toplantı, 301.

<sup>4</sup> Günümüzün bakış açısını yansıtan bir örnek olarak sunduğumuz Anayasa değişikliğine ilişkin açıklamamıza yönelik eleştiri Güzel, İş Güvencesi Esasları, 92; Yücel, 1361-1362; Süzek, 475.

<sup>5</sup> Çelik, 232; Çankaya/Güven/Göktaş, 216; kararlar için Kuru, 5951.

sözleşmenin sona ermesinden sonra feshin geçerli olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığın hakeme götürülmesini kararlaştırabilirler<sup>6</sup>. Buna karşı ortaya atılan bir görüşe göre ise, sadece fesihden sonra değil, iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında da taraflar uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesini kararlaştırabilirler<sup>7</sup>.

## **2. Anayasa Mahkemesi Kararı**

### **a. Genel Olarak**

4857 sayılı İş Kanunundaki bazı hükümlerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle TBMM Anamuhalefet Partisi (CHP) Grubu adına açılan dava ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan karar<sup>8</sup> konumuzla da ilgili bulunmaktadır. Nitekim, İş Kanununun incelediğimiz karara ilişkin 20. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ve iş güvencesinden doğan uyuşmazlıkların toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılacak tahkim yolu ile çözülebilmelerini öngören ibare Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, aynı fıkra düzenlenmiş ve bu konudaki uyuşmazlığın iş sözleşmesi taraflarının anlaşmasıyla özel hakeme götürülebileceğine ilişkin hükmün iptali istemi ise reddedilmiştir.

### **b. Toplu İş Sözleşmesi ile Tahkimin Kararlaştırılmayacağı**

Toplu iş sözleşmesi ile tahkimin kararlaştırılabilmesine ilişkin yasal ibarenin iptali istemi, iş sözleşmesi taraflarınca aynı konuda anlaşma yapılmasını sağlayan hüküm ile birlikte “20. maddenin son tümcesinin, öngörülen tahkimle ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlığın hakeme götürüleceği yolunda bir hükmün yer alması halinde, iş sözleşmesi feshedilen işçi ve işveren arasındaki feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığına ilişkin anlaşmazlığın çözümü için özel hakeme gidilmesini

<sup>6</sup> **Ulucan**, İş Güvencesinin Kapsamı, 33-34; **Taşkent**, 124-125; **Egemen**, 99; **Şahlanan**, Konferans Notları, 89; **Eyrenci**, 36; **Güzel**, İş Güvencesi Esasları, 94-95; **Yücel**, 1357; **Süzek**, 472-473; **Uçum**, İş İade, 75-76; **Sarıbay**, 178-179.

<sup>7</sup> **Ekonomi**, Hizmet Aktinin Feshi, 25; **Çankaya/Güven/Göktaş**, 220; **Akı/Altıntaş/Bahçivancılar**, 136; **Akyiğit**, İş Güvencesi, 279. Ancak, yazara göre, işin devamı sırasında getirilen tahkim kaydı işçinin iradesi sakatlanmamışsa geçerli sayılmalıdır (280).

<sup>8</sup> AYM, 19.10.2005, E.2003/66 K.2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710.

zorunlu hale getirdiği, bunun hak arama özgürlüğünü ve kanuni hakim güven-cesiyle bağdaşmadığı, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının demok-ratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından uygun olma-dığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2, 5, 13, 36 ve 37. maddelerine aykırı olduğu" gerekçelerine dayandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında, 20. maddede öngörülen her iki tahkim yolu ayrı ayrı ele alınarak aşağıdaki şekilde karara bağlanmıştır:

**“a) “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...” Bölümü**

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi uyarınca, toplu iş sözleş-mesine özel hakeme gitme hükmü konulmuşsa, bu hüküm normatif nitelik-tedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. Çünkü, 20. maddenin birinci fıkrası-nın son tümcesinde emredici nitelikte bir ifadeyle, “Toplu iş sözleşme-sindeki hüküm varsa... özel hakeme götürülür” denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir.

İptali istenilen kuralın, “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” bölümüyle, toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine yasa hükmü gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır.

Özel hakem kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebiliyor ise de, iptali istenilen kuralda yargı önünde davacı olarak esas yönünden iddiada bulunulmasına olanak verilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Bu nedenle kuralın “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

**b) “... taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.” Bölümü**

İşçinin, 20. maddenin birinci fıkrasındaki uyuşmazlığı özel hakeme götürme konusunda işverenle anlaşabilmesi yalnızca kendi iradesine ilişkin-dir. İşçi ancak özel hakeme gitme konusundaki iradesini kullandığında, dava açma seçeneğinden vazgeçmiş olacağından Anayasa'nın 36. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle, kuralın “... taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür” bölümü Anayasa’nın 36. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir”<sup>9</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararındaki mutlak ve kesin anlatım karşısında yasa koyucuya bu konuda, sınırlı ve dar kapsamlı<sup>10</sup> da olsa, yani bir düzenleme yapma olanağı sağlayacak bir açık kapının bırakılmadığı söylenebilir. İptal isteminde 20. madde hükmünün “ölçülülük ilkesi bakımından uygun olmadığı” yolundaki düşüncenin benimsenmemiş ve karara yansımamış olması bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Esasen, yukarıda açıklandığı üzere, öğretideki baskın görüş de bu yönde belirmiş bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi kararında, bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılması yolunun engellenmesiyle, iş sözleşmesinin feshi üzerine ortaya çıkan iş güvencesi konusundaki uyuşmazlıkların, özellikle çok sayıda işçiyi kapsayan grup toplu iş sözleşmeleri açısından, mahkemelerin yükünün büyük ölçüde azaltılması amacından uzaklaşmış olunmaktadır.

### ***c. İş Sözleşmesi Taraflarınca Kararlaştırılan Tahkimin Geçerli Olacağı***

İş Kanununun 20. maddesi ilk fıkrasındaki, toplu iş sözleşmesi ile tahkimin kararlaştırılabileceğine ilişkin ibarenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, son cümlenin diğer kısmına ilişkin iptal isteminin ise reddi üzerine geriye sadece tahkimin iş sözleşmesi taraflarınca kararlaştırılabileceğine ilişkin düzenleme kalmıştır. Bu durum karşısında, Yargıtayca bu hükme uygun olarak verilmiş olan ve inceleme konumuzu oluşturan aşağıdaki kararların geçerlilikleri korunmuş olmaktadır. Bu kararlarla ilgili olarak tartışılacak konu sadece iş sözleşmesi taraflarının tahkime ilişkin anlaşmayı ne zaman ve nasıl yapacakları noktasında kendisini göstermektedir. Yargıtayca bu konuda kabul edilen esaslar ile yukarıda açıklanan ve öğretide ortaya konulan görüşlerde varılan sonuçlar arasındaki benzerlik ve farklılıklara ilişkin değerlendirmelerimize aşağıda yer verilmiş bulunmaktadır.

<sup>9</sup> Ayrıca, bu karar ile 20. maddedeki, özel hakemin oluşumu, çalışma usul ve esaslarının çıkarılacak bir yönetmelikte belirleneceğine ilişkin dördüncü fıkra iptal istemine uygun olarak haklı gerekçelerle iptal edilmiştir.

<sup>10</sup> İptal kararından önceki dönemde aksi yoldaki görüşümüzü açıklarken, Alman İş Mahkemeleri Kanunundaki, belirli bazı işlerde toplu iş sözleşmeleri ile tahkim yoluna gidilebileceğine ilişkin hükmün (§101/2) böyle bir düzenleme için örnek olabileceğini belirtmiştik (İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, 2005, 215-216).

### III. YARGITAYIN GÖRÜŞÜ

#### 1. Yargıtayın 2004 Tarihli Kararında Varılan Sonuçlar

Yargıtayın konumuzla ilgili olarak 2004 yılında verdiği bir karara göre, 4857 sayılı Kanunda özel hakem yolu ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklar feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağı olarak belirlenmiş olup Yargıtayca kabul edilmiş olduğu (Yarg. HGK, 18.11.1964, E.1964/251 K.1964/506) üzere, diğer uyuşmazlıkların İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğinden, hakem kurulunun yıllık ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkisi yoktur. Ayrıca, özel hakem tarafından, işe başlatama halinde tazminata ve dört aya kadar boşta geçen süre için ücret alacağına miktar belirtilmeden karar verilmesi gerekir<sup>11</sup>.

Bu kararda, iş sözleşmesi taraflarınca sözleşmenin yapılması sırasında kararlaştırılan tahkimin sadece iş güvencesi hükümlerinden doğan uyuşmazlık konularında geçerli olduğu, diğer konulardaki uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca belirtmeliyiz ki, taraflarca sözleşmenin yapılması sırasında kararlaştırılan tahkimin geçerli sayılacağını kabul eden bu kararı ile Yargıtayın yukarıda (II/1, b) belirtildiği şekilde, öğretilerdeki azınlık görüşünü benimsemiş olduğu görülmektedir.

#### 2. Yargıtayın İnceleme Konumuzu Oluşturan Kararında Varılan Sonuçlar

##### a. Tahkim Kaydının Geçerliliğinin İş Güvencesi Uyuşmazlıkları ile Sınırlı Olması

Yargıtay kararının özetinde davanın konusu, iş sözleşmesinin devamı sırasında sözleşmeye konulan tahkim kaydına karşın, davacı işçinin iş güvencesi hükümleri uyarınca feshin geçersizliği ve işe iade kararının verilmesi talebiyle mahkemeye yaptığı başvuru olarak açıklanmıştır. Bu kararda, yukarıda 2004 tarihli karardakine benzer bir ayırım yapılarak tahkim kaydının sadece iş güvencesinden doğan uyuşmazlıklarda geçerli sayılıp diğer konularda bu yola başvurulamayacağı belirtilmiş değildir. Ancak, davacının talebi feshin geçersizliğinin yasal sonuçları ile ilgili olduğundan, kararda bu yolda

<sup>11</sup> Yarg. 9.HD, 22.3.2004, E.2004/5846 K.2004/5621, İşv. D. Nisan 2004, 23-24.



bir açıklamaya yer verilmemiş olmasını doğal karşılamak gerekir. Bu konu ile doğrudan ilgili bulunmasa da, kararda genel olarak Daire uygulamalarına yollama yapılmış olması karşısında, Yargıtayın önceki kararındaki ayırımı ters düşen bir düşünceye sahip olduğu söylenemez. Esasen, Yargıtayın ilk kararında bu ayırımı yer verilirken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1964 yılında verdiği karara yollama yapılarak bu içtihadın sürdürülmesi konusundaki kararlılık vurgulanmış bulunmaktadır. Yukarıda (II/1, a) belirtildiği üzere, Yargıtayın bu konudaki görüşünün eleştiriye açık olduğunu yineliyoruz.

***b. Sözleşmenin Yapılması veya Devamı Sırasında Kararlaştırılan Tahkimin İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İşçi Tarafından İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması***

Yargıtay kararında, Daire uygulamasına göre, sözleşmenin yapılması veya devamı sırasında kararlaştırılan tahkimin iradeyi sakatlayan bir durum olmadıkça, geçerli sayıldığı açıklanmıştır. Karardaki olayda sözleşmenin devamı sırasında yapılan hakem anlaşması söz konusu olup karar aynı sonuca bağlanmış bulunmaktadır. Ancak kararda belirtildiğine göre, bu anlaşmanın sözleşmenin devamı sırasında yapılmış olması tek başına serbest irade ile kabul edildiğini göstermemekte, ayrıca iradenin sakatlandığının işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir. Kararda, bu durumun işçi tarafından ispatlanamamış olduğuna dayanılarak davanın görev yönünden reddinin gerektiğine hükmedilmiştir.

**IV. İNCELEME KONUMUZU OLUŞTURAN KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

1. Yargıtayın önceki kararından farklı olarak bu kararın konusunu sözleşmenin yapılması sırasında değil, devamı sırasında ve kararlaştırılan hakem anlaşması oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Yargıtay bu kararında her iki durumu kapsayan bir biçimde sonuca gitmiş bulunmaktadır. Ancak kararda, dava konusu uyuşmazlıkta öne sürülen iddia üzerine, iradeyi sakatlayan durumun varlığının işçi tarafından ispatlanması koşuluyla, yapılan hakem anlaşmasının geçersiz sayılacağı esası ortaya konulmuştur. Böylece, bu karar ile bir yandan, öğretideki azınlık görüşüne uygun bir şekilde, sözleşmenin yapılması ve devamı sırasında kararlaştırılan tahkim kaydının geçerliliği kabul edilirken, öte yandan baskın görüş tarafından öne sürülen, bu

aşamalarda bu yolda yapılacak anlaşmanın serbest iradeye dayanmayacağı düşüncesi dikkate alınmış olmaktadır. Yargıtayın bu görüşü oldukça dengeli gözükmeyle birlikte, kararda açıklığa kavuşmayan bazı önemli noktalara değinmekte ve ileride bu konuda çıkacak uyuşmazlıklar için yeni bazı koşullar üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

2. Hemen belirtelim ki, İş Kanununun 20. maddesinin son fıkrasında yer alan, “ taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür” hükmü, sözü itibariyle, tahkime ilişkin anlaşmanın, sözleşmeyi işverenin feshetmesinden sonra yapılabileceği ve tarafların serbest iradesinin ancak bu aşamada söz konusu olabileceği yolundaki baskın görüşe güçlü bir dayanak sağlamaktadır. Ne var ki, 20. madde hükmünün bu açıklıkta olduğu karşı görüş ve Yargıtay tarafından kabul edilmemektedir. Kanunun gerekçesinde de baskın görüşe hak verdiren bir açıklama yoktur. Fakat, sözleşmenin yapılması ve devamı sırasında kararlaştırılan bir tahkim kaydının tarafların serbest iradesiyle kabul edilmiş sayılamayacağı düşüncesi tümüyle de reddedilemez. Nitekim, Yargıtay kararında herhalde bu düşünceden hareket edilerek iradeyi sakatlayan durumun varlığı üzerinde durulmuş bulunmaktadır. Ancak, Yargıtayca bu esasa yer verilirken özel hakemin oluşumuna ilişkin olarak herhangi bir sınırlama ortaya konulmuş değildir. Kararda, taraflarca yapılan anlaşma ile sadece özel hakemin üç kişiden oluşacağını ve bunların ne şekilde seçileceğinin anlaşmada düzenlenmiş olduğu belirtilmiş ama bu konuda başka bir açıklama ve değerlendirme yapılmamıştır.

3. Yargıtay kararındaki, davacı işçinin iradeyi sakatlayan bir durumun varlığını ispatlaması gerektiği yolunda yapılan açıklama, genel ispat kuralına uygun gözükmektedir. Her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293. maddesine göre iradeyi sakatlayan durumun varlığı şahitle dahi ispat olunabilirse de, kabul edilmelidir ki, ispat yükümlülüğü yüklenen tarafın çoğu zaman bunu iddiasına uygun bir biçimde başarmasının zorluğu karşısında, haklı olabileceği durumlarda aksi yönde bir sonuç doğabilecek ve uyuşmazlığın özel hakemde çözümlenmesi yolu kaçınılmaz hale gelecektir. Bu durumda özel hakemin oluşumu önem kazanmakta ve buna bazı koşulların bağlanması suretiyle söz konusu sakıncanın giderilmesi gerekmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa hakemler üç kişi olarak mahkemece seçileceklerdir (m.520). Bu hüküm taraflara sadece hakem sayısı konusunda değil, bunların hakem anlaşmasında ya da uyuşmazlık çıktığında belirlenip belirlenemeyeceği konusunda da

seçenek tanımaktadır. İş hukuku dışındaki alanlarda bu hükmün istenilen biçimde uygulanmasında bir sakınca görülmeyebilir. Fakat emek ve sermayeyi temsil eden işçi ile işveren arasındaki ilişkide gerçek eşitlikten söz edilemediğinden iş sözleşmesi ile kararlaştırılan her hükmün işçinin serbest iradesi ile kabul edildiği düşünülemez. Bu nedenle, iş sözleşmesi taraflarınca kararlaştırılan özel hakemin, karardaki olayda ve toplu iş sözleşmelerinin uygulama ve yorumuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü konusunda sözleşme taraflarınca çoğu işkollarında yapılan düzenlemelerde görüldüğü gibi üç kişiden oluşmasının uygun olacağı, ancak hakem anlaşmasının geçerliliği için, bunların uyuşmazlığın çıkması üzerine seçilmeleri ve üçüncü hakemin mutlaka mahkemece belirlenmesi koşullarının aranması gerektiği görüşü kabul edilmelidir. Böylece, işverenin hakem seçiminde kendisine yakın kişileri işçiye empoze etmesi olasılığı ortadan kalkacaktır. Aksi halde, yukarıda belirtilen ve sorun yaratabilecek durumun uyuşmazlık konusu olan olayda var olup olmadığı araştırılmaksızın Yargıtayca ortaya konulduğu şekilde, iradeyi sakatlayan bir durumun varlığı işçi tarafından ispatlanamadıkça özel hakem anlaşmasının geçerli sayılması ve bu yola gidilmesinin işçiye yarar sağlaması beklenemeyecek ve çoğu zaman öğretide baskın görüş tarafından öne sürüldüğü üzere serbest iradeye dayanmayan bir tahkim sisteminin doğması olasılığı ağır basacaktır.

## **V. SONUÇ**

Yargıtay kararında uyuşmazlık konusu olarak ele alınan özel hakemin oluşumu hakkında yeterli bir açıklamaya yer verilmiş değildir. Yukarıda belirtilen sakıncalı durumun olayda var olup olmadığı anlaşılmasından kararın isabeti ile ilgili herhangi bir görüş açıklama olanağı yoktur. Ancak, taraflarca özel hakem anlaşmasının yapıldığı ve özellikle olayda olduğu gibi hakem seçiminin düzenlendiği durumlarda, üzerinde durduğumuz sorunun ortaya çıkabileceği söylenebilir. Bu noktadan hareketle, kanımızca, özel hakemin oluşumu konusunda bu konuda ileride doğabilecek uyuşmazlıklarda söz konusu sakıncalı durumun varlığı halinde bunun giderilmesi, ancak, Yargıtayın mevcut içtihadını sınırlamasıyla ve öğretideki baskın görüşe uygun olarak, iş sözleşmesinin feshinden sonra tarafların uyuşmazlığı özel hakeme götürebileceğini, aksi takdirde böyle bir hakem anlaşmasının geçersiz sayılacağını kabul etmesiyle mümkün olabilecektir. İnceleme konumuzu oluşturan bu karardan sonra Yargıtayca verilen bir kararda (10.12.2007, E.2007/20796

K.2007/37365, Legal 2008/17, 138-139), bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasına yol açan ve işçilik alacaklarının ödenmesi koşulunu içeren bir tahkim sözleşmesinin Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddeleri uyarınca geçersiz sayılacağına hükmedilmiştir. Farklı bir olayla ilgili olmakla birlikte, bu karardaki, bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanamayacağı gerekçesi karşısında, incelememizde ele aldığımız konu ile ilgili bir uyumsuzlukta da Yargıtayın baskın doğrultusunda bir karara yönelebileceğini düşünüyoruz.

### **K a y n a k ç a**

- Akın/Altıntaş/Bahçivancılar**, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005.
- Akyiğit**, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007.
- Çankaya/Güven/Göktaş**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- Çelik**, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007.
- Egemen**, Erdal: Türk İş Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, İB/GS Üniversitesi tarafından düzenlenen “Yeni İş Yasası Sempozyumu”, İstanbul 2003, 81-104.
- Ekmekçi**, Ömer: Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Tasarısının Değerlendirilmesi, İB’nca düzenlenen “Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Yılı Temmuz Toplantısı”, İstanbul 2001, 53-61.
- Ekonomi**, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003 eki, 1-40.
- Eyrenci**, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/1, 15-55.
- Güzel**, Ali: İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, ag 2001 Yılı Temmuz Toplantısı, 19-49 (İş Güvencesi).
- Güzel**, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İB/GS Üniversitesi tarafından düzenlenen 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, 15-145 (İş Güvencesi Esasları).
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, İstanbul 2001.
- Sarıbay**, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.
- Şahlanan**, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, GS Üniversitesi/İB tarafından düzenlenen 2001 Yılı Toplantısı, 143-159 (2001 Yılı Toplantısı).

- Şahlanan**, Fevzi: Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 20-35 (Yeni İş Yasası Semineri).
- Şahlanan**, Fevzi: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Dergisi eki, Ankara 2003, 66-81 (Konferans Notları).
- Şakar**, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 5. Baskı, İstanbul 2003.
- Taşkent**, Savaş: İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 104-131.
- Tuncay**, Can: İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, 3-18.
- Uçum**, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003 (Seminer Notları).
- Uçum**, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, "İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları" konulu Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 72-93 (İşe İade).
- Ulucan**, Devrim: İş Güvencesi, İstanbul 2003.
- Ulucan**, Devrim: 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İB/GS Üniversitesi'nce düzenlenen "İş Güvencesi" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 8-39 (İş Güvencesinin Kapsamı).
- Uzun**, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayını, İstanbul 2004.
- Yücel**, Müjgan: İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/4, 1343-1365.
- Yüreklİ**, Sabahattin: İşyeri Sendika Temsilciliği ve İş Güvencesi, İstanbul 2004.