

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE
ARABULUCULUK

Büşra KAPLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ

Konya-2024

Bu çalışma, 21.10.2024 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Programında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Savunma
Tez Jürisi**

Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKCU
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM
Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

ÖNSÖZ

Çalışmam süresince bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan, desteklerini benden esirgemeyen, tezimin gelişiminde katkı sağlayan değerli tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ'e, tavsiyeleri ve yapıcı eleştirileri ile tezime katkı sağlayan saygıdeğer tez jüri üyelerim Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKCU'ya ve Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM'e sonsuz teşekkür ederim.

Hayatımın her döneminde yanımda olan, varlıklarıyla güç veren canım aileme, özellikle canım kardeşim Zeynep'e, tez sürecinde desteklerini benden esirgemeyen canım arkadaşlarım Büşra ÇAPACI, Esmanur TANRIVERDİ ve Medine ÖZDEMİR'e teşekkür ederim.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Büşra KAPLAN
	Numarası	214233001004
	Anabilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ
	Tezin Adı	Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Arabuluculuk

ÖZET

Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi Türk hukukuna yeni girmiştir. İhtiyari arabuluculuk, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla zorunlu hale getirilmiştir. Zorunlu hale getirilen alanlardan birisi de iş hukukudur. İş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesiyle iş yükünün azaltılması amaçlansa da asıl işveren alt işveren ilişkisinde nasıl uygulanacağı hususunda problemler bulunmaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisi de öğretilerde birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Hukuka uygun asıl işveren alt işveren ilişkinin oluşması için birçok koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. İlişkinin koşulları kanunun lafzından farklı farklı yorumlanmakta, bu da tartışmalara sebebiyet vermektedir. Bu nedenle yeni bir kurum olan arabuluculuk kurumu ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir araya gelmesi problemleri beraberinde getirmiştir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde arabuluculukta işçilik alacakları ve işe iade talepli başvurularda arabulucunun taraflarında farklılık bulunmaktadır. Alt işveren işçisi işçilik alacağı talepli arabulucuya başvurduğu takdirde istediği işvereni taraf olarak gösterebilecektir. Ancak işe iade talepli yapmış olduğu başvurularda gerek kanun maddesi, gerek kanunun gerekçesi, gerekse de Yargıtay uygulamaları doğrultusunda asıl işveren ile alt işvereni taraf olarak gösterecek, arabuluculuk başvurusuna iki işveren birlikte katılacak ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunacaklardır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, hukuka uygun şekilde kurulması için gereken koşulların oluşmasında ve son olarak arabuluculuk sürecinde yaşanan problemler konunun bilimsel çalışma kapsamında ele alınması gerekliliğini doğurmuştur.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Dava Şartı Arabuluculuk, Asıl İşveren, Alt İşveren, İşçilik Alacağı, İşe İade Talebi, Müteselsil Sorumluluk





T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Büşra KAPLAN
	Numarası	214233001004
	Anabilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ
	Tezin Adı	Mediation In the Main Employer Subcontractor Relationship

ABSTRACT

Mediation is a new method of dispute resolution in Turkish law. Optional mediation has been made mandatory in order to reduce the workload of the courts. One of the areas that has been made mandatory is labor law. Although it is aimed to reduce the workload by making mediation a condition of litigation in labor law disputes, there are problems in how it will be applied in the main employer-subcontractor relationship. The main employer-subcontractor relationship also brings with it many discussions in the doctrine. In order for a legal main employer-subcontractor relationship to be formed, many conditions must be present together. The conditions of the relationship are interpreted differently from the letter of the law, which causes discussions. For this reason, the combination of the new institution of mediation and the main employer-subcontractor relationship has brought problems.

In the main employer-subcontractor relationship, there are differences in the parties of the mediator in applications for labor receivables and reinstatement. If the subcontractor employee applies to the mediator with a labor receivables request, he/she can show any employer he/she wants as a party. However, in applications for reinstatement, he/she will show the main employer and the subcontractor as parties in accordance with the article of the law, the justification of the law and the practices of

the Supreme Court, and both employers will participate in the mediation application together and make declarations of intent that are compatible with each other.

The problems experienced in the main employer-subcontractor relationship, in the establishment of the necessary conditions for its legal establishment and finally in the mediation process have led to the necessity of addressing the issue within the scope of scientific study.

Keywords: Mediation, Case Condition Mediation, Main Employer, Subcontractor, Labor Claim, Reinstatement Request, Joint Liability



İÇİNDEKİLER

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK

ÖNSÖZ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

§ 1. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN KAVRAMLARI, ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİ VE ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ.....	3
I. ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN KAVRAMI	3
II. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN ARASINDAKİ SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	5
III. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI	9
A. İlişkinin Taraflarının İşveren Sıfatı	9
B. Alt İşverene Verilen İşin Belli Nitelikte Olması	12
1. İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş.....	13
2. Asıl İşin Bir Bölümünde, İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş	18
C. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılması	21
D. Alt İşveren İşçilerinin Yalnızca Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması.....	22

§ 2. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	25
I. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI, ŞARTLARI VE NİTELİĞİ.....	25
A. Müteselsil Sorumluluğun Kaynakları.....	25
1. Hukuki İşlemden Doğan Müteselsil Sorumluluk	26
2. Kanundan Doğan Müteselsil Sorumluluk.....	27
3. Mahkeme Kararıyla Kurulan Müteselsil Sorumluluk	28
B. Müteselsil Sorumluluğun Şartları ve Niteliği	29
II. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	32
A. Müteselsil Sorumluluğun Alacakların Kaynağı Bakımından Kapsamı.....	32
B. İşçilik Alacakları Yönünden Müteselsil Sorumluluk	36
1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Doğan Alacaklar	37
2. Ücret ve Ücret Ekleri.....	40
3. Ayrımcılık Tazminatı	41
4. İlave Tediye Ücreti	42
5. İşe İadenin Mali Sonuçları.....	42
6. Asgari Geçim İndirimi.....	44
7. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tazminatlar	45
8. Sendikal Tazminat	46
C. İşçilik Alacakları Dışındaki Yükümlülükler Bakımından Müteselsil Sorumluluk	46
D. Müteselsil Sorumluluğun Süre Bakımından Kapsamı.....	47
E. İşe İade Davası Bakımından Sorumluluğun Kapsamı.....	48
1. Hukuka Uygun Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşe İade Davalarında Sorumluluk	48
2. Hukuka Aykırı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşe İade Davalarında Sorumluluk	49
F. Zamanaşımı Bakımından Müteselsil Sorumluluk.....	51
G. Alt İşverenin Değişmesine Rağmen İşçilerin Asıl İşverenin İşyerinde Çalışmaya Devam Etmesi Durumunda Müteselsil Sorumluluk.....	53
III. ASIL İŞVERENİN ALT İŞVERENE RÜCU HAKKI.....	56

A. Hukuka Uygun Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu Hakkı	56
B. Muvazaalı Alt İşveren Asıl İşveren İlişkisinde Rücu Hakkı.....	59
C. Alt İşverenin Asıl İşverene Rücu Hakkı	62
D. Alt İşverenin Diğer Alt İşverenlere Rücu Hakkı.....	63
IV. ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUK DIŞINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	65
A. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Ücretiyle İlgili Yükümlülükleri.....	65
B. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Yıllık İzniyle İlgili Yükümlülükleri.....	65
§ 3. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA.....	65
I. GENEL OLARAK.....	65
II. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....	67
A. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanamaması	67
B. Asıl İşverene Ait İşyerinde Daha Önce Çalıştırılan Kişi İle Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması.....	69
C. Asıl İşin Bölünmemesi.....	70
D. Taraflar Arasındaki İlişkinin Genel Olarak Muvazaalı Olması.....	71
III. MUVAZAAANIN İDARE TARAFINDAN DENETİMİ.....	74
IV. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SINIRLAMALARA UYULMAMASININ YAPTIRIMI.....	75

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK

UYGULAMASI

§ 1. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDAN ARABULUCULUK	77
I. GENEL OLARAK UYUŞMAZLIK KAVRAMI	77
II. İŞ HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE TÜRLERİ.....	78
A. Bireysel İş Uyuşmazlığı ve Toplu İş Uyuşmazlığı.....	78
B. Hak Uyuşmazlığı ve Menfaat Uyuşmazlığı.....	79
III. ARABULUCULUK KAVRAMI VE TANIMI.....	80

IV. ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	81
V. ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER	83
A. İradilik	84
B. Eşitlik.....	86
C. Gizlilik.....	87
VI. ARABULUCU KAVRAMI	89
VII. ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	91
A. Arabulucunun Hakları	91
1. Arabulucunun Unvan Kullanma Hakkı.....	911
2. Ücret ve Masrafların İstenilmesi	91
3. Arabulucunun Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma Hakkı.....	93
B. Arabulucunun Yükümlülükleri.....	94
1. Arabulucunun Görevini Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirmesi	94
2. Reklam Yasağı.....	96
3. Tarafların Aydınlatılması	96
4. Aidat Ödenmesi	98
5. Belge Saklama Yükümlülüğü.....	98
VIII. ARABULUCULUK TÜRLERİ.....	98
A. Genel Olarak.....	998
B. İhtiyari Arabuluculuk.....	100
C. Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk.....	101
D. İş Hukuku Kapsamında Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk.....	103
§ 2. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUĞUN TARAFLARI.....	105
I. GENEL OLARAK.....	105
II. TARAF SIFATI VE DAVA ARKADAŞLIĞI	106
A. Taraf Sıfatı Kavramı	106
B. Dava Arkadaşlığı Kavramı	1077
1. Hukuka Uygun Kurulan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Taraf Sıfatı ve Dava Arkadaşlığı.....	110

2. Hukuka Aykırı Kurulan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Taraf Sıfatı ve Dava Arkadaşlığı.....	111
C. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Arabuluculukta Taraf Sıfatı ve Arabuluculuk Arkadaşlığı.....	114
1. İşçilik Alacakları Yönünden Değerlendirme.....	115
2. İşe İade Talebi Yönünden Değerlendirme.....	117
§ 3. ARABULUCULUK SÜRECİNE BAŞLANILMASI VE YÜRÜTÜLMESİ.....	122
I. ARABULUCUK SÜRECİNE BAŞLANILMASI	122
A. Genel Olarak.....	122
B. Yetkili Arabuluculuk Bürosuna Başvuru	123
C. Arabulucunun Belirlenmesi.....	124
D. Arabulucuya Başvuru Süresi	124
E. Tarafların İlk Toplantıya Davet Edilmesi.....	126
1. İlk Toplantıya Geçerli Mazeret Olmaksızın Katılmama	127
2. İlk Toplantıya Geçerli Mazeret Olmaksızın Katılmamanın Yaptırımı.....	128
II. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİ	130
A. Arabulucunun Taraflarla Buluşması.....	130
B. Arabuluculuk Görüşmelerinin Yürütülmesi	131
§ 4. ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONUÇLANDIRILMASI İÇİN ÖNGÖRÜLEN SÜRE.....	133
§ 5. ARABULUCULUĞA BAŞVURMAKSIZIN DAVA AÇILMASI	134
I. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERME SEBEPLERİ	136
A. Genel Olarak.....	136
B. Mevzuatta Yer Alan Sona Erme Sebepleri.....	137
1. Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Elverişli Olmadığının Tespiti	137
2. Taraflara Ulaşılamaması	137
3. Tarafların Arabuluculuk Toplantılarına Katılmaması Sebebiyle Görüşme Yapılamaması.....	138
4. Arabuluculuk İçin Daha Fazla Çaba Sarf Edilmesinin Gereksiz Olduğunun Anlaşılması	138

5. Taraflardan Birinin Arabuluculuk Sürecinden Çekildiğini, Tarafa veya Arabulucuya Bildirmesi	139
6. Tarafların Anlaşması.....	139
7. Tarafların Anlaşamaması	140
8. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi İçin Öngörülen Kanuni Sürede Anlaşma Sağlanamaması	141
C. ÖLÜM.....	141
II. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	142
A. Taraflarca Anlaşma Sağlanamaması Halinde.....	142
B. Taraflarca Anlaşma Sağlanması Halinde.....	145
1. Genel Olarak.....	145
2. Anlaşma Belgesi ve Hukuki Niteliği.....	1466
3. Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilirliği	148
4. Anlaşılan Hususlara Yönelik Dava Açılmaması	149
5. Anlaşma Belgesinin Geçersizliği	151
C. ARABULUCULUĞUN MADDİ HUKUKTAKİ SÜRELERE ETKİSİ..	153
D. ARABULUCULUK ÜCRETİ VE ZORUNLU GİDERLER	154
1. Genel Olarak	154
2. Arabuluculuk Bürosunun Yapmış Olduğu Zorunlu Giderler	155
3. Arabuluculuk Ücreti.....	156
a. Taraflarca Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Anlaşılması Halinde...	156
b. Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Taraflara Ulaşılamaması, Taraflar Katılmadığı İçin Görüşme Yapılamaması ve Diğer Hallerde	157
SONUÇ	159
KAYNAKÇA	166

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİY	: Alt İşverenlik Yönetmeliği
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bknz	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İşK.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Dergisi
MÜHF- HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

- S. : Sayı
- T. : Tarih
- TBB : Türkiye Barolar Birliği
- TBK : Türk Borçlar Kanunu
- TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- TDK : Türk Dil Kurumu
- TÜHİS : Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
- vd. : ve devamı
- Y22. HD. : Yargıtay 22. Hukuk Dairesi
- Y9. HD. : Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
- YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Asıl işveren alt işveren ilişkisi uygulamada çok fazla karşımıza çıkmakta, alt işverenler daha çok taşeron, yüklenici gibi sıfatlarla anılmaktadırlar. Ancak hukuka uygun şekilde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi birçok koşulun bir arada bulunmasını gerektirdiğinden uygulamada zorluklara neden olmaktadır. Kanun ve Yönetmelikte düzenleme alanı bulan bu ilişki Kanunun lafzından olsa gerek öğretide birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Ayrıca Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri birbirinden farklı kararlar vermekte, içtihat birliği bulunmamaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde tartışmalı kısımlara değinilerek asıl işveren alt işveren ilişkisi anlatılacaktır. İkinci bölümde ise asıl işveren alt işveren nezdinde çalışan bir işçinin iş akdi sona erdikten sonra haklarını alabilmek, dava yoluna gidebilmek amacıyla öncesinde başvurması zorunlu olan arabuluculuk süreci açıklanacaktır.

Arabuluculuk, ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk olarak ikiye ayrılmaktadır. Tezimizde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş hukukuna getirilen zorunlu (dava şartı) arabuluculuk kurumu işlenecektir. İş bu Kanunla getirilen dava şartı arabuluculukta dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Başvurulmadığı takdirde dava usulden reddedilecektir. İşçinin gerek işçilik alacakları gerekse de işe iade talebiyle arabulucuya başvuru yapması gerekmektedir.

Asıl işveren alt işveren kapsamında yapılacak arabuluculuk başvurularında ise işçilik alacakları bakımından ve işe iade davası bakımından olacak şekilde ikili bir ayırım üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Kanundaki özel düzenleme nedeniyle işe iade davalarında arabuluculuğa başvuruda farklılık bulunmaktadır. Bu hususlar mahkeme kararları doğrultusunda ele alınacak, öğretideki görüşlere yer verilecektir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde arabuluculukta arabulucu, başvuru tarafından taraf gösterilen ve uyuşmazlığın karşı tarafı olan kişi veya kişilere ulaşarak ilk toplantıya davet edecektir. İlk toplantıdan itibaren taraflar arasındaki uyuşmazlığın tespiti yapılarak çözümü ele alınacaktır. Görüşmeler sonucunda arabuluculuğun sona erme hallerinden biriyle arabuluculuk süreci sonlanacaktır.

Görüşmeler sonucunda anlaşma olması veya olmaması haline göre anlaşma veya anlaşmama tutanağı tutulacaktır.

Çalışmamızda, ilk olarak asıl işveren alt işveren kavramları, hukuka uygun şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşulları, müteselsil sorumluluk ve muvazaa konuları açıklanacaktır.

İkinci bölümde ise arabuluculuk kavramı, tarihçesi, arabulucuda bulunması gereken özellikler, arabuluculuk ilkeleri, asıl işveren alt işveren ilişkisinde arabuluculuk süreci, kapsamı, tarafları, tarafların toplantıya çağırılması, yetkili arabuluculuk bürosu ve toplantı sürecinin işleyişi, arabuluculuk başvuru süresi, arabulucuya başvurmadan dava açılması halinde oluşabilecek problemler, arabuluculuğun sona erme halleri ve sonuçları ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

§ 1. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN KAVRAMLARI, ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİ VE ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

I. ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN KAVRAMI

Ülkemizde yaygın şekilde işçiler asıl işveren alt işveren nezdinde çalışmaktadır. Bunun sonucu olarak da işçinin haklarının korunması amacıyla asıl işveren alt işveren ilişkisi yasa koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda¹ “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki (İşK.m.2/6)” şeklinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmıştır. Bu ilişkinin taraflarından asıl işveren ve alt işverenin tanımlarına ise Kanunda yer verilmemiştir². Asıl işveren tanımına Kanunda her ne kadar yer verilmemiş olsa da, “diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” şeklindeki ifadeyle asıl işverenin “iş alınan işveren” olduğu ortadadır^{3 4}.

Kanunda tanımına yer verilmeyen asıl işveren Alt İşverenlik Yönetmeliğinin⁵ ç bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; “İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi

¹ RG. 10.6.2003, S. 25134.

² **Odaman**, Serkan, Çimento ve Beton Sektöründe Taşeronluk Uygulamaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, 2012, s. 59-83; **Çankaya**, Osman Güven/ **Çil**, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 16.

³ **Pehlivan**, Metin, Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulama Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 32.

⁴ “..Alt işveren; bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren alanlarda ... alan ve bu ... için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin ... aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir..” Y.9.HD. 08.11.2023, E. 2023/11021 K. 2023/16958, (Sinerji, Erişim Tarihi: 19.09.2024); Ayrıca bkz. İstanbul BAM. 31.HD. 21.12.2017, E. 2017/3296 K. 2017/1722, (Sinerji, Erişim Tarihi: 19.09.2024); Y.9.HD. 11.05.2016, E. 2015/2687 K. 2016/11758, (Sinerji, Erişim Tarihi: 19.09.2024).

⁵ RG. 27.09.2008, S. 27010.

de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır (AİY.m.3/ç)”.

Asıl işveren, kendisine ait işyeri bulunup bu işyerinde yürütmüş olduğu yardımcı iş de ya da asıl işin bir bölümünde belli gerekçelerle, kendi işçileriyle iş yapacak farklı bir işverene iş veren kişidir⁶. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi, hatta kişiliği olmayan kurum veya kuruluş bile olabilir⁷.

Alt işveren kavramı, teknolojik gelişmelerin uzmanlaşma temelinde getirmiş olduğu iş bölümünün gereği olarak gündeme gelmiştir⁸. Çalışma hayatında taşeron (yüklenici), aracı, müteahhit gibi adlarla adlandırılan⁹ alt işveren Kanunda “diğer işveren” şeklinde bahsedilmektedir¹⁰. Alt İşveren Yönetmeliğinde tanımlanan alt işveren, “Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır (AİY.m.3/a)”. Alt işverenin kısa ve anlaşılır bir tanımı yapılmak istenirse, belli nedenlerle farklı (asıl) işverenden iş alıp, almış olduğu işi sadece o işyerine özgülemiş olduğu işçilerine gördüren diğer bir işverendir¹¹.

Öğretide bir görüşe göre, asıl işin sahibi, bir noktada diğer bir işveren aracılığıyla üretilen mal ve hizmetten kazanç elde ettiğinden, alt işveren aracılığıyla

⁶ **Akyiğit**, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 29; **Akyiğit**, Ercan, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22, S. 4-5, 2010, s. 1-38.

⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 29; **Odaman**, s. 63; **Çankaya/ Çil**, s. 17.

⁸ **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022, s. 200.

⁹ **Canbolat**, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk, İstanbul 1992, s. 8; **Akyiğit**, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Hukuk, Ankara 2023, s. 69; **Kaplan**, Tuncay Senyen Emine, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2019, s. 56; **Taşkent**, Savaş, Alt İşveren, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2004, s. 363-366

¹⁰ **Süzek**, Sarper, İş Hukuku(Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 23. Baskı(Tıpkı Basım), İstanbul 2023, s. 164.

¹¹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 30; **Aynı yazar**, Bireysel İş Hukuku, s. 71.

üretim yapılması iş hukuku kuralları çerçevesinde istisna sayılmaktadır¹². Alt işverenlik ilişkisinin istisna olduğu Yönetmelikte “İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır (AİY.m.11/2)” şeklindeki düzenlemesi ile de anlaşılmaktadır. Genel anlamda, işveren kavramına ilişkin hususlar, alt işverenler açısından da geçerlidir. İşveren kavramının hukuki niteliği bakımından, asıl işveren ve alt işveren olarak belirtilen kavramların birbirinden farkı yoktur. Sırf işverenleri birbirinden ayırt etmek amacıyla işverenler asıl ve alt olarak adlandırılmıştır. Kanunda ise alt işveren olarak adlandırılan işveren diğer işveren, asıl işveren ise “iş aldığı işveren” şeklinde ifade edilmektedir (İşK.m.2/6)¹³.

II. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN ARASINDAKİ SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Asıl işveren ile alt işveren arasında bir ilişki mevcuttur. Ancak asıl işveren alt işveren arasında kurulan bu ilişkiyi oluşturan işlem iş hukukunu ilgilendirmemektedir¹⁴. İşverenler arasında vekâlet sözleşmesi veya iş sözleşmesinin aksine eser¹⁵, kira¹⁶, taşıma¹⁷ şeklinde sözleşmeler kurulmaktadır¹⁸. Alt işveren

¹² **Güzel, Ali**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 31 – 65.

¹³ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 200-201.

¹⁴ **Çankaya/ Çil**, s. 17; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 200- 201.

¹⁵ “Somut olayda anahtar teslimi işten söz edilemeyeceği, asıl-alt işveren ilişkisinin eser sözleşmesi ile de kurulabileceği, asıl işveren olarak kabul edilen davalı K. İnşaat San.ve Tic.A.Ş.nin faaliyet alanlarında inşaat işinin olduğu, inşaat işinin asıl işleri kapsamında olduğu, anahtar teslimi işten bahsedilebilmesi için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması, işyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp başkaca bağımsız bir iş olması gerektiği, asıl işverene ait olan ve alt işverenin yapacağı işin, asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde veya tamamlayıcı ise asıl-alt işveren ilişkisi kabul edileceği, bu nedenlerle davalı K. İnşaat San.ve Tic.A.Ş.nin asıl işveren, diğer davalıların ise alt işverenler olarak kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından bu yöne ilişkin davalı K. İnşaat San.ve Tic. A.Ş.nin istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir..” BAM İstanbul 30.HD. 18.01.2018, E. 2017/713 K. 2018/83, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

¹⁶ “..Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.03.2021 tarihli ve 2016/9-1589 Esas, 2021/305 Karar sayılı kararıyla; ... plaka sayılı araca ilişkin davacının araç şoförü olarak belirtildiği ... Tur Şirketi ile imzalanan ... başı sözleşmesi, 31.10.2007 tarihli personel ve öğrenci taşıma araç kiralama sözleşmesi, davalı ... tarafından davalı ... Tur Şirketi'ne ve ... Şirketi'ne kesilen “personel taşıma bedelli” faturalar, davalı ... Tur Şirketi tarafından sunulan ve davalı ... ile alacak ve borç ilişkisini gösteren muavin defter kayıtları, ... Şirketi tarafından ... plaka sayılı araca ilişkin sunulan puantaj kayıtları, banka ödemeleri ve tanık beyanlarından davacının davalı ... adına kayıtlı araç ile davalı şirketler nezdinde personel taşımacılığı işi yaptığı, davalı işveren ... ile davalı Şirketler arasında 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi kapsamında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğundan davacının işçilik alacaklarından asıl işveren konumunda bulunan davalı Şirketlerin de sorumlulukları bulunduğu..” Y.9.HD. 02.10.2023, E. 2023/15183 K. 2023/13512, (Sinerji,

üstlenmiş olduğu işi asıl işverenle kurduğu sözleşmenin şartları kapsamında, ancak kendi hesabına olacak şekilde ve bağımsız olarak yürütmektedir¹⁹. Alt işverenin bu şekilde kendi adına ve hesabına işçi çalıştırması, kendisini işveren vekilliğinden ayırmaktadır²⁰.

Erişim Tarihi: 30.07.2024); “..Dosya üzerinden yapılan incelemede; SGK. kayıtlarına göre davacının davalılardan Aşama Teknolojileri ve Otopark Hiz. Ltd. Şti elemanı olarak Yeni Adana İmar İnşaat Ticaret Anonim Şirketi nezdinde hizmetinin bulunduğu, Yeni Adana İmar İnşaat Tic. AŞ ve Aşama Teknolojileri ve Otopark Hiz. Ltd. Şti arasında parkomat kira sözleşmesi olduğu, bu sözleşmede " ...ana cadde ve bulvarlarda belediye meclisi encümen ve UKOME'nin kararı ile belirlenecek ücret karşılığında park etmesini sağlamak amacı ile gerekli teknolojik cihazlar, insan gücü ve gerekli olan giderlerin kiracı tarafından karşılanarak sağlanacağı. "şeklinde iş tanımı yapılmış, ancak işin yürütülmesine ilişkin genel hükümler başlıklı düzenlemede parkomat işletme alanlarının devamlı kontrol edileceği, şikayetlerin değerlendirileceği, kiracı tarafından çalıştırılan şirket elemanlarının talimat ve tavsiyelere uymak zorunda olmaları ve Adana İmar şirketinin bu şekilde işletmek üzere aldığı işin bir bölümünü diğer davalı Aşama firmasına devrettiği anlaşılmaktadır. İki şirket arasındaki kira sözleşmesinde hem yaz hem de kış dönemlerinde hangi saatlerde, hangi günlerde çalışılacağı, park ücretlerinin belirlendiği, bu nedenlerle davalı Adana İmar şirketinin işletmek üzere aldığı işin bir bölümünü diğer davalıya devrettiği hususunun sabit olduğu, sermayesi belediyeye ait davalı şirketin 4857 sayılı İş Kanununun 2/6.maddesi kapsamında asıl işveren olarak alt işveren ile birlikte davacının alacak kalemlerinden müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.” Y.9.HD. 29.03.2018, E. 2017/2364 K. 2018/755, (Sinerji, Erişim Tarihi: 30.07.2024).

¹⁷ “Somut uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesince davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olmadığı gerekçesi ile davalı ...Ş. yönünden davanın husumetten reddine karar verilmiş ise de davacının, davalılar arasında imzalanan taşıma sözleşmesi çerçevesinde davalı ... şirketinin ürettiği hazır betonun çevre inşaatlara trans mikserlerle taşınması işinde diğer davalı Nak. Oto. San. Tic. Ltd. Şti yanında şoför olarak çalıştığı, anılan taşıma sözleşmesinin 12.8 maddesinde özetle; davalı Nak. Oto. San. Tic. Ltd. Şti.'nin sözleşme süresince, davalı ... şirketinin yazılı oluru almadan, sözleşme kapsamındaki araçlar veya yerine getireceği araçlarla, başka hiçbir firmanın betonunu taşıyamayacağı, söz konusu araçlara ... Beton şirketi harici başka hiçbir firmanın ismini veya logosunu yazılamayacağı kararlaştırıldığı, dinlenen taraf tanık beyanlarına göre de davacının çalışmasının münhasıran davalı ... şirketi işyerinde geçtiği anlaşılmış olup davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve dolayısıyla davalı ... şirketinin dava konusu alacaklardan diğer davalı ile birlikte asıl işveren olarak sorumlu olacağı gözetilmeksizin yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde davalı ...Ş. yönünden davanın husumetten reddine karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.22.HD. 11.06.2020, E. 2017/29124 K. 2020/6463, (Sinerji, Erişim Tarihi: 30.7.2024); Ayrıca bkz. Y.9. HD. 26.09.2011, E. 2011/5359 K. 2011/33287, (Sinerji, Erişim Tarihi: 30.07.2024).

¹⁸ **Korkmaz**, Fahrettin/ **Alp**, Seyhun, Nihat, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2019, s.76; **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Yedinci Baskı, Ankara 2019, s. 25; **Ocak**, Saim, Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları Genel Bakış, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 99-139; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 201; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 24; **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 17.

¹⁹ **Taşkent**, s. 363; **Süzek**, s. 164; **Çankaya/Çil**, s. 16; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 201.

²⁰ **Süzek**, s. 164; **Çankaya/ Çil**, s. 16; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 201.

Kanuni düzenleme kapsamında kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde aradaki sözleşmenin niteliğinin ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır²¹. Ancak işverenler arasında hukuken geçerli olan bir bayilik, acentelik veyahut distribütörlük sözleşmesi mevcut ise, kural olarak bu sözleşmelerin tarafı olan işverenler arasında alt işverenlik ilişkisi kurulamamaktadır²². Ayrıca Yargıtay'a göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve gayrimenkul satış vaadi ile bir işin bütün şekilde verilmesi halinde de alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır²³.

Bir kararda, İlk Derece Mahkemesince davalı şirketin bayiye sadece mal temini sağlamadığı, diğer davalı işyerinde periyodik bakımlar yaptığı, satışı yapılan ürünleri kontrol ettiği, personele eğitim sağladığı gibi nedenlerle işverenler arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin olduğu sonucuna varmış, istinaf yoluna başvurulması üzerine İstinaf Mahkemesince; bayilik sözleşmesinin, sözleşme süresince sağlayıcının malları bayiye düzenli olarak vermeyi, bayinin ise belli miktarda malı satın almayı üstlendiği ve satın aldığı malları kendi ... ve hesabına sattığı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, bu anlamda bayinin, sağlayıcı temsilcisi ya da acentesi olmadığı, sağlayıcıdan yalnızca mal alıp ticari faaliyetlerini kendi adına yürüttüğü, kâr ve zararına kendisi katlandığı, dolayısıyla bayilik ilişkisinin bulunduğu hâllerde asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyeceği.. davalılar arasında bayilik sözleşmesi olduğu ve bu nedenle asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı şeklinde karar verilmiş, Yargıtay tarafından da bu karar onanmıştır²⁴.

²¹ **Arıcı**, Kadir, Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, İstanbul 2005, s. 485-509.

²² **Çelik**, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat/ **Özkaraca**,ERCÜMENT, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul 2023, s. 101; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 201.

²³ “..Somut olayda, davalı ile dava dışı Tic. Ltd. Şirketi arasında, 13.04.2006 tarihinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmeye göre, tüm inşaat işleri müteahhit şirket tarafından yapılacaktır. Davacı Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında arsa sahibi adına açılan işyerinin işçisi olarak görülüyor ise de, kat karşılığı inşaatı üstlenen dava dışı Ltd. Şirketinin işçisi olarak çalışmıştır. Davalı ile dava dışı..... Ltd. Şirketi arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Davalı ile dava dışıLtd.Şti. Şirketi arasındaki sözleşme başlı başına anahtar teslim inşaat işi olup, eser sözleşmesi niteliğindedir. Davalı ile dava dışıLtd.Şti Şirketi arasında alt işverenlik ilişkisi kurulmadığından, davacı ile davalı arasında da iş ilişkisi bulunmamaktadır. Davacı ancak, dava dışıLtd.Şti. Şirketinden hak talebinde bulunabilir. Hal böyle olunca, davalıya husumet yöneltilemeyeceğinden, davanın sıfat yokluğu sebebi ile reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir..” Y.22.HD. 25.02.2016, E. 2015/34830 K. 2016/5687, (Sinerji, Erişim Tarihi: 21.10.2024), **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Genişletilmiş 8. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2024, s. 62-63.

²⁴ Y.9.HD. 03.04.2023, E. 2023/1664 K. 2023/4847, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

Kanaatimizce Yargıtay tarafından verilen bu karar yerindedir. Bu tür bir ilişkide sözleşmenin tarafı işveren tarafından üstlenilen iş, işyerindeki yardımcı iş veya işin bir bölümüne ilişkin değildir.

Alt işveren uygulamada, işçilerini asıl işverenin işyerinde görevlendirmekte ancak işyerindeki iş için herhangi bir organizasyon oluşturmamakta işçilerinin yönetiminden tamamen asıl işveren sorumlu olmaktadır. Yani alt işveren yalnızca kâğıt üzerinde işveren gözükmüş işverenin hak ve yetkilerini tamamen asıl işveren üstlenmektedir²⁵. Yargıtay tarafından bu durumun işçi temini olduğu ve alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi sayılacağı belirtilmektedir^{26 27}.

²⁵ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 102-103; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 68.

²⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 68; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 103.

²⁷ “..Somut olayda davacı, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğundan bahisle müvekkilinin davalılardan ... Büyükşehir Belediyesi çalışanı olduğunun tespitini dava dilekçesi ile talep etmiş, daha sonra vermiş olduğu ıslah dilekçesi ile fark alacaklarını da talebine eklemiştir. Mahkemece yapılan değerlendirmede, davalı ... A.Ş. ile davalı Belediyenin aynı işi yapan işçilerinin bulunması, yapılan iş, mesai saatleri ve çalışma saatlerinin aynı olması nedeni ile davalılar arasındaki ilişkinin hizmet alım ilişkisi niteliğinde olmadığı, yapılan ihalenin işçi teminine yönelik olduğu anlaşılacakla davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan itibaren ... Büyükşehir Belediyesinin işçisi sayılması gerektiğinin tespitine ancak Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklı fark alacaklardan faydalanabilmesi için Belediye İş Sendikasına üye olmadığı ve dayanışma aidatı da ödemediği anlaşıldığından fark alacaklar ile ilgili ıslah ile talep edilen alacaklar bakımından davanın reddine karar verildiğinin belirtilmesine rağmen, hüküm kısmında bu gerekçeler ile çelişir şekilde hem tespit hem de alacak talebini de karşılar nitelikte davanın reddi yönünde karar verilmiştir. Bu durumda yapılacak iş mahkemece gerekçe ile hüküm fıkrası arasındaki çelişkinin giderilmesi olup bu nedenle mahkeme kararının bu yönü ile bozulması gerekmektedir.” Y.22.HD. 20.11.2017, E. 2017/43418 K. 2017/25214, (Sinerji, Erişim Tarihi: 20.09.2024); “..Dosya içeriğine göre davalı şirketin Belediye Başkanlığı'nın asıl işlerinden olan ve 5393 sayılı yasa uyarınca verilebilen temizlik işini ihale ile aldığı, bu şekilde asıl alt işveren ilişkisinin kurulduğu anlaşılmaktadır. Ancak temizlik işini alan şirket dava dışı Trabzon Belediye Başkanlığı tarafından kurulmuştur. En büyük hissedarı belediye olup, şirket yönetiminde belediye çalışanları bulunmaktadır. Davacı ise üstlenilen temizlik işi dışında çalıştırılmıştır. Temizlik işi dışında belediyenin diğer işlerinde çalıştırılan davacı işçi, temizlik işinin ihale edileceği ve davalı şirketin üstlendiği işin bitimine 2 gün kala temizlik işinde görevlendirilmiş, temizlik hizmeti ihalesini başka bir taşeronun alması üzerine de, yeni taşeronda çalışmayı kabul etmeyen davacı işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacı işçi üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırıldığı gibi davalı şirketin diğer Belediye tarafından yönetilmesi nedeni ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olmadığı, Belediye Başkanlığı için hizmet yerine işçi teminine aracılık ettiği, bu anlamda davalı ile dava dışı Belediye başkanlığı arasında asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı sabittir.” Y.9.HD. 20.09.2010, E. 2010/30244 K. 2010/24328, (Sinerji, Erişim Tarihi: 20.09.2024). Benzer yöndeki diğer bir karar için bkz. Y.9.HD. 26.11.2007, E. 2007/38695 K. 2007/35306, (Sinerji, Erişim Tarihi: 20.09.2024).

III. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

İş Kanunundaki tanımda yer alan tüm unsurların bir arada bulunması, bir ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi kabul edilmesinin şartını oluşturmaktadır²⁸. Bu doğrultuda Kanunda belirtilen unsurlardan birinin yokluğu halinde kurulan ilişki alt işverenlik ilişkisi olarak nitelendirilemeyecektir²⁹.

A. İlişkinin Taraflarının İşveren Sıfatı

Geçerli bir ilişkide gerekli ilk unsur ilişkinin taraflarının birbirinden bağımsız olması ve işçi çalıştıran iki ayrı işverenin bulunmasıdır^{30 31}. Asıl işveren ve alt işveren, işveren sıfatına haiz olmakla İşK. m.2/1 gereği “gerçek kişi veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olabilir³²”.

Yönetmeliğin 4. maddesinin a bendine göre, “asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır”. Yani asıl işverenin işin tamamını başka işverene devretmemesi, o işyerinde işçi çalıştırmayı sürdürerek işveren sıfatını koruması gerekmektedir³³. Taraflardan birinin işveren olmaması halinde ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak kabul edilmeyecektir³⁴. Bu halde sözleşme doğrultusunda iş bütünüyle farklı bir işverene bırakıldığı takdirde, geçerli

²⁸ **Ekmekçi, Ömer/ Yiğit, Esra**, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 2022, s. 139; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 30.

²⁹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 104; **Oral, Tuğçe, Yılmaz/ Şanlı, Şeyda**, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Alt İşverenlik Kavramı ve Yükümlülükleri, Uluslararası Afro- Avrasya Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 10, 2020, s. 226-240.

³⁰ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 104; **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 117.

³¹ “... Buna göre, alt işverenin varlığından söz edilebilmesi için kendisi de işçi çalıştıran bir işverenin varlığı şarttır. Alt işverenin iş aldığı ve kendisi de işçi çalıştıran işveren, asıl işveren olarak adlandırılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalı Doğalgaz Dağıtım Ltd. Şti ile diğer davalı arasındaki ilişki anahtar teslim inşaat sözleşmesi niteliğinde olup, işin organizasyonu, yönetimi, personelin işe alınması ve çıkartılması yetkisi tamamen işi üstlenmiş olan yüklenicilere aittir. Hal böyle olunca davalı Doğalgaz Dağıtım Ltd. Şti nin dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumlu tutulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y.22. HD. 03.06.2020, E. 2017/29710 K. 2020/5565, (Sinerji, Erişim Tarihi: 01.08.2024); Y.22. HD. 01.07.2020, E. 2020/2049 K. 2020/8394, (Sinerji, Erişim Tarihi: 01.08.2024).

³² **Odaman**, s. 63; **Ekonomi, Münir**, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 27; **Çankaya/ Çil**, s. 17.

³³ **Süzek, Sarper**, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 25, 2010, s. 11-29; **Aynı yazar**, İş Hukuku, s. 165.

³⁴ **Taşkent**, s. 363; **Soyer, M. Polat**, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 1, 2006, s. 16-28.

asıl işveren alt işverenlik ilişkisi oluşmayacaktır³⁵. Örneğin, kendisine ait bir işi, işçi çalıştırmaksızın bütünüyle başkasına devreden bir kimse³⁶, anahtar teslim³⁷ 38 suretiyle bir inşaatın işi başkasına yaptırmışsa, İş Kanunu madde 2/6'da tanımlanan alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyecektir³⁹. Ancak alt işveren tarafından gördürülen iş asıl iş ise, yani asıl faaliyet alanı olan mal ve hizmet üretimi dışında bir yapım işi söz konusu değilse, anahtar teslim işi gündeme gelmeyeceğinden asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulabilecektir⁴⁰. Ayrıca Yargıtay'a göre anahtar teslimi

³⁵ **Güzel**, s. 40; **Süzek**, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s.15.

³⁶ “..Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için öncelikle işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asil işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir. İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir...” Y.9.HD. 09.05.2022, E. 2022/5051 K. 2022/5696, (Sinerji, Erişim Tarihi: 01.08.2024).

³⁷ YHGK 06.02.2013, E. 2012/21-732 K. 2013/207 ayrıntılı inceleme için bkz. **Aykaç**, Hande Bahar, Alt İşverenlik- Anahtar Teslimi İş Ayrımı, Çimento İşveren Dergisi, C. 29, S. 3, 2015, s. 46-55; **Özkaraca**, Encüment, Asıl İşin Anahtar Teslimi Olarak Başkasına Yaptırılması- İhale Makamı- Alt İşverenlik (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk 162, Şubat 2024, s. 8 vd; **Alpagut**, Gülsevil, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, İntes, Ankara 2004, s. 16.

³⁸ “..Somut olayda, dosya içeriğinden, davalı Toki tarafından davalı K... şirketine sözleşme konusu işin anahtar teslimi şeklinde verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı Kurum ile diğer davalı şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamakta olup, davalı Kurumun işe iadenin sonucu işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Mahkemece davalının diğer davalı şirket ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna dair tespit kararı hatalıdır.” Erzurum BAM 6.HD. 20.05.2019, E. 2019/928 K. 2019/1993, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.08.2024).

³⁹ **Süzek**, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 15; **Çankaya**, Osman Güven, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-İş Dergisi, C. 6, S. 4, 2002, s. 15-29; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 206; **Süzek**, İş Hukuku, s. 166; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 31; **Sümer**, Uygulama, s. 26; **Caniklioglu**, Nurşen, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları- Unsur Yokluğunun ve Geçersizliğinin Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 50, 2023/II, s. 11-42.

⁴⁰ “..Asıl-alt işveren ilişkisinin eser sözleşmesi ile de kurulmasının mümkün olduğu, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, asıl işveren olarak kabul edilen davalılar ... Uluslararası İnşaat Turizm ve Pazarlama Anonim Şirketi, ... Gayrimenkul Geliştirme İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi, ... Gayrimenkul Yönetim İnşaat Taah.ve Tic. Ltd.Şti, ... Gayrimenkul Yatırım İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi ve ... Gayrimenkul Yatırım İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketinin faaliyet alanında inşaat işinin olduğu, inşaat işinin asıl işleri kapsamında olduğu, anahtar teslimi işten bahsedilmesi için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması, işyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerektiği, asıl işverene ait olan ve alt işverenin yapacağı işin, asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde veya tamamlayıcı ise asıl-alt işveren ilişkisi kabul edileceği, somut uyumsuzlukta anahtar teslimi işten sözedilmeyeceği anlaşıldığından Dairemizin 19.01.2016 tarih, 2015/1064 E ve 2016/1184 K sayılı onama ilamında da belirtildiği üzere davalıların tamamının dava konusu istekler bakımından müşterek ve müteselsilen sorumlu

suretiyle ihale edilen işlerde, kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve tatil alacağı yönünden sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde ihale makamı ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler nedeniyle sorumlu tutulmayacaktır⁴¹.

Hukuka uygun alt işverenlik ilişkisinin varlığının kabul edilmediği bir diğer örnekse; ihale sahibi işverenin, kendisinin işçi çalıştırmayarak işin bir bölümünde, ihale suretiyle⁴², işleri bölerek vermesi halidir⁴³. Ancak Yargıtay'a göre ihale yöntemiyle gördürülen iş süreklilik arz ettiği takdirde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulacaktır⁴⁴.

tutulması gerekirken yalnızca davalı ... İnşaat Mühendislik Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'nin sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.." Y.9.HD. 13.11.2019, E. 2016/8584 K. 2019/19835, (Sinerji, Erişim Tarihi: 30.10.2024).

⁴¹ HG. 04.10.2023, E. 2022/1278 K. 2023/889, (Sinerji, Erişim Tarihi: 30.10.2024); **Sümer**, Uygulama 2024, s. 66-67.

⁴² **Süzek**, İş Hukuku, s.165; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 31; **Sümer**, Uygulama, s. 26; **Alpagut**, s. 17.

⁴³ "Somut olayda davalı Karayolları Genel Müdürlüğü Yol Bakım Onarım ve Karla Mücadele Yapım işini ihale ile diğer davalı şirketlere vermiştir. Bu nedenle, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğunun İş Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Davalı İdare, ihale makamı olup somut olay bakımından işveren sıfatına sahip değildir. Bu sebeple davalı İdare ile diğer davalılar arasında alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez. Şu halde davalı İdarenin ihale makamının sorumluluğu kapsamında yukarıdaki esaslara göre davacının sadece her hak ediş dönemine ilişkin üç aylık ücret talebinden sorumlu olduğu, diğer taleplerinden ise sorumlu olmadığı göz ardı edilerek davacının tüm taleplerinden davalıların müteselsil sorumluluğuna karar verilmesi hatalıdır. Karayolları Genel Müdürlüğü yönünden davanın tümünden reddi gerekirken kabulü yönünden karar verilmesi doğru bulunmamıştır." BAM Bursa 9.HD. 09.06.2022, E. 2022/1371 K. 2022/1472, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.08.2024); Bu yönde diğer kararlar için bkz. Y.9.HD. 13.01.2021, E. 2018/2839 K. 2021/562, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.08.2024); Y.22.HD. 19.03.2013, E. 2013/4230 K. 2013/5807, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.08.2024); İşleri bölmediği bütün olarak verdiği hallerde asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğuna ilişkin Yargıtay kararına bkz: "...Davalılar Gayrimenkul A.Ş., Uluslararası A.Ş., Gayrimenkul A.Ş. ve Gayrimenkul A.Ş.'nin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ana statülerinde şirketlerin amaç ve konuları arasında inşaat yapmak ve yaptırmak belirtilmiş ve bunlar şirketlerin asıl işleri arasında sayılmıştır. Ancak davalılar kendi işgal alanlarına giren Savoy Ulus Projesi 1. Etap İnşaat işini ihale ile diğer davalı ... İnşaat A.Ş.'ye vermiştir. Bu durumda anahtar teslimi iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden Gayrimenkul A.Ş., Uluslararası A.Ş., Gayrimenkul A.Ş. ve Gayrimenkul A.Ş.'nin asıl işveren konumunda olduklarının kabulü gerekir.." Y.HGK. 18.03.2021, E. 2016/9-2276 K. 2021/302, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.08.2024).

⁴⁴ "...Kaldı ki ihale edilen işin, ihaleyi alan şirket tarafından belirli süre içerisinde yerine getirilmesi zorunlu ise de söz konusu iş niteliği gereği sürekli bir iştir. Sadece belli bir zaman dilimi ile sınırlı olamaz. Bu hali ile de anahtar teslimi bir iş olarak kabulünün de mümkün bulunmadığı açıktır. O halde tüm bu düzenleme ve deliller ışığında davalı idare ile dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu olduğu açıktır. Asıl işveren işçilerinin de bu işlerde çalışması alt işveren-asıl işveren ilişkisinin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Mahkemece dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile davalı ile dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.." Y.22.HD. 19.12.2019, E. 2017/23116 K. 2019/23933, (Sinerji, Erişim Tarihi: 30.10.2024), **Sümer**, Uygulama 2024, s. 66.

Asıl işverenin yalnızca alt işveren olacak kimseye işi verdiği esnada değil, ilişki sürecinde işveren sıfatını koruması gerekmektedir⁴⁵. Alt işverenin de asıl işveren gibi işçi çalıştırmak suretiyle işveren sıfatına haiz olması gerekmektedir. İşin bir bölümünü üstlenmekle işçi çalıştırmaksızın işi tek başına yapan kişi alt işveren sıfatına haiz olamayacaktır⁴⁶. Mesela bir minibüs sahibine bir işletmenin işçilerini taşıma işinin verilmesi halinde minibüs sahibi taşıma işini tek başına yerine getirdiği takdirde alt işverenlik ilişkisi gündeme gelmeyecektir⁴⁷. İşçi çalıştırmayan bir kişi İş Kanunu anlamında işveren olarak nitelendirilemez.

Her iki tarafın da işveren olmasına karşın eğer aralarındaki ilişki işçi çalıştırmaya ihtiyaç olmayan ticari bir ilişki ise, işverenler arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmayacaktır⁴⁸.

B. Alt İşverene Verilen İşin Belli Nitelikte Olması

Alt işverenlik ilişkisinin İş Kanunu ile düzenlenmesinin yanı sıra ilişkinin hangi işlerde nasıl kurulacağı detaylı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Böylece önceki dönemlerde ortaya çıkan asıl işveren alt işveren ilişkisinde meydana gelen muvazaalı işlemlerin önlenmesi amaç edinilmiştir. Eski Kanun döneminde yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulamayacak boyuta ulaşan alt işverenlik kurumu, 4857 sayılı İş Kanunu 2. maddesine getirilen ölçütlerle net bir şekilde sınırlanmıştır⁴⁹.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine getirilen değişikliklerle ilgili Kanunun gerekçesinde⁵⁰ bir işverene ait işyerinde, yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asli bir bölümünde veya yardımcı işlerde iş görecek olan diğer işverenler, işçilerini yalnızca bu işyerinde çalıştırdıklarında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuş olacaktır. Ancak diğer işveren işyerinde asli iş veya yardımcı işin dışında bir iş alacak olursa, mesela işyerinde ek inşaat yapım işini alması ya da bina tamir

⁴⁵ Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 71; Aynı yazar, Alt İşverenlik, s. 32.

⁴⁶ Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 15; Aynı yazar, İş Hukuku, s. 166.

⁴⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 104.

⁴⁸ Ekiz, Seda Özgül, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 52, 2022, s. 237-272.

⁴⁹ Özveri, Murat, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2004, s. 383-400.

⁵⁰ TBMM TUTANAK DERGİSİ; Dönem: 22, Yasama Yılı: 1, 45. Birleşim, C. 73, s. 5. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

işini alması halinde alt işveren olarak kabul edilmeyecektir⁵¹. Yani, mal ve hizmet üretimi haricinde kalan, işyerinde yürütülen asıl iş ya da yardımcı iş sayılmayacak bir işin alt işverence gördürülmesi mümkün olmayacaktır⁵².

4857 sayılı Kanuna göre, alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi “İşyerinde mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veyahut asıl işin bir bölümünde ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işin bulunmasına bağlıdır (İşK.m.2/6)”.

1. İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş

Asıl iş ve yardımcı iş kavramlarına İş Kanununda yer verilmemiştir. Ancak Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yardımcı iş “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş (AİY.m.3/1ğ)” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun alt işverenliğe konu olan yardımcı işi, herhangi bir yardımcı iş şeklinde değil, mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş olarak nitelendirmektedir⁵³. Yardımcı iş mal veya hizmet üretimine yönelik olmalıdır⁵⁴. Yani asıl faaliyetle alakası olmayan, mal ve hizmet üretimi ile ilişkilendirilmeyen, örneğin tekstil fabrikasının çevre temizliği, bahçivanlık, bekçilik gibi işleri alt işverenlik anlamında yardımcı iş olarak nitelendirilmeyecektir⁵⁵.

⁵¹ 4857 sayılı Kanun 2. Madde gerekçesi için bkz: “...Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "asıl işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır..”

⁵² **Korkusuz**, Mustafa Halit, Asıl İşveren İle Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 209-231; **Özkaraca**, Encüment, Asıl İş veya Yardımcı İş Dışındaki Bir İşin Başka Bir İşverene Yaptırılması (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk 146, Ekim 2022, s. 7 vd.

⁵³ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 210.

⁵⁴ **Aykaç**, Hande Bahar, Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş- Yardımcı İş Ayrımı, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 46, 2015, s. 95-122.

⁵⁵ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 210; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 105.

Yardımcı iş, asıl işvereni ve asıl işveren nezdinde çalışan personellerin bazı ihtiyaçlarının tatminini amaçlayan, asıl işverenin gerçek üretim aşamasında yer almayan ancak asıl işle bağlantısı olan, niteliği gereği yan- destekleyici olan işlerdir⁵⁶. Bu doğrultuda bakım- onarım⁵⁷, güvenlik⁵⁸, temizlik⁵⁹, yükleme-boşaltma⁶⁰ gibi işler yardımcı iş olup, yardımcı işler bu sayılanlarla sınırlı değildir⁶¹.

⁵⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 41.

⁵⁷ **Özkaraca**, Encüment, Yardımcı İşlerin Bölünerek Alt İşverene Verilmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk 145, Eylül 2022, s. 4.

⁵⁸ “..Yardımcı işlerden olan güvenlik işinin iç güvenlik ve dış güvenlik olarak ikiye ayrılarak dış güvenliğin alt işverene verilmesine engel bir durum da söz konusu değildir. Açıklanan nedenle feshin son çare olması ilkesine uygun işletmesel karara dayandığı kabul edilerek davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..” Y.9.HD. 14.11.2018, E. 2018/4890 K. 2018/20580, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024); Ayrıca bkz. Güvenlik hizmeti ve itfaiye hizmetinin yardımcı iş olduğuna ilişkin başka kararlar için bkz. Y.22HD. 20.01.2012, E. 2011/18465 K. 2012/336, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024); Y.9.HD. 01.06.2005, E. 2005/12985 K. 2005/20130, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024).

⁵⁹ “..Davacının davalı şirkete ait ihale ile yemek, temizlik işlerini üstlenen firmalar nezdinde çalıştığı, firmalar değişse de çalışmasına devam ettiği, taşeron firma tarafından üstlenilen işin yemek hizmeti olup hastanecilik faaliyetine yardımcı iş niteliğinde olduğu, tanık ...'in beyanından hastanenin taşeron firma ile ilgili taleplerinin kendisine iletildiği, kendisinin de çalışanlara ilettiği, işin yürütümü sırasında denetim yetkisinin hastanede olduğu, bu nedenle davalı şirketin asıl işveren olduğu ve işçilik alacaklarından sorumlu olduğu anlaşılmakla..” BAM Gaziantep 8.HD. 12.03.2019, E. 2017/3328 K. 2019/646, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024); Ancak Yargıtay bir kararında temizlik işini ayrı bir iş olarak nitelendirerek alt işveren ilişkisini kabul etmemiştir. Bkz. “..Davada, anılan 87. maddenin uygulanabilmesi için bir kimsenin asıl işle, bölüm ve eklentilerinde iş alması, kendi nam ve hesabına sigortalı çalıştırmış olması gerekir. Oysa somut olayda temizlik şirketinin davacıya ait asıl işten yani davacının yaptığı işin faaliyet alanından, bölüm veya eklentilerinden iş almış değildir. Sadece işyerinin temizlenmesi işini almıştır. Böyle bir iş bağımsız bir iş olup davacı ile temizlik şirketi arasında yapılan sözleşme taşeronluk sözleşmesi değildir. Anılan sözleşme, "anahtar teslimi iş yapma" niteliğini taşıyan bir sözleşmedir. Böyle olunca da davacı, temizlik şirketinin prim borcundan ötürü Kuruma karşı teselsül hükümleri uyarınca sorumlu değildir..” Y.10HD. 13.09.2001, E. 2001/4151 K. 5593, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024).

⁶⁰ “ Ne var ki, ... iş müfettişlerinin raporunda yer alan tespitler, bilirkişi heyet raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı ... A.Ş. ... Üretim Tesisinde yürütülen ana faaliyet konusunun hurda demir çelik malzemelerin yüksek ısıdaki hadde fırınlarında eritilerek işlenmesi suretiyle inşaat demiri, çubuk, tel, sac gibi çeşitli mamüllerin üretilmesi olduğu,davacı ... A.Ş. ile birleşen dosya davacısı ...Ltd. Şti. arasında 01.01.2016-31.12.2016 dönemi kapsayan ... A.Ş.'nin ... Tesislerine ilişkin hizmet alım sözleşmesinin konusunun ise “yükleme, boşaltma, istifleme, paketleme ve ilgili işler, bakım onarım işleri, montaj, demontaj ve temizlik işleri, ayrıca verilecek ek işler” olarak gösterildiği, ...Ltd.Şti'nin 23.06.2016 olan teftiş tarihi itibarıyla hizmet alım sözleşmesi kapsamında 48 işçisinin çalıştığı, işçilerin yaptığı “istifleme, paketleme ve yükleme” niteliğinde olduğu anlaşılan işlerin, işyerinin ana faaliyet konusu olan “demir çelik mamulleri üretimi” kapsamında yer almadığı, yardımcı işlerden olduğu, bu işlerin hizmet alımı suretiyle alt işverene yaptırılmasında ise yasaya aykırı bir durum bulunmadığı anlaşılmakla, aksi yöndeki hatalı değerlendirme ile davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetli bulunmadığından, karar bozmayı gerektirmiştir.” Y.9.HD. 13.04.2022, E. 2022/3235 K. 2022/4452, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024); Ancak Yargıtay bir kararında yükleme boşaltma işini asıl işin bir parçası olan ancak uzmanlık gerektirmeyen, yardımcı iş niteliğinde olmayan bir olduğunu kabul etmiştir, Öyle ki; “..Davalı işyerinde sigara üretimi işi yapılmaktadır. Üretim süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde anılan depolama bölümlerinin asıl işin ayrılmaz bir parçası olduğu, belirtilen

Yargıtay'ın Türk Hava Yollarındaki yer hizmetlerini yardımcı iş olarak kabul ettiği kararı da vardır⁶² ⁶³. Bununla birlikte, asıl işi yük ve eşya taşıma olan işveren açısından taşıma işi yardımcı iş kabul edilmeyecektir⁶⁴ ⁶⁵.

depolama işlemlerinin gerçekleşmesinin üretim sürecinin yürütülmesinin mümkün olmadığı açıktır. Ayrıca bu işler uzmanlık gerektiren bir ... de sayılamayacağından temelde alt işverene verilmesi 4857 sayılı Kanun'a uygun düşmemektedir. Davalıya ait işyerinde yeni gelmiş tütünlerin depolanması, işlenmek için başka bölümlere taşınması ve buralarda depo alanlarında depolanması işlemleri, asıl işin mutlaka yapılması gereken, ancak uzmanlık gerektirmeyen faaliyetlerinden olup, bu işlerin yapılmasında taşıma ve istif aracı olarak forklift kullanılması da bu işin doğal bir sonucudur. Davalıya ait işyerinde yapılan asıl ... dikkate alındığında, ana üretim girdisi olan tütünün ve yan üretim girdisi olan ambalaj malzemesi gibi malzemelerin işyeri bina ve bölümleri arasında forkliftlerle taşınması, istiflenmesi ve depolanması işleri, asıl işin uzmanlık gerektirmeyen bir parçası niteliğinde olup, bu işlerin asıl işe yardımcı işler olarak kabul edilmesi ve alt işverenlere verilmesinin 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin hükmüne uygun düşmeyeceği, davalılar arasında muazaa bulunduğu yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporu ile de sabittir. Belirtilen yönler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..” Y.22.HD. 18.11.2013, E. 2013/32823 K. 2013/25178, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024).

⁶¹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 113.

⁶² **Kılıç, Mustafa/ Özaydın, Mehmet Merve**, Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasına İlişkin Güncel Sorunlar, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 13, S. 1, 2022, s. 81-106; **Şahlanan, Fevzi**, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 469-475.

⁶³ “..Somut olayda davacının davalı Türk Hava Yolları A.O.'na ait yer hizmetlerinde çalışmakta iken, davalı işverence yer hizmetlerinin bu konuda uzman bir firmadan alınmasına karar verildiği ve bu çerçevede dava dışı TGS Yer Hizmetleri A.Ş. ile 5 yıllık bir sözleşme yapıldıktan sonra davacının iş sözleşmesinin gerekçesi ile tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı kuruluş, yer hizmetlerinin alt işverene verilmesi üzerine 871 işçiden 628'inin durumları, yapabilecekleri iş ve görevleri değerlendirilerek ayrıca emekliliği hak etmiş olup olmadıkları dikkate alınarak THY'nin başka bölümlerinde istihdam edilmelerinin sağlandığını, 243 kişinin iş sözleşmesinin istihdam fazlalığı nedeniyle feshedildiğini ileri sürmüştür. Davacı vekili işin alt işverene verilmesinin muvazaaya dayandığını ileri sürmüştür de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığına ilişkin yeterli delil sunulmamış olup, dosyadaki bilgi ve belgelere göre ilişkinin kanuna uygun ve muvazaaya dayanmadığı anlaşılmaktadır.” Y.22.HD. 14.11.2011, E. 2011/11668 K. 2011/3974, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024).

⁶⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 168.

⁶⁵ **Çelik, Nuri**, Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, 2009, s. 83-92, “..Somut olayda, davalı PTT Genel Müdürlüğünün posta tekeli dışında kalan gönderilen dağıtım ihale ile 3. kişilere ve en son olarak da davalı Emir Müteahhitlik şirketine verilmiştir. Davacı bu işte, ihaleyi alan şirketler değiştiği halde çalışmış ve en son davalı şirket tarafından iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davalı kurum tekel niteliğindeki posta dağıtım işi için yasa ile kurulmuştur. Kurum, gönderilen kıymetli evrak, mektup, havale gibi adrese gitmesi gereken belgeleri, kabul etmekte, adresine ulaşması için nakil etmekte ve gönderilen yerde bulunan işyerindeki elemanları ile de gönderilen adrese dağıtmaktadır. Davalı kurum posta tekeli dışında kalan dağıtım işinde de, aynı prosedürü uygulamaktadır. Posta tekeli dışında kalan gönderilenin kabulü, nakli ve dağıtım işi, yardımcı iş olarak kabul edilemez. İhale ile alt işverenlere verilen bu iş, tekelindeki posta dağıtım işi gibi, asıl iştir. Yukarıda ki hükümler dikkate alındığında, kural olarak asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi mümkün değildir. Davalı kurumun verdiği asıl işin bir bölümü olan posta dağıtım işinin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü de bulunmamaktadır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı PTT Genel Müdürlüğü gerçek işverendir. Asıl işin bir bölümü ihale ile verilen diğer şirketin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Kaldı ki bu iş alt işverenlere verildiği ve alt işverenler değiştiği halde, davacı aynı şekilde görevine devam etmektedir. Yönetim hakkının davalı kurumda olduğu

Asıl işverenin faaliyet alanına göre işin yardımcı iş veya asıl iş niteliğine sahip olup olmadığı değişiklik gösterebildiği için, her işyeri bakımından bu hususun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir⁶⁶.

İş Kanununda asıl işin bir bölümün alt işverene devrinde birçok şartın gerçekleşmesi aranmaktayken, yardımcı işlerde bir sınırlamaya yer verilmeksizin alt işverene işin devredilmesi mümkün kılınmıştır⁶⁷. İş Kanunu gerekçesinde de herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, işyerlerinde yürütülen mal ve hizmet üretime yönelik yardımcı işlerde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulacağı belirtilmiştir. Yardımcı işlerinde direkt üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işler olabileceği ifade edilmiştir⁶⁸.

Öğretideki bir görüşe göre, yardımcı işin herhangi bir koşula bağlanmazken asıl işin bir bölümünün alt işverene verilirken belirli koşullara bağlanması bu işlerde çalışan işçiler arasında ayırım olmasına neden olmakta, bu durum da başta Anayasa olmak üzere eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁶⁹.

Öğretideki diğer bir görüş ise alt işveren ilişkisinin yardımcı işlerde, muvazaa teşkil etmediği sürece, herhangi bir şart ve sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceğini belirtmektedir⁷⁰. Yargıtay kararları da bu görüş doğrultusundadır⁷¹.

anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı PTT Genel Müdürlüğü yönünden davanın husumetten reddi hatalıdır.” Y.9.HD. 14.05.2007, E. 2007/3132 K. 2007/14914, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024).

⁶⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s. 168; **Çankaya/ Çil**, s. 21.

⁶⁷ **Sümer**, Uygulama, s. 28; **Süzek**, İş Hukuku, s. 167; **Güzel**, s. 47-48; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 114; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 41.

⁶⁸ Kanunun ilgili maddesinin değişiklik önergesi gerekçesi için bkz.; “Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerlerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren- alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulacağı hüküm altına alınmıştır.”

⁶⁹ **Şen**, Sebahattin, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 10, 2006, s. 71-98.

⁷⁰ **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 47-48; **Soyer**, s. 26; **Aydınlı**, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 209.

⁷¹ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 211; **Süzek**, İş Hukuku, s. 167; 9.HD. 05.08.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.08.2024).

Kanaatimizce gerek Kanun gerek Kanun gerekçesinde yardımcı iş için herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden, alt işveren ilişkisi yardımcı işlerde muvazaalı olmadığı sürece şarta tabi olmadan kurulabilmelidir.

Yargıtay ayrıca alt işverene verilecek işte değerlendirme yaparken üretimin zorunlu aşaması olup olmadığı hususunu dikkate almakta ve verilen işin üretimde zorunlu iş olarak kabul edilmesi halinde işi asıl iş kabul etmekte, aksi durumda Yargıtay işin yardımcı iş olduğu sonucuna varmaktadır⁷².

İş Kanununda yardımcı iş ile ilgili açıklamaya ilave olarak Yönetmelikte “ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş” ibare eklenmiştir. Aksi takdirde devredilen iş devamlılık arz etmeyen bir işse, geçici iş için kurulan bu ilişki alt işveren ilişkisi kabul edilmeyecektir⁷³. Bunun aksini kabul eden görüşler de bulunmakta olup, İş Kanunu devamlılık koşulu aramadığı için belli bir süre sonra biten, kısa süreli olan işyerinde mal ve hizmet üretimi ile ilgili yürütülen işlerde alt işveren ilişkisi kurulabilecektir⁷⁴. Kanaatimizce de kanunda bulunmayan bir ibarenin Yönetmelikte yer alması alt işveren ilişkisinin kurulmasında devamlılık şartının aranması sonucunu doğurmamalı, yardımcı işin geçici veya devamlı olup olmadığına bakılmaksızın işyerinde mal ve hizmet üretimine yönelik yürütülen bir iş olması alt işverenlik ilişkisinin kurulması için yeterli olmalıdır.

⁷² “..Asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir ve bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsurdur. Asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir..” Y22.HD. 13.02.2018, E. 2017/2747 K. 2018/3049, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.10.2024); Ayrıca bkz. “..Mahkemece emsal dosyalarda alınan bilirkişi raporuna göre paketlenme-torbalama ünitesinde dikiş makinesiyle torbanın ağzının dikildiği yere kadar olan üretim hattının asıl işin bir parçası olduğu, bundan sonraki işlerin yardımcı iş niteliği taşıdığı, asli işlerin gördürülmesi nedeniyle davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak, davalılar arasındaki sözleşmede yapılması öngörülen işlerin ağırlıklı olarak tahmil ve tahliye işleri olduğu, davalı İ.'ye ait işyerinde üretilen ürünlerin önemli bir kısmının paketlenme veya torbalama yapılmadan müşteriye ulaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretimin zorunlu bir unsuru değildir. Paketlenme veya torbalama işinden önceki aşamaların doğrudan üretimle ilgili olması nedeniyle asli iş kabul edilmesi, bu aşamalardan sonraki işlerin tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olması nedeniyle yardımcı iş olduklarının kabulü gerekir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinde yapılacak işin konusunun tahmil ve tahliye işleri olduğu belirtilmiş olup, davacının münhasıran paketlenme ve torbalama işinde çalıştığı da iddia ve ispat da edilmemiştir.” Y.9.HD. 14.04.2014, E. 2014/5804 K.2014/12363, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.01.2024); Y.9.HD. 26.06.2006, E. 2006/13231 K. 2006/18825, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.01.2024).

⁷³ Arıcı, s.491; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 212.

⁷⁴ Süzek, İş Hukuku s.166; Aykaç, Hande Bahar, Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş- Yardımcı İş Ayrımı, s.108; Narlı, Süleyman Mücahit, Alt İşverenlik İlişkisinde Uzmanlık Koşulu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 94, S. 4, 2020, s. 235-250.

2. Asıl İşin Bir Bölümünde, İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş

Asıl iş, bir işyerinin veya bir işletmenin teknik amacını gerçekleştirmeye ilişkin olmazsa olmaz faaliyetlerdir⁷⁵. İş Kanununda tanımına yer verilmeyen asıl iş kavramı Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. maddesinin c bendinde “mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş (AİY.m.3/c)” şeklinde açıklanmıştır. Asıl iş kavramı, işyerlerinde meydana gelen faaliyetlere göre değişiklik gösterebilmesi sebebiyle genel bir asıl iş tanımı yapmak yeterli görünmemektedir⁷⁶. Bu nedenle her işyeri için asıl işin ne olduğu somut olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁷⁷.

4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasında alt işveren kavramı düzenlenirken, yardımcı işlerin alt işverene verilmesi sınırlamaya tabi tutulmazken asıl işin bir bölümünde alt işverene verilen iş “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işlerle sınırlanmıştır⁷⁸. Kanunun 2. maddesinin 7. fıkrasında “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (İŞK.m.2/7)” şeklindeki düzenlemeyle 2. madde 6. fıkradaki hüküm tekrarlanmıştır. Öyleyse, Kanuna göre asıl işin bir bölümünde iş alınabilmesi, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olması halinde mümkündür⁷⁹.

Alt işverene asıl işin tamamının devredilebilmesi söz konusu değildir. Böyle bir durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilmeyecek olup, işyerinin devri gündeme gelecektir⁸⁰.

İş Kanununda “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” şeklinde belirtilen ifadenin alt işveren ilişkisinin kurulmasında “işletmenin ve işin gereği” unsuruyla “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” unsurunun birlikte aranıp aranmayacağı hususu, görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

⁷⁵ **Tozlu**, Ahmet/ **Eraslan**, Mehmet Tarık, Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması, Sayıştay Dergisi, S. 84, 2012, s. 45-62.

⁷⁶ **Pehlivan**, s. 58.

⁷⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 42; **Çankaya/ Çil**, s. 21; **Süzek**, İş Hukuku, s. 168.

⁷⁸ **Güzel**, Ali, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 27, 2010, s. 15-28; **Özer**, Oktay, Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Koşulları ve Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 2, Mart 2016, s. 61-69.

⁷⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 35.

⁸⁰ **Sümer**, Uygulama, s. 27; **Çankaya/ Çil**, s. 19.

Kanun maddesinde geçen “ile” bağlacının geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasında “ve” bağlacı şeklinde mi yoksa “veya” bağlacı şeklinde mi algılanması gerektiği kanun maddesinin yürürlüğe girmesiyle tartışma konusu olmuştur⁸¹.

Bir görüşe göre “ile” bağlacının “ve” bağlacı şeklinde anlaşılacak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” kriteri bölünmeden uygulanmalı alt işverene iş verilmesinde şartları bir arada arayan yoruma öncelik tanınmalıdır⁸².

Diğer bir görüş ise bu bağlacın “veya” anlamında algılanmasının herhangi bir problem doğurmayacağını savunmaktadır⁸³.

Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında “ile” bağlacı “ve” olarak kabul görmekte, bu unsurların bir arada olmaması halinde asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkisinin kurulmadığı kabul edilmektedir⁸⁴.

⁸¹ **Pehlivan**, s. 61.

⁸² **Süzek**, İş Hukuku, s.170; **Akyiğit**, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, s. 10; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 38; **Kılıç/ Özaydın**, s. 89; **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 48; **Taşkent**, s. 364; **Göktaş**, Seracettin, Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.3 S. 12, 2008, s. 97-105.

⁸³ **Soyer**, s. 19; **Ünsal**, Engin, 4857 sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2 S. 6, 2005, s.535-544; **Sümer**, Uygulama, s. 30; **Kaplan**, s. 58.

⁸⁴ “..Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. Gerek 4857 sayılı Kanun’un 2 nci maddesi gerekse kanun koyucunun asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönündeki amacından yola çıkılacak olursa asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. 4857 sayılı Kanun’un 2 nci maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 11 inci maddesinde de yukarıdaki hususlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi” şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.” Y.9.HD. 08.11.2023, E. 2023/11021 K. 2023/16958, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.03.2024); “..4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.” HGK 04.04.2019, E. 2015/3294 K. 2019/400, (Sinerji, Erişim Tarihi 23.03.2024); “..Buna karşılık 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır..” Y.9.HD. 26.05.2008, E. 2008/15486 K. 2008/12521, (Sinerji, Erişim Tarihi:

Asıl İşveren Yönetmeliğinde “Ancak asıl iş; a) İşletmenin ve işin gereği, b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir (AİY.m.11)” şeklinde düzenleme bulunmakla koşulların birlikte aranması gerektiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce de Kanundaki düzenlemeyi “veya” şeklinde anlamak maddenin konuluş amacına, metnine aykırılık teşkil etmektedir. Maddenin değişiklik gerekçesinde “işin, işletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlık bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama, taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir⁸⁵” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçede bugüne kadar yapılan düzenlemelerin ötesinde bir düzenleme olduğu vurgusu karşısında aradaki bağlacın “veya” şeklinde algılanması mümkün değildir. Kaldı ki “ile” bağlacının “veya” kabul edilmesi halinde “işin ve işletmenin gereği” gibi geniş yorumlanacak kelimeye istinaden asıl işveren işin tamamını dahi bölerek alt işverenlere devretmek suretiyle bu durumu kötüye kullanabilecektir⁸⁶.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işin ne olduğu tanımlanmıştır. Hükme göre; “Mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir”. Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş, asıl işverenin kendi teknolojisi ve personelinin uzmanlığı ile söz konusu işi yerine getirememesi, farklı teknoloji ve uzmanlığa ihtiyaç duymasıdır⁸⁷. Örnek vermek gerekirse, süt üretimi işi yapan bir işveren, sütü kutu halinde satmak yerine kendi işyerinde, plastik şişe teknolojisi ve makineleri olan bir firma ile sözleşme yaparak plastik şişe üretimine başlarsa taraflar arasında İş Kanunu kapsamında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşacaktır⁸⁸. Aynı şekilde tekstil fabrikasında boyama işi yapılması; otoyol

23.03.2024); Y.9.HD. 15.12.2009, E. 2008/31954 K. 2009/35494, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁸⁵ TBMM TUTANAK DERGİSİ, Dönem: 22, Yasama Yılı: 1, C. 15, Birleşim: 83, 22.05.2003, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss83m.htm> (Erişim Tarihi: 23.03.2024); **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 50.

⁸⁶ **Eyrenci**, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 15-54.

⁸⁷ **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 50; **Süzek**, İş Hukuku, s. 171.

⁸⁸ **Ekonomi**, s. 46.

yapımında köprü ve viyadük; özel hastanede laboratuvar yapılması halinde İş Kanunu kapsamında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir alt işverenlik ilişkisi kurulabilecektir⁸⁹.

C. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşabilmesinin diğer bir şartıysa İş Kanunu madde 2/6'daki düzenleme gereği alt işveren tarafından yüklenilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılması gerekliliğidir. İşyeri kavramı kuşkusuz İş Kanunu madde 2 doğrultusunda değerlendirilecektir⁹⁰. İş Kanuna göre işyeri, “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İşK.m.2/2-3).”

İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması ifadesi öğretide birtakım görüş ayrılıklarını da beraberinde getirmiştir.

Görüşlerden birine göre, işyeri kavramı dar yorumlanmamalıdır⁹¹. Asıl işveren alt işveren arasında kurulacak iş, işyeri dışında farklı bir yer faaliyet kapsamına giren ve bizzat asıl işverenin işyerinde yapılamayan bir işse salt “bizzat asıl işverenin işyerinde yapılmaması” sebebiyle alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağı fikri uygunsuzdur⁹². İşin kesinlikle işyerinin coğrafi sınırlarında yerine getirilmesi koşulu bulunmamaktadır⁹³.

Yargıtay bir kararında, “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Dolayısıyla üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri

⁸⁹ Sümer, Uygulama, s. 28-29.

⁹⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 107; Caniklioğlu, s. 21.

⁹¹ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 212; Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 16; Aynı yazar, İş Hukuku, s. 166; Soyer, s. 18.

⁹² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 107; Caniklioğlu, s. 21.

⁹³ Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 16; Aynı yazar, İş Hukuku, s. 166.

içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir⁹⁴ şeklinde belirtmiştir.

Diğer görüş ise işyerinin dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Asıl iş veya yardımcı iş olmasına bakılmaksızın asıl işveren alt işverenlik ilişkisine konu olacak işin asıl işveren işyerinin coğrafi sınırlarında, yani asıl işverenin iş organizasyonu çerçevesinde yapılması gerekmektedir⁹⁵.

Kanaatimizce alt işverenin yapacağı işin bizzat asıl işverenin işyerinde yapılması zorunluluğunda, İş Kanunundaki “işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İşK.m.2/3)” şeklindeki açıklama doğrultusunda hareket edilerek belirli bir sınır çizmekten ziyade yapılan iş organizasyonuna dâhil olan yerleri işyeri olarak kabul etmek makul olacaktır⁹⁶.

Bir işverenden alınmış iş, işi verenin işyerinde yapılmaksızın, fason üretim gerçekleştirerek kendi işyerinde işin görülmesi halinde alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır^{97 98}.

D. Alt İşveren İşçilerinin Yalnızca Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için diğer bir şart, alt işveren işçilerinin yalnızca asıl işverenden alınan işte çalışmasıdır. Kanunun “..bu iş için

⁹⁴ Y.9.HD. 09.12.2013, E. 2011/38888 K. 2013/32128, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); Y.9.HD. 26.09.2011, E. 2011/5359 K. 2011/33287, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024).

⁹⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 50.

⁹⁶ **Pehlivan**, s. 68.

⁹⁷ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 107; **Süner**, Uygulama, s. 32; **Uğur**, Ömer, Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 52; **Ayan**, Özge, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 10, 2006, s. 500-531.

⁹⁸ BAM Diyarbakır 8.HD. 12.02.2020, E. 2020/115 K. 2020/181, (Sinerji, Erişim Tarihi: 09.08.2024); Ayrıca bkz. “..Somut olayda, davacı adına 07.07.2011 tarihinde davalı ... Konf. San ve Tic Aş tarafından işe giriş bildirgesi verildiği ve bir kısım çalışmalarının Kurum kayıtlarında gözüktüğü, tanık dinlendiği ve tanık beyanlarından davacının çalışmasının ... bünyesinde geçtiğinin anlaşıldığı ve diğer işyerlerinin davalı ... ait işyerinde fason üretim yaptıkları sabit olup, asıl işveren ... Konf. San ve Tic Aş olduğu halde yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..” Y.21.HD. 18.1.2018, E. 2017/5838 K. 2018/7511, (Sinerji, Erişim Tarihi: 09.08.2024); “..Alt işveren, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmalıdır. Bu bakımdan da, bir işverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören işveren (fason üretim yapan) ile diğeri arasında yine böyle bir ilişki doğmaz..” Y.9.HD. 14.12.2015, E. 2014/24574 K. 2015/35275, (Sinerji, Erişim Tarihi: 09.08.2024).

görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran..” şeklindeki düzenlemesinde amaç, alt işverenin kurulan iş ilişkisinde çalıştırdığı işçilerini, sadece bu işe özgülemiş şekilde çalıştırmasıdır⁹⁹.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinde ise “alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır (AİY.m.4/c)” şeklinde hüküm yer almaktadır. İş Kanununda yer alan madde ile Yönetmelikteki hüküm birlikte değerlendirildiğinde alt işverenin işçilerini asıl işverenden devraldığı işten başka işlerde çalıştıramayacağı sonucu çıkmaktadır¹⁰⁰. Aynı işçilerini, aynı zaman diliminde farklı işyerlerinde çalıştıran işveren, İş Kanunu kapsamında alt işveren olamayacaktır¹⁰¹.

Yargıtay bir kararında, “..Davacının kayıtlarda işvereni olarak görünen davalı ... Şirketinin diğer davalı ... Denizcilik AŞ'ye ait işyerinde alt işveren olarak ... aldığı ve işçi çalıştırdığı sabittir. Ancak davalı Şirketlerin tanıklarının ve davacı tanıklarının beyanları birlikte değerlendirildiğinde; davacının, yevmiye usulü çalıştığı, ... bitiminde istirahatli olduğu dönemde CRK Şirketi dışında başka firmaların tersanelerinde de çalıştığı, CRK Şirketinin, davacının çalıştığı süre zarfında sadece ... Denizcilik AŞ'nin değil başka firmaların da işlerini aldığı ve davacının da bu firmaların tersanelerinde çalıştığı; bu nedenle hizmet süresi olarak kabul edilen dönemin tamamında emeğini münhasıran davalı ... Denizcilik AŞ'ye ait işyerine hasretmediği; davacı işçinin, asıl işveren işyerinde münhasıran alt işveren işçisi olarak çalıştığı tespit edilemediği anlaşılmıştır.” şeklinde karar vererek söz konusu duruma vurgu yapmıştır¹⁰².

Öğretide yer alan bir görüşe göre, Kanun maddesindeki “sadece” ibaresi işçinin aynı dönemde başka bir işveren yanında çalışmaması şeklinde anlaşılmalıdır. İşçi, asıl işverenden alınan iş için belirlenen çalışma saati ve zamanında sadece asıl

⁹⁹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 57; Süzek, İş Hukuku, s. 171; Çankaya/ Çil, s. 21; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 107.

¹⁰⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 107; Pehlivan, s. 68.

¹⁰¹ Sümer, İş Hukuku, s. 19; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 213.

¹⁰² Caniklioğlu, s. 24, Y.9.HD. 07.06.2023, E. 2023/6823 K. 2023/8715, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); Bu yönde bir başka karar için bkz; Y.9.HD. 14.12.2015, E. 2014/24574 K. 2015/35275, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024).

verenin işyerinde çalışmalı, geri kalan sürede ise başka bir işveren yanında çalışabilmelidir¹⁰³.

Yalnızca asıl işverenin işyerinde, alt işverene devredilen asıl işin bir bölümünde ya da yardımcı işlerde alt işveren işçilerinin çalıştırılması kuralı, alt işverenin işçilerinin aynı zamanda asıl işverenin diğer işlerinde de çalıştırılmamasını içermektedir^{104 105}.

Bununla birlikte, geçerli bir alt işverenlik ilişkisi için alt işverenin tüm işçilerinin aynı işyerinde çalışması gereklilik arz etmemektedir¹⁰⁶. Alt işverenin işçilerinin bazıları asıl işverenin işyerinde çalışırken kalanları da başka işverenler nezdinde çalışabilecektir¹⁰⁷. Asıl işverenin işyerine özgülenmek suretiyle çalıştırılan işçiler yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuş olacak, buna göre asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin tüm işçilerine yönelik değil, sadece kendi

¹⁰³ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 214; **Caniklioglu**, s. 24-25.

¹⁰⁴ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 215; **Çankaya/ Çil**, s. 22.

¹⁰⁵ “..Dosya içeriğine göre davalı asıl işveren ile dahili davalı alt işveren arasında güvenlik hizmetine yönelik sözleşme olmasına rağmen, davacının bu hizmet dışında fakülte sekreteri şoförü olarak çalıştığı, davacı yönünden asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının oluşmadığı, davacının başlangıçtan itibaren asıl işveren davalı üniversite işçisi sayılması gerektiği açıktır. Davacının işvereni Üniversitedir. Fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın davalı Üniversite yönünden kabulü gerekir.” Y.9.HD. 18.09.2017, E. 2016/20669 K. 2017/13564, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); “..Ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, yukarıda açıklandığı gibi, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması, genel temizlik işini ihale ile alan davalı İlmero şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. Diğer taraftan, genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanunumun 2/7 maddesi uyarınca davalı Üniversitenin işçisidir. Kayıt üzerinde gösterilen diğer davalı şirketin davacı işçi açısından işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Davacının davalı üniversite yönünden kabulüne, davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın adı geçen şirket yönünden ise reddine karar verilmesi gerekir...” Y.9.HD. 23.02.2009, E. 2008/12808 K. 2009/3120, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024).

¹⁰⁶ **Akın**, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, 1. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2013, s. 304; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 213.

¹⁰⁷ **Ekonomi**, s. 51; **Süzek**, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 25.

işyerine özgülenerak çalıştırılan işçiler için doğacak ve bu işçiler yönünden alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır¹⁰⁸.

§ 2. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

I. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI, ŞARTLARI VE NİTELİĞİ

A. Müteselsil Sorumluluğun Kaynakları

Normal bir borç ilişkisinde bir alacaklı karşısında bir borçlu bulunmaktadır. Borcun doğumu, hükümleri ve sona ermesine yönelik yapılan açıklamalar, bu duruma ilişkin kanun maddeleri normal borç ilişkisini esas almaktadır. Ancak bazen bir alacaklarının karşısında farklı nedenlerden dolayı birden fazla borçlu yer alabilmektedir. Şayet alacaklı böyle bir halde, borcun tamamının ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa, müteselsil sorumluluğun varlığı gündeme gelecektir¹⁰⁹. Bununla birlikte birden fazla borçlunun bulunması aralarında müteselsil sorumluluk olduğu anlamına gelmemektedir¹¹⁰. Zira müteselsil sorumluluğun kaynağı bakımından “numerus clausus (sınırlı sayı)” ilkesi geçerlidir¹¹¹.

Müteselsil sorumluluk, birden çok borçlunun bir veya birden çok alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve borçlulardan biri ya da birkaçının ifası sonucunda, ifa edilen miktarda diğerlerinin sorumluluktan kurtulabildiği haldir¹¹². Türk Borçlar Kanunu¹¹³ m.162’ye göre, “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda

¹⁰⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 60; **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 51; **Süzek**, İş Hukuku, s. 171; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 213; **Caniklioğlu**, s. 24.

¹⁰⁹ **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 17. Bası, İstanbul 2022, s. 473; **Akıntürk**, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 35 vd.

¹¹⁰ **Güler**, Şeref, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 40; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 27. Baskı, Ankara 2022, s. 1362.

¹¹¹ **Eren**, s. 1361.

¹¹² **Akıntürk**, s. 35, **Oğuzman/ Öz**, s. 476; **Zerdali**, Sebanur, Aşık, Müteselsil Sorumlulukta Zarar Verenlerin Birbirine Karşı Rücu İlişkisi, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 19.

¹¹³ RG. 04.02.2011, S. 27836.

öngörülen hâllerde doğar”. Bu doğrultuda, müteselsil sorumluluk ya taraf iradelerinden ya da kanundan doğmaktadır¹¹⁴. Ayrıca mahkeme kararı ile de müteselsil sorumluluk doğabileceği kabul edilmektedir¹¹⁵.

1. Hukuki İşlemden Doğan Müteselsil Sorumluluk

Hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk TBK madde 162/1 gereğince, birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiklerini bildirmeleri durumunda ortaya çıkmaktadır¹¹⁶. Tarafların iradesine dayalı bir durum söz konusu olduğu için bu duruma iradi teselsülde denilmektedir. Kanuni düzenlemede yer alan “kabul etmeleri” ifadesiyle, borcun doğumunda alacaklının irade açıklaması yapmaya ihtiyaç duymadığı sonucuna varılmamalıdır. Borçlunun müteselsil sorumlu olma yönündeki beyanı her zaman alacaklının kabul iradesini gerektirmektedir¹¹⁷.

Kural olarak müteselsil sorumluluk sözleşmeden doğmakla birlikte, ödüllü yarışma, ilan suretiyle vaat, vasiyet şeklinde tek taraflı hukuki işlemlerden de doğmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır¹¹⁸. Ayrıca müteselsil sorumluluk, alacaklı ile borçlular arasında akdedilen sözleşme ile kabul edilebileceği gibi, daha sonra başka kişi ya da kişilerin söz konusu borca katılması ile de müteselsil sorumluluk oluşabilecektir¹¹⁹.

Müteselsil borç ilişkisi istisna olması sebebiyle, sözleşmede alacaklı ile borçlu arasındaki müteselsil sorumluluğun varlığı açıkça anlaşılmalıdır. Aksi takdirde, açıkça anlaşılmayan durumlarda birden çok borçlu arasında esas olan kısmi borçluluktur¹²⁰.

¹¹⁴ **Boydak**, Alptekin, Burak, Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 7, S. 24, 2016, s. 227-243; **Oğuzman/ Öz**, s. 480.

¹¹⁵ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş- Genişletilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2022, s. 948.

¹¹⁶ **Özdoğan**, Nurcihan, Dalcı, Müteselsil Sorumluluk, (Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında), Seçkin Hukuk, Ankara 2015, s. 64; **Eren**, s. 1362.

¹¹⁷ **Kılıçoğlu**, s. 949.

¹¹⁸ **Güler**, s. 4; **Akıntürk**, s. 117; **Oğuzman/ Öz**, s. 483.

¹¹⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 481; **Eren**, s. 1363.

¹²⁰ **Kılıçoğlu**, s. 949; **Akıntürk**, s. 102; **Özdoğan**, s. 51.

Hukuki işlemle müteselsil sorumluluk hali alt işverenlik ilişkisinde bulunmamaktadır. İşverenler arasında imzalanan sözleşmede işçi sözleşmenin tarafı değildir. Asıl işverenle alt işveren arasında kurulan sözleşmeye göre, alt işveren asıl işverenin işyerinde, kendi işçileriyle yapacağı işi üstlenir. Asıl işveren kurulan sözleşmede alt işverenin işçisine karşı müteselsil sorumlu olacağı yönünde bir beyanda bulunmaz¹²¹.

2. Kanundan Doğan Müteselsil Sorumluluk

Kanun, müteselsil sorumluluğun ikinci kaynağını oluşturmaktadır¹²². TBK madde 162/2'de, "Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar" şeklinde de açıkça ifade edilmiştir. Alacaklı ile borçlular arasında mevcut olan borç ilişkisinde müteselsilliğin kabulü için, ilgili düzenlemede ilişkinin müteselsil olduğu yönde açıklık olması gerekmektedir¹²³.

Kanundan doğan müteselsil sorumluluğa, iradi teselsülün karşılığı olarak "kanuni teselsül" de denilebilir. Kanundan doğan müteselsil sorumluluk hali de istisnai bir haldir. Bu nedenle tarafların arasında sözleşme ile kararlaştırılmış bir sorumluluk hali bulunmuyorsa ve kanuni düzenleme ile de istisnai olarak hüküm altına alınmış bir sorumluluğa yer verilmemişse, esas olan borçluların borçlarından hisseleri oranında kısmen sorumlu tutulacağıdır¹²⁴.

Türk Borçlar Kanunu 61. ve 62. maddelerde kanundan doğan müteselsil sorumluluk halleri düzenlenmiş olup, haksız fiil sorumluluğunda birden çok kişinin zarar görene karşı sorumluluğun bulunması, müteselsil sorumluluk olarak kabul görmektedir¹²⁵. Bunun yanında Türk hukukunda müteselsil sorumluluğun başka örnekleri de mevcuttur¹²⁶. 4857 sayılı İş Kanunu'nda kanundan doğan müteselsil sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Alt işverenlik ilişkisinde (İşK.m.2), geçici iş

¹²¹ Ayrıca bkz. **Özyörük**, Hasan, Ali, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans, İstanbul 2021, s. 39.

¹²² **Kılıçoğlu**, s. 950.

¹²³ **Akın**, Levent, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AUHFD, 60 (4), 2011, s. 733-774.

¹²⁴ **Kılıçoğlu**, s. 950; **Özdoğan**, s. 51.

¹²⁵ **Akın**, Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, s. 735; **Oğuzman/ Öz**, s. 483; **Kılıçoğlu**, s. 950.

¹²⁶ **Kılıçoğlu**, s. 950; **Oğuzman/ Öz**, s. 483.

ilişkisinde (İşK.m.7), işyeri devrinde (İşK.m.6), Kanundaki usule uygun olmaksızın iş sözleşmesini feshedip başka bir işverenin yanında çalışmaya başlayan işçi ile yeni işveren arasındaki sorumlulukta (İşK.m.23) kanundan doğan müteselsil sorumluluk hali bulunmaktadır¹²⁷.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde İş Kanunu madde 2/6'daki düzenleme gereği asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

3. Mahkeme Kararıyla Kurulan Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil sorumluluğun taraf iradesi ve kanundan doğabileceği yasa koyucu tarafından hüküm altına alınmakla, istisnai hallerde mahkeme kararı ile de müteselsil sorumluluk kurulabilmektedir¹²⁸. HMK'nın yargılama giderlerinden sorumluluk başlıklı 326. maddesinin 3. fıkrasında "Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Davada haksız çıkanların müteselsil sorumluluğa hükmedilmesi, tamamen mahkemenin takdirine göre somut olayın özelliğine göre belirlenecektir. Her ne kadar HMK madde 326/3 ile mahkemeye müteselsil sorumluluk kurma yetkisi verilmişse de yine kanunun verdiği yetkiyle müteselsil sorumluluk doğmuştur. Yetki, HMK'daki düzenleme ile verilmiştir¹²⁹.

Alt işverenlik ilişkisi kapsamında işten çıkarılan işçi işe iade davası açtığı takdirde, işçi alt işverenin işçisi olması sebebiyle, alt işveren yönünden işe iade kararı verilmektedir. Ancak işe iade davasının mali sonuçları olan dört aylık boşta geçen süre, yan haklar ve işe başlatmama tazminatı yönünden hüküm kurulurken asıl işverenle alt işvereni müteselsil sorumlu kılmaktadır. Bu noktada, işverenler arasındaki müteselsil sorumluluk İş Kanunundan kaynaklansa da mahkeme kararı ile kurulmaktadır¹³⁰.

¹²⁷ Güler, s. 47-48.

¹²⁸ Kılıçoğlu, s. 953.

¹²⁹ Özyörük, s. 40.

¹³⁰ Özyörük, s. 41.

B. Müteselsil Sorumluluğun Şartları ve Niteliği

Müteselsil sorumluluk; birden çok borçlunun, bir ya da birden çok alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu tutulduğu ve bu borçluların birinin ya da birkaçının ifasıyla, ifa edilen miktar itibariyle diğerlerinin de borçtan kurtulduğu haldir¹³¹. Müteselsil sorumluluğun hukuki niteliği açısından iki farklı görüş mevcuttur¹³².

Bir görüşe göre müteselsil borç birden çok borçlusu bulunan bir tek borçtan ibarettir. Bu görüşün esasını, “borcun konusunda birlik, hukuki bağlarda çokluk” düşüncesi meydana getirmektedir. Buna göre, müteselsil borçta tek bir edim ancak birden fazla borçlu bulunmaktadır¹³³. Bu görüş, ortak hukuk döneminde hâkim görüş iken, şu an zayıflamıştır. Bu halde bütün borçlular aynı hükümlere tabi olmakta, bu nedenle borçluların ifa zamanı, ifa yeri, zamanaşımı vb. hususlarda farklı hükümler öngörülmemektedir¹³⁴.

Diğer görüş ise borcun çokluğu görüşü olup, bu görüşe göre ne kadar borçlu varsa o kadar borç bulunmaktadır. Öğretide hâkim olan görüş bu görüştür¹³⁵. Borçlar Kanunu hükümleri de bu görüş yönündedir¹³⁶. Bu halde müteselsil borçlulardan her birinin sorumluluğu farklı hükümlere tabi olabilmekte, borçlulardan yalnızca birini etkileyen savunma nedenleri ileri sürülebileceği gibi zamanaşımı süreleri de farklılık arz edebilmektedir¹³⁷. Sonuç olarak her bir müteselsil borçlu yönünden alacaklı, ayrı bir alacak talebinde bulunabilmekte, alacaklar üzerinde ayrı ayrı tasarruf edebilmektedir¹³⁸. Ancak bu durum, her bir borçlunun diğerlerinden bağımsız şekilde borcu olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim böyle bir durumda müteselsil sorumluluğun varlığının bir anlamı yoktur. İfa veya takas ile bir borçlunun borcu

¹³¹ Oğuzman/ Öz, s. 476; Eren, s. 1358-1359; Akıntürk, s. 35.

¹³² Eren, s. 1359; Oğuzman/ Öz, s. 476.

¹³³ Akıntürk, s. 48.

¹³⁴ Oğuzman/ Öz, s. 477.

¹³⁵ Caner, Ayşenur, Şahin, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017, s. 41.

¹³⁶ Akın, Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, s. 736; Güler, s. 36; Oğuzman/ Öz, s. 478; Eren, s. 1359.

¹³⁷ Güler, s. 36; Oğuzman/ Öz, s. 477.

¹³⁸ Akın, Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, s. 737; Eren, s. 1360.

sona erdiğinde diğer borçluların da alacaklıya karşı borcu sona erecektir. Bunun yanında sadece bir borçlunun borçtan kurtulduğu durumlar da mevcuttur¹³⁹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun niteliği değerlendirildiğinde ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında "Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (İşK.m.2/6)" şeklinde sorumluluk hüküm altına alınmıştır. Ancak sorumluluğun niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Yargıtay'ın ilke kararları ile borcun çokluğu görüşünün hâkim olduğu söylenebilir. İlerde zamanaşımı bakımından müteselsil sorumluluk başlığı altında bu husus değerlendirileceğinden burada bahsedilmemiştir.

Müteselsil sorumluluğun belirli özellikleri mevcuttur. Bu özellikler, birden çok sorumlunun bulunması, her bir müteselsil sorumlunun borcun tamamından sorumlu tutulması, alacaklının dilediği sorumluya başvurabilme imkânının olması, ifa oranında borcun sona ermesi şeklinde sıralanabilmektedir.

Kural olarak normal bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu sayısı birdir. Müteselsil sorumlulukta ise alacaklı karşısında birden çok borçlu yer alacaktır. Ancak bu durum yalnızca müteselsil sorumluluğa özgü bir durum olmayıp olayın özelliklerine göre borçluluk ilişkisi irdelenmelidir¹⁴⁰.

Müteselsil sorumluluğun diğer bir özelliği her bir sorumlu borcun tamamından sorumlu tutulmaktadır. Sorumlular kendi aralarında söz konusu borcu nasıl paylaşacaklarını kararlaştırmışlarsa da iç ilişki denilen bu bölüşme tarzı, dış ilişki de alacaklıyı bağlamayacaktır¹⁴¹. Ayrıca alacaklı borcun tamamını ya da bir kısmını istediği borçludan talep edebilecektir. Asli ve ferileriyle birlikte borcun tamamı bitinceye kadar alacaklı karşısında, borçlular müteselsil sorumludurlar¹⁴². Borçlar Kanunu m. 166/1 gereği "Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur".

¹³⁹ Oğuzman/ Öz, s. 478.

¹⁴⁰ Özdoğan, s. 39.

¹⁴¹ Oğuzman/ Öz, s. 479; Güler, s. 38.

¹⁴² Kılıçoğlu, s. 953; Oğuzman/ Öz, s. 478; Güler, s. 38.

Alacaklıya kısmen ya da tamamen ödeme yapıldığı takdirde, ödenen miktar oranında diğer sorumlular borçtan kurtulacaktır¹⁴³.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için belirli özelliklerin bir arada olması gerekmektedir. İş Kanunu anlamında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması, sürdürülmesi ve alt işverenin sorumlu olduğu işçilik haklarının doğmasına rağmen ödenmemiş olması gerekmektedir¹⁴⁴.

İşçi karşısında asıl işveren ve alt işveren olmak üzere birden fazla işveren yer almaktadır. Bu durumda müteselsil sorumluluğun ilk özelliği birden fazla borçlunun bulunması hali asıl işveren alt işveren ilişkisinde mevcuttur. Asıl işveren ve alt işverenin hukuki anlamda ayrı ayrı işveren sıfatına sahip olmalarından ötürü, her işveren kendi nezdindeki işçisinden sorumlu olsa da kanuni düzenlemeler alt işveren işçilerinin haklarının güvence altına alınmasında asıl işverenle alt işvereni, alt işveren işçileri yönünden birlikte sorumlu tutmaktadır¹⁴⁵. Kanuni düzenlemede yer alan birlikte sorumluluk kavramının TBK anlamında müteselsil sorumluluk olarak anlaşılacağı hususunda öğretide hemfikirdir¹⁴⁶. Buradaki müteselsil sorumluluk emredici nitelikte olup asıl işverenle alt işveren arasında yapılacak bir sözleşmeyle alt işveren işçilerine karşı hükümsüz hale getirilemez¹⁴⁷. Söz konusu sorumluluk cezai sorumluluk olmayıp, hukuki sorumluluğa ilişkindir¹⁴⁸.

Müteselsil sorumluluk oluşması için aranan diğer özellik; İş Kanunu doğrultusunda asıl işverenin alt işverenle, alt işverenin işçilerinin taleplerine karşı müteselsil sorumlu olabilmesi, alt işveren ilişkisinin kurulmasında Kanunda belirtilen gerekli koşulların oluşmasına bağlıdır¹⁴⁹.

¹⁴³ Özdoğan, s. 43- 44; Güler, s. 51.

¹⁴⁴ Güler, s. 118-119; Korkusuz, s. 223 vd.

¹⁴⁵ Kılıç/ Özaydın, s. 93.

¹⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 171; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 69; Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 55; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 216; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 118; Korkmaz/ Alp, s. 80.

¹⁴⁷ Soyer, s. 23; Süzek, İş Hukuku, s. 171; Temir, Münevver/ Kiremitçi, Orçun, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2023, s. 621-672.

¹⁴⁸ Sümer, Uygulama, s. 37; Yüksel, Ebru Bozkurt, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9, 2008, s. 47-55.

¹⁴⁹ Şahlanan, Fevzi, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi İle Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Arasında 06 Mayıs 2004

Kanuna uygun şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk gereği işverenlerin her biri borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte alacaklılar istedikleri işverene veyahut iki işverene birden başvurabileceklerdir¹⁵⁰. Alt işveren işçisinin ilk olarak kendi işverenine yani alt işverene başvurma mecburiyeti bulunmamaktadır¹⁵¹. İşçi bir işverenden aldığı miktarı diğer işverenden isteyemeyecektir¹⁵². Alt işverenin işçisine ödeme yapan asıl işveren, ödediği miktarı alt işverene rücu edebilmektedir¹⁵³. Rücuya ilişkin husus ileride ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

Asıl işverenin sorumluluğu sınırsız değildir. Asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı, alt işverenin kendi işçilerine karşı sorumluluğu ile sınırlı şekilde sorumludur. Yani, asıl işveren, sadece kendi işyerinde çalışan alt işveren işçilerine karşı, alt işverenin söz konusu işçilere sorumlu olduğu miktar kadar sorumlu olacaktır¹⁵⁴. Asıl işverenin sorumluluğu alt işveren işçilerinin hakları bakımından olduğu için asıl işverenin, alt işverene verilen idari para cezasından sorumluluğunun bulunması söz konusu değildir¹⁵⁵.

II. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KAPSAMI

A. Müteselsil Sorumluluğun Alacakların Kaynağı Bakımından Kapsamı

İş Kanunu madde 2/6' da "Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Düzenlemede yer alan "bu Kanundan" teriminden anlaşılması gereken İş Kanunudur¹⁵⁶.

Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, İntes, No:10, Ankara 2004, s. 46-51; **Arıcı**, Kadir, Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku, Ankara 2022, s. 59.

¹⁵⁰ **Tozlu/ Eraslan**, s. 50; **Çankaya/ Çil**, s. 29; **Yüksel**, s. 50.

¹⁵¹ **Göktaş**, Seracettin, Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 27, 2012, s. 56-67.

¹⁵² **Süner**, Uygulama, s. 35; **Temir/ Kiremitçi**, s. 627.

¹⁵³ **Kabakcı**, Mahmut/ **Hacıoğlu**, Arzu, Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 91-106; **Yüksel**, s. 52; **Taşkent**, s. 366.

¹⁵⁴ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 216.

¹⁵⁵ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 218; **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 118; **Ekiz**, s. 255-256; **Temir/ Kiremitçi**, s. 630.

¹⁵⁶ **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 119; **Aydınlı**, s. 229.

Asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı, işçilerin tüm yükümlülüklerinden sorumlu olmayıp, yalnızca İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden sorumlu olacaktır¹⁵⁷. Bu halde müteselsil sorumluluğun kapsamı; İş Kanunu, alt işveren ile işçileri arasındaki sözleşme ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi olacak şekilde üç temel unsuru esas almaktadır¹⁵⁸ ¹⁵⁹. Burada sayılanlar dışında, alt işvereni sorumlu kılan başka kanunlar veya sözleşmeler hükmün dışında tutulmuş olup asıl işverenin bunlarda asıl işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁶⁰.

Asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumluluğu, İş Kanunu'ndan doğan tüm işçilik alacaklarını kapsamaktadır¹⁶¹.

Bununla birlikte kanuni düzenlemeden iş sözleşmesinin varlığı halinde de işverenlerin birlikte sorumlulukları olduğu anlaşılmaktadır. İşverenin, iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır. Bu halde her iki işveren kaynağı iş sözleşmesi olan işçiyi gözetme borcundan müteselsil sorumludurlar¹⁶². Bunun sonucu olarak, işçinin iş kazası geçirerek yaralanması veya ölmesi halinde oluşacak maddi ve manevi tazminat talepleri İş Kanunundan doğmamakta olup işverenin sorumluluğunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden doğmaktadır. Ancak iş sözleşmesi doğrultusunda düzenlenen işçiyi gözetme borcu

¹⁵⁷ **Sümer**, Uygulama, s. 36; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 120.

¹⁵⁸ **Demir**, Ender, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Ocak- Şubat 2016, s.825-887.

¹⁵⁹ “..Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı ile davanın sonuçlarından tarafların sorumluluğunun belirlenmesi uyuşmazlık konusudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. 4857 sayılı Kanun'un 2/6. son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 ../. sayılı Kanun'u ile asıl işverenin, bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır.” Y.22.HD. 05.02.2015, E. 2015/2235 K. 2015/3788, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); Ayrıca bkz. Y.22.HD. 03.06.2014, E. 2013/36932 K. 2014/15535, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024).

¹⁶⁰ **Güler**, s. 121; **Korkusuz**, s. 224-225.

¹⁶¹ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 846; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 71.

¹⁶² **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 863; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 119.

kapsamında asıl işverenle alt işveren birlikte sorumlu olacaktır¹⁶³ ¹⁶⁴. Birlikte sorumluluk işçinin meslek hastalığı ortaya çıkması halinde de geçerlidir¹⁶⁵. İş sözleşmesi ile alt işverenin işçisine sağlamış olduğu yemek yardımı, yol yardımı, ikramiye veya prim gibi sosyal haklardan asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Ayrıca iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar, işyeri uygulamalarını kapsamaktadır¹⁶⁶.

Toplu iş sözleşmesi değerlendirildiğinde ise, kanuni şartlara uygun şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden dolayı müteselsil sorumludur. Ancak bu müteselsil sorumluluktan alt işveren işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden

¹⁶³ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 118-119; **Yıldız**, Muhammed, Enes, İş Kazasından Doğan Müteselsil Sorumluluk Halleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 35, S. 161, 2022, s. 277-307; **Süzek**, İş Hukuku, s. 172.

¹⁶⁴ “..Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.” Y.21.HD. 27.06.2019, E. 2018/5073 K. 2019/4779, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); “..Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.” Y.21.HD. 27.06.2019, E. 2018/5073 K. 2019/4779, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); “..Tüm bu açıklamalar sonrasında somut olaya geldiğimizde, davalı Can Enerji Entegre Elektrik Üretim A.Ş'nin kendi yüklenimindeki HES inşaatı yapımı işinin bir kısmı olan "su iletim tüneli imalatlarının uygulama projelerine göre yapılması" işini diğer davalı Fermanoğlu İnşaat Turizm. San. Tic. Ltd. Şti.'ne verdiği belli olmasına göre bu davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinin doğduğu açıktır. Zira davalı Can Enerji Entegre Elektrik Üretim A.Ş'nin diğer davalıya yapımını devrettiği iş kendi işinin bir parçasıdır. Bu noktada taraflar(müteahhit firma ve alt işveren) arasındaki sözleşmede alt işverene(taşeron) devredilen işin anahtar teslimi bir iş olduğunun belirtilmesinin ya da alt işverene devredilen işin yapımı sırasındaki kazalarda tüm sorumluluğun alt işverende olduğunun kararlaştırılmasının kazalı alt işveren işçisi bakımından bir önemi yoktur. Burada önemli olan işi veren ve alan şirketler arasında asıl-alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığıdır. Hal böyle olunca işbu dosyada davalı Can Enerji Entegre Elektrik Üretim A.Ş ile Fermanoğlu İnşaat Turizm. San. Tic. Ltd. Şti. arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olmadığı kabulüne göre değerlendirme yapılan kusur raporuna dayanarak neticeye varılması doğru olmamıştır. Kaldı ki yukarıda açıklandığı üzere davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti halinde asıl işveren kazanın oluşumunda tamamen kusursuz olsa dahi alt işverenin kusurundan dolayı onunla birlikte alt işveren işçisi kazalıya karşı sorumlu olur.” Y.21.HD. 14.12.2015, E. 2015/5560 K. 2015/22472, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024).

¹⁶⁵ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 866; **Süzek**, İş Hukuku, s. 172.

¹⁶⁶ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s 119; **Ekiz**, s. 256.

yararlanacakları sonucu çıkmamaktadır¹⁶⁷. Bu durum ilgili maddede yer alan “alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden” şeklindeki düzenleme ile anlaşılmaktadır. Asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumluluğu, asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı kendisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden dolayı değil de, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden dolayı olacaktır¹⁶⁸. Alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanılabilmesi; taraf işçi sendikası üyesi olmak şartıyla, muvazaalı bir şekilde kurulan alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından mümkün hale gelecektir¹⁶⁹.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁷⁰ madde 12/6’da “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur” şeklindeki düzenleme ile hem alt işverenlik hem de birlikte sorumluluk hali düzenlenmiştir. İş bu Kanuna göre, işverenler, iş bu Kanundan doğan alt işveren işçilerinin sigorta hakları bakımından SGK’ya ve alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumlu olacaklardır¹⁷¹. Asıl işveren ile alt işveren, yasanın yüklemiş olduğu sigortalı işe giriş bildirgesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, aylık prim ve hizmet belgesi, belirli işlerde sigortalının işe başlatılmadan rapor alınması, primlerin ödenmemesi¹⁷², iş sağlığı ve mevzuatının öngörmüş olduğu önlemlerin alınması, şeklindeki yükümlülükler bakımından müteselsil sorumludur^{173 174}.

¹⁶⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Sümer**, Uygulama, s. 36.

¹⁶⁸ **Ekiz**, s. 257; **Çankaya/ Çil**, s. 33.

¹⁶⁹ **Süzek**, s. 173-174; **Çankaya/ Çil**, s. 34.

¹⁷⁰ RG. 16.06.2006, S. 26200.

¹⁷¹ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 871; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 161.

¹⁷² **Korkmaz/ Alp**, s. 81.

¹⁷³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 157; **Akyiğit’e göre**,” idari para cezası her ne kadar SSGSS anlamında işveren yükümlülüğü olup, asıl işverende yasanın işveren için öngörülen yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu tutulsa da, cezaların şahsiliği ilkesi de göz önüne alınarak ve yasa da açık hüküm olmaması sebebiyle, asıl işverenin idari para cezasından sorumluluğu gündeme gelmez.” Bu görüş için bkz: **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 165.

¹⁷⁴ “..İlk Derece Mahkemesince; \Davanın kabulü ile davacının, davalıya ait sicil numaralı iş yerinde Kuruma bildiri yapılmayan 26.04.2012-31.05.2012 tarihleri arasında tüm sigorta

Başka bir halde, İş Kanunundan doğmayan sendikal tazminat halidir. Alt işveren işçisi sendikal nedenden kaynaklanan bir ayrımcılığa maruz kaldığında sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir. Sendikal tazminatın iş sözleşmesinden kaynaklanan eşit davranma borcuna özel bir türü olması ve İş Kanunu madde 5/6'da hükmün saklı tutulduğundan bahisle öğretide sendikal tazminat yönünden asıl işverenle alt işveren müteselsil sorumlu tutulmuştur¹⁷⁵.

B. İşçilik Alacakları Yönünden Müteselsil Sorumluluk

Kanuni düzenlemedeki birlikte sorumluluk, kıdem, ihbar, kötüniyet, ayrımcılık ve iş güvencesi tazminatları^{176 177} ile ücret, fazla çalışma, bayram ve genel tatil, yıllık

kollarına tabi olarak, 01.06.2012-30.11.2014 tarihleri arasında sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalıştığı ve primlerin ödenmesinden davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının tespitine karar verilmiştir.. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davalı ... Lojistik A.Ş. ve fer'i müdahil vekilleri tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir..” Y.10.HD. 25.01.2024, E. 2023/8585 K. 2024/595, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); “..Dosyadaki belgelerden, davacı için, davalılardan S. N. T. T., D. H. Ltd. Şti. işyerinden, 02.08.2003 tarihli işe giriş bildirgesi verilir, 2003 yılı 2. dönem bordrosu ile 30 günlük çalışma bildirilip, primlerin ödendiği; yine, davalılardan S. N. T. T., D. H. Ltd. Şti. tarafından, diğer davalı O. L. A.Ş. lehine düzenlenmiş 27.08.2003, 18.09.2003 ve 15.10.2003 tarihli içerikli faturaların bulunduğu gözetildiğinde; Mahkemece, öncelikle, taraflar arasında, uyuşmazlık konusu dönemde yükleme-boşaltma işlerine ilişkin sözleşme bulunup bulunmadığı; bunun sonucunda, Kurum dışındaki davalılar arasında, 506 sayılı Yasanın 87. maddesinde belirtilen şekilde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı araştırılıp, tartışılmalı; asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu ve davacının uyuşmazlık konusu dönemin tamamında çalıştığı anlaşılması durumunda ise, işverenliğin Kurum dışındaki davalılara ait olacağı ve primin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olacakları gözetilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; bu yönde eksik inceleme ve araştırma sonucu, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır.” Y.10.HD. 26.04.2011, E. 2009/17903 K. 2011/6058, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024).

¹⁷⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s. 119; **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 870; **Boydak**, s. 235; Alt işveren işçilerine eşit davranma borcunun asıl işverenin yükümlülüğünde olduğuna ilişkin görüş için bkz: **Çankaya/Çil**, s. 31.

¹⁷⁶ **Demir**, Fevzi, Asıl İşveren- Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 48, 2015, s. 21-37; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s. 128; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 219

¹⁷⁷ Yargıtay'ın, iş güvencesine ilişkin kararlarında davacının alt işveren işçisi olması halinde, asıl işveren hakkında işe iade talebine yönelik hüküm kurulamayacağını, asıl işverenin müteselsilen sorumluluğu işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerine yönelik olacağı yönünde kararları vardır. Y.22.HD. 06.04.2015, E. 2015/9937 K. 2015/12563, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024); Ayrıca bkz. Y.7.HD. 18.02.2016, E. 2015/38144 K. 2016/3706, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024).

ücretli izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı şeklindeki tüm işçilik alacaklarını kapsamaktadır^{178 179}.

1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Doğan Alacaklar

İş sözleşmesinin sona ermesi ile doğan alacaklar, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağıdır¹⁸⁰. Ayrıca İş Kanunu 17. madde 6. fıkrasındaki “iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir” şeklinde düzenleme ile kastedilen kötünüyet tazminatı da iş sözleşmesinin sona ermesi ile doğan alacaklardandır¹⁸¹.

Kıdem tazminatı, işçinin kanunda öngörülen asgari çalışma süresini doldurması ve kanunda belirtilen nedenlerle iş akdini sonlandırması halinde, işveren tarafından, işçiye (veya işçinin ölümü halinde mirasçılara) kıdemi veya ücreti esas alınarak ödenmesi gerekli bir miktar paradır¹⁸². İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için; kanunda öngörülen belirli fesih halleri veya işçinin ölümü ile iş akdinin son bulması ve işçinin çalışma süresinin en az 1 yıl olması gerekmektedir¹⁸³. Kıdem tazminatı hesabı yapılırken işçi aynı işverenin tek işyeri veya değişik işyerlerinde çalıştığı takdirde, bu süreler birlikte hesaplanır. Eğer işyerleri devir veya intikal ederse ya da işyerinde işverenler el değiştirirse veya başka bir yere nakil olursa, işyeri ya da işyerlerindeki iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı üzerinden işçinin kıdemi hesaplanır¹⁸⁴.

¹⁷⁸ **Sümer**, Uygulama, s. 35; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 120; **Çankaya/ Çil**, s. 27-28; **Uğur**, s. 63.

¹⁷⁹ Y.9.HD. 09.12.2019, E. 2019/4108 K. 2019/21942, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); Y.9.HD. 21.07.2008, E. 2008/23429 K. 2008/20721, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024).

¹⁸⁰ **Çankaya/ Çil**, s. 30.

¹⁸¹ **Dımkırcı**, Burak, Yargıtay Kararları Kapsamında Kötünüyet Tazminatına Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2021, s. 219-231.

¹⁸² **Süzek**, İş Hukuku, s. 754; **Sümer**, Uygulama, s. 340; Kıdem tazminatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Baran**, Lütfiye Berfin Gökkan, İş Hukukunda Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 39 vd.; **Kök**, İsmail, Kıdem Tazminatı Fonu –İş Hukuku Monografileri- Seçkin Hukuk, Ankara 2020, s. 47 vd.; **Bakırcı**, Halil Ahmet/ **Bozce**, Bahadır İlbey, Yargıtay Kararları Işığında Uygulamaya Yönelik Haklı- Geçerli Nedenler İle İş Akdinin Feshi ve Kıdem Tazminatı, Seçkin Hukuk, Ankara 2023, s. 105 vd.; **Özünver**, M. Mustafa, Kıdem Tazminatı Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 5, Eylül 2017, s. 29-51.

¹⁸³ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 706; **Sümer**, Uygulama, s. 340.

¹⁸⁴ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 862; **Sümer**, Uygulama, s. 352.

İş Kanunu madde 17/4'e göre, "Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır". Bu tazminat ihbar tazminatı şeklinde adlandırılmakta olup yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yapılan usulsüz (haksız) fesihlerde gündeme gelmektedir¹⁸⁵. Ayrıca haklı fesih sebebi bulunsa dahi, işçi ya da işverenden biri İş Kanunu madde 26'da düzenlenen hak düşürücü süre geçtikten sonra iş akdini feshettiyse yine ihbar tazminatı doğacaktır¹⁸⁶.

Yıllık ücretli izin, işçinin belirli zaman aralıklarıyla, ücretinden yoksun kalmayacak şekilde geçici olarak iş yükümlülüğünden kurtulduğu izin dönemleridir¹⁸⁷. İş Kanunu madde 53/1'e göre, "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir." Yıllık ücretli izin süresinin hesabında "İşçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır (İşK.m.54/1)". İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, alt işveren işçileri kullanmadıkları izin günlerinin ücretlerini alt işverenden talep edebilecekleri gibi, asıl işverenden de talep edebilirler. Ayrıca her iki işverenden de ücret talebinde bulunabilirler¹⁸⁸. Sonuç olarak alt işveren işçilerinin hak kazandığı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, kötüniyet tazminatından asıl işverenle alt işveren birlikte sorumludur¹⁸⁹.

Feshe bağlı alacaklar olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin yönünden sorumluluk Yargıtay tarafından farklı değerlendirmiştir¹⁹⁰. Yargıtay'ın

¹⁸⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 555; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 494; **Sümer**, Uygulama, s. 301; İhbar tazminatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Vural**, Meltem, İhbar Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 13 vd.

¹⁸⁶ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 496.

¹⁸⁷ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 1382; Yıllık ücretli izin alacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Bingöl**, Serkan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Hukuk, Bakırköy 2012, s. 19 vd; **Öksüz**, Ömer, Yıllık Ücretli İzin, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 11, 2006, s. 853-865.

¹⁸⁸ **Demir**, Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu, s. 860.

¹⁸⁹ **Sümer**, Uygulama, s. 35; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 120; **Çankaya/ Çil**, s. 27-28.

¹⁹⁰ "...Dosya içeriğine göre, davacının kabulünde olduğu üzere davacı 14/12/2007-20/05/2009 tarihleri arasında asıl işveren ... nezdinde çalışmış olup, ... ile davalı Şirket arasında ihale bittikten sonra

kararında; alt işveren işçilerinin çalışmalarının asıl işveren nezdinde sonlanması halinde, asıl işveren ile alt işverenin feshe bağlı işçilik alacakları dâhil olmak üzere tüm işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir. Ancak işçinin iş sözleşmesi bu asıl işverenden sonraki bir iş ilişkisinde sonlanırsa, yani alt işveren işçilerinin çalışması başka işverenler nezdinde devam ettiği ve fesih olgusunun başka işveren nezdinde gerçekleşmesi halinde feshe bağlı alacak olan kıdem tazminatından asıl işvereninde, alt işveren işçisinin yanında yaptığı çalışma süresi kadar ve aldığı son ücret üzerinden sorumlu olacağı, feshe bağlı diğer alacaklar olan ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı yönünden ise asıl işverenin sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Kötüniyet tazminatı için de ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağındaki durum geçerlidir¹⁹¹.

Yargıtay'ın kıdem tazminatına ilişkin değerlendirmesi öğretide eleştirilmiştir¹⁹². Kanaatimizce de kıdem tazminatı gibi yıllık ücretli izin ve ihbar tazminatı (ve kötüniyet tazminatı) feshe bağlı alacaklardır. Asıl işverenin kıdem tazminatı yönünden sorumlu tutup diğer alacaklar yönünden sorumlu tutulmaması çelişki içermektedir.

Asıl işveren olan kamu kurumu da kıdem tazminatı hususunda benzer düzenleme ile karşı karşıyadır. Buna göre, kamu kurumlarında Kanunda belirtilen şartların bulunması halinde, asıl işveren olan kamu kurumu alt işverenlik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde doğan kıdem tazminatından

davacı alt işveren işçisi olarak başka bir işyerinde çalışmaya devam etmiş ve iş sözleşmesi 02/08/2012 tarihinde feshedilmiştir. Fesih davalı nezdinde gerçekleşmediğinden ve asıl işverenin sorumluluğu ihale bitimi 20/05/2009 tarihi itibarıyla söz konusu olduğundan, asıl işveren bu tarihteki süre ve ücret üzerinden kıdem tazminatı ve o dönemde gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak asıl işverenin ihale bitimi itibarıyla feshi gerçekleşmediğinden, daha sonra gerçekleşen fesih nedeniyle muaccel olan ihbar ve yıllık izin ücreti alacağından sorumluluğu bulunmamaktadır..." Y.9.HD. 01.03.2016, E. 2014/31837 K. 2016/4523, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024).

¹⁹¹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 75.

¹⁹² **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca'ya göre**, "Kıdem tazminatının feshe bağlı bir alacak olduğunu, fesih sonucunda doğacağını, asıl işverenin de kendi döneminde doğan alacaklardan sorumlu olduğunu, asıl işverenin alacak hakkının doğup doğmadığını bilmesinin, kontrol edebilmesinin imkanı olmadığını, kaldı ki feshe bağlı diğer alacaklar olan ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izinden farklı değerlendirilmesinin eleştiriye açık bir konu olduğunu belirterek kararı isabetli bulmamıştır." **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 121; **Akyiğit'e göre**, "Yıllık izin alacağı yönünden, asıl işveren kendi döneminde oluşan ve kullandırmadığı yıllık izinlerden de sorumlu tutulmalıdır" **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 75, **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 217.

sorumlu olacaktır¹⁹³. İş Kanunu maddesine göre, “Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir (İşK.m.112/3).”

2. Ücret ve Ücret Ekleri

İş Kanununun Ücret ve ücretin ödenmesi başlıklı 32. maddesinde ücret hususu hüküm altına alınmıştır. Kanuna göre ücret, “Bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İşK.m.32/1)¹⁹⁴”.

İş Kanunu hükümleri göz önüne alındığında yapılan ödemeler; Kanun veya sözleşmeden doğması, para veya para ile ölçülmesi mümkün olması ve devamlı nitelikte olması halinde ücret eki olarak kabul edilecektir¹⁹⁵. Uygulamada ücret eki niteliğindeki ödemeler farklı isimlerle adlandırılabilir. Ancak örnek vermek gerekirse ikramiye, prim, bahşiş, kardan alına pay, komisyon ücret ek, niteliğindedirler. Yapılan işin karşılığı olan asıl ücret ile ücret eklerinin bir arada oluşturduğu bütüne “giydirilmiş ücret” ya da “geniş anlamda ücret” ismi verilmektedir¹⁹⁶.

Asıl işverenle alt işveren, alt işverenin işçilerinin ücret ve ücrete ilişkin diğer haklarından müteselsil sorumludurlar. Ücreti veya ücrete ilişkin hakları ödenmeyen ya da eksik ödenen alt işveren işçisi, işverenlerden yalnızca birine başvurabileceği gibi ikisine de başvurabilecektir^{197 198}.

¹⁹³ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 218; Süzek, İş Hukuku, s. 174.

¹⁹⁴ Ücret alacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Evren, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 21 vd.

¹⁹⁵ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 628; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 336.

¹⁹⁶ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 628.

¹⁹⁷ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 71; Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 858.

Ayrıca toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye, izin harçlığı vb. eklerden de asıl işverenle alt işveren alt işverenin işçisine karşı birlikte sorumludur. Bu sorumluluğun dayanağı İş Kanunu madde 2/6'dır¹⁹⁹.

3. Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu madde 5'te eşit davranma ilkesi düzenlenmiş, maddenin 5. fıkrasında ise ayrımcılık tazminatı hüküm altına alınmıştır²⁰⁰ ²⁰¹. Kanun maddesindeki ayrımcılık halleri sınırlı sayılmamıştır²⁰². Maddenin 1. fıkrasında “ve benzeri sebeplere dayalı” denilmek suretiyle sebeplerin sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre cinsel yönelim ya da yaş nedenleri ile yapılacak ayrımcılıklar da bu madde kapsamında ele alınacaktır²⁰³.

Alt işveren işçisi eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil edecek bir durumla karşı karşıya kaldığında talep edeceği ayrımcılık tazminatından alt işverenle asıl işveren birlikte sorumlu tutulacaktır. Zira İş Kanunu madde 2/6 kapsamında İş Kanunundan doğan haklardandır²⁰⁴. Kanuni düzenleme gereği her iki işveren müteselsil sorumludur²⁰⁵.

¹⁹⁸ “..Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de karşılaştırılabilir. İş sözleşmesinde karşılaştırılmamış olsa da işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi işyeri şartını oluşturur. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması mümkün olmaz. Prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir (Yargıtay 9. HD. 22.1.2009 gün 2007/34717 E, 2009/ 638 K.). Toplu İş sözleşmesi ile öngörülen primler yönünden değişiklik ise, işçinin bireysel feragati ile dahi geçerli değildir. Toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkili olan kişilerce bu yönde yapılabilecek değişiklik, ancak ileriye dönük olarak hüküm ifade eder. İşçinin işe iade kararı üzerine çalıştırılmadığı 4 aya kadar boşta geçen süreye ait yasada geçen kavramına primler de dahildir. Başka bir anlatımla işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen çalışmadığı en çok 4 aya kadar süre için bu dönemde çalışmış gibi prim talep hakkı vardır. Hesaplama işçinin çalıştığı sıradaki ortalama mal veya hizmet üretimi verilerine göre yapılabilir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçinin ödenmeyen prim alacaklarından her iki işveren birlikte sorumludur.” Y.9.HD. 18.02.2010, E. 2008/17234 K. 2010/3921, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.09.2024).

¹⁹⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 71.

²⁰⁰ İş Kanunu madde 5/5: “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir”.

²⁰¹ Ayrımcılık tazminatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Karagöz**, Veli, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2014, s. 57-76.

²⁰² **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 846; **Süzek**, İş Hukuku, s.470; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 434; **Sümer**, Uygulama, s. 101.

²⁰³ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 434; **Sümer**, Uygulama, s. 102.

²⁰⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 71.

²⁰⁵ **Aydın**, s. 230.

4. İlave Tediye Ücreti

İlave tediye ücreti yasa tarafından düzenleme altına alınmıştır. 6772 sayılı Kanun²⁰⁶ ile kamu kurumlarında çalışan işçilere her yıl için birer aylık ilave tediye ödemesi yapılacağı belirtilmiştir²⁰⁷. Kanununun 1. maddesinde “İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan” şeklindeki ifadeden ilave tediye vermekle yükümlü işverenin kamu tüzel kişisi olduğu sabittir. Bu halde, kamuya ait bir işyerinden iş alınmış ise, niteliği gereği kamu işvereni olmayan alt işverenin işçisinin ilave tediye ödemesinden yararlanması mümkün olmayacaktır²⁰⁸. Ancak aradaki sözleşme muvazaalı veya kanuna karşı hile ile yapıldıysa alt işveren işçisi ilave tediye ödemesinden yararlanacaktır²⁰⁹.

İlave tediye ücreti toplu iş sözleşmesi ile de doğmaktadır. Toplu iş sözleşmesi ile doğan ilave tediye ücretinden alt işveren işçisine, asıl işverenle alt işveren birlikte sorumlu olacaktır. İş Kanunu asıl işverenin birlikte sorumluluğunu toplu iş sözleşmelerini de kapsayacak şekilde düzenlemiştir²¹⁰.

5. İş İadenin Mali Sonuçları

İş güvencesi, yalnızca işçinin kullanabileceği, işçinin feshe karşı korunması ve işini koruyabilmesi için işverenin fesih hakkını sınırlandıran, tek taraflı haklardan ibaret olan iş hukuku kurumudur²¹¹.

²⁰⁶ RG. 11.07.1956, S. 9355.

²⁰⁷ İlave tediye ücretine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Mülayim**, Baki Oğuz, Kalkınma Ajanslarında 6772 Sayılı Kanun Kapsamında İlave Tediye Uygulaması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 293-319.

²⁰⁸ “..Davacı işçi 6772 Sayılı Yasa uyarınca ödenmesi gereken ilave tediye ücretlerini talep etmiş, söz konusu istek yönünden zamanaşımı def'i dikkate alınarak 1999 yılından itibaren hesaplamalar yapılmıştır. Davacının sendikaya üyeliğinin davalı işverene bildirildiği ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespit olunduğu tarih olan 2000 yılı öncesinde kalan dönemler için ilave tediye hesaplanması yukarıdaki bent uyarınca yapılması gereken incelemeyle bağlantılıdır. Gerçekten, geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığının belirlenmesi durumunda bu dönem için ilave tediye alacağına hak kazanılması mümkün değildir. Bu konuda da yukarıdaki bent uyarınca yapılacak olan incelemenin sonucuna göre karar verilmelidir.” Y.HGK. 14.06.2006, E. 2006/9-415 K.2006/415, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.09.2024); **Aydınlı**, s. 230; Öğretide bir görüş de alt işverence işin görüldüğü yerin bağımsız bir iş yeri niteliğinde olduğunu belirterek aynı görüşü savunmuştur. Bkz. **Çankaya/ Çil**, s. 29; **Uğur**, s. 174.

²⁰⁹ **Çankaya/ Çil**, s. 29.

²¹⁰ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 71.

²¹¹ **Kar**, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 6356 sayılı STİK ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) Kapsamında Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 24.

İş güvencesi İş Kanunu madde 18 ve devamında düzenlenmiştir. 21. maddeye göre işçi süresi içerisinde işe başlatılmadığı takdirde birtakım mali sonuçlar gündeme gelecektir. Kanun maddesine göre, “İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İşK.m.21/1,2,3)”. Kanuni düzenlemedeki koşullar oluştuğunda işverenin boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatını ödemesi gerekecektir.

İşe iadenin bu mali sonuçları yönünden asıl işverenle alt işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır²¹². Geçmiş tarihli bir Yargıtay kararında, işverenler arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı tespit edilmiş ve işverenlik sıfatı bulunmayan alt işveren yönünden davanın husumetten reddine karar verilmiştir²¹³. Ancak 2020 tarihli kesin kararlı bir BAM kararında, işverenler arasındaki ilişkinin salt işçi temini ilişkisi olduğu, bu nedenle asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna uygun şekilde kurulmadığı sonucuna varmış, işçinin gerçek işverenin asıl işveren olduğunu kabul etmekle, alt işvereni de işe iadenin mali sonuçları bakımından müştereken ve müteselsil sorumlu tutmuştur²¹⁴.

Alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin kendi döneminde doğan alacaklarla sınırlı olacak şekilde müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır²¹⁵. O halde asıl işverenin işe iade davası sonucunda boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatından doğan müteselsil sorumluluğu, iş bu alacakların doğduğu tarihte asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması halinde söz konusu olacaktır²¹⁶. Bu doğrultuda işe başlatmama tazminatı bakımından asıl işverenin sorumlu tutulması, işçinin işe başlatmama tazminatını talep edebildiği zaman olan işe başlatılmama tarihinde alt işverenlik ilişkisinin bulunmasına bağlıdır. Dört aya kadar boşta geçen süre için asıl işverenin

²¹² Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 76; Çankaya/ Çil, s. 37.

²¹³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 77, Y.9.HD. 15.10.2007, E. 2007/16559 K. 2007/30529, (Sinerji, Erişim Tarihi: 05.10.2024).

²¹⁴ BAM 7.HD. 08.01.2020, E. 2019/125 K. 2020/6, (Sinerji, Erişim Tarihi: 05.10.2024).

²¹⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 129.

²¹⁶ Ekiz, s. 262; Çankaya/ Çil, s. 40.

sorumluluğu öğretide yer alan görüşe göre, işçinin bu alacağı hak kazandığı tarih olan işe başlamak için başvurmuş olduğu tarihte mevcut bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmasına bağlıdır²¹⁷.

6. Asgari Geçim İndirimi

Asgari geçim indirimi ülkemizde 01.01.2008 tarihi itibariyle uygulanmaya başlanmış, söz konusu uygulamadan 01.01.2022 tarihi itibariyle vazgeçilmiştir²¹⁸.

Yargıtay bir kararında asgari geçim indiriminin vergilendirmede sosyal adaleti sağlamak amacıyla ortaya çıktığını, nakdi bir yardım niteliğinde olmadığını bu nedenle giydirilmiş ücret hesabında asgari geçim indiriminin eklenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir²¹⁹.

Asgari geçim indiriminin ödenmemesi işçilerce açılan işçilik alacakları davasının konusunu oluşturabilmektedir. Asgari geçim indiriminin 615 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesi ile²²⁰ yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, bu alacak yönünden asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira birlikte sorumluluğun dayanağını İş Kanunu madde 2/6 oluşturmaktadır. Madde metnine göre, sorumluluk İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğmalıdır²²¹. Ancak Yargıtay asgari geçim indirimi bakımından her iki işvereni müteselsil sorumlu kabul etmektedir²²².

²¹⁷ Çankaya/ Çil, s. 40.

²¹⁸ Yeğen, Baki, Asgari Geçim İndirimi Uygulamasından Vazgeçilmesinin Vergi Teorisi Bakımından Değerlendirilmesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2022, s. 173-193.

²¹⁹ Y.7.HD. 18.06.2013, E. 2013/4101 K. 2013/11443, (Legalbank, Erişim Tarihi: 29.09.2024).

²²⁰ RG. 04.04.2007, S. 26483.

²²¹ Özyörük, s. 52.

²²² “..Tüm bu belgeler dikkate alındığında, davalı ... ile dava dışı ... Şirketi arasında alt/asıl işverenlik ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. ... alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun belirtilmesine karşın, hüküm fıkrasında gerekçe ile çelişki yaratacak ve infazda tereddüte yol açacak şekilde "davalıdan" tahsiline şeklinde hüküm kurulması da hatalıdır... 5615 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesi ile 01.01.2008 tarihinden itibaren ücret geliri elde edenlere "Asgari Geçim İndirimi" uygulanması öngörülmüştür. Davacı asgari geçim indirimi alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur. Mahkemece, ücret bordrolarından asgari geçim indirimi alacaklarının ödendiği gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiştir. Dosya içerisinde, davacı imzalı 2008 yılı Mart ayı bordrosu dışında, 01.01.2008 sonrasına ait bordro veya ödeme belgesi bulunmamaktadır. Bu husus dikkate alındığından 03/2008 ayı dışındaki diğer dönemler için alacağın hesaplanıp hüküm altına alınması gerektiğinin gözetilmemesi de hatalı olup, bozmayı

7. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tazminatlar

İşyerinde iş kazası meydana gelmesi ya da meslek hastalığının ortaya çıkmasında işverenin sorumluluğu bulunduğu takdirde işçi ya da hak sahipleri işverene müracaat edebilecektir²²³.

İş kazası ya da meslek hastalığının varlığı halinde “müteselsil sorumluluğun alacakların kaynağı bakımından kapsamı” başlıklı bölümde²²⁴ bahsedildiği üzere, asıl işveren ile alt işveren, alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumludur²²⁵ 226. İşverenler arasındaki bu müteselsil sorumluluğun sözleşme ile etkisiz kılınması, bertaraf edilmesi mümkün değildir²²⁷. Bu doğrultuda iş kazası veya meslek hastalığından doğan sorumluluğa ilişkin asıl işverenle alt işveren arasında yapılan bir anlaşma sadece iki işvereni bağlayacaktır²²⁸. Dış ilişkide, işverenler arasında yapılan sözleşme işçiyi veya hak sahiplerini bağlamayacaktır.

gerektirmiştir.” Y.9.HD. 06.11.2018, E. 2015/27509 K. 2018/19767, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.09.2024).

²²³ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 864; İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminata ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Kayacan**, Altan, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının İş Hukuku Bakımından Sonuçları –İş Hukuku Monografileri- Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 89 vd.; **Karataş**, Huriye, İş Kazası ve Meslek Hastalığında İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Hukuk, Ankara 2019, s. 74 vd.

²²⁴ Ayrıntılı bkz. 1. Bölüm, § 3., II, A.

²²⁵ **Korkmaz/ Alp**, s. 80; **Ekiz**, s. 256; **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 866; **Sümer**, Uygulama, s. 38; **Caniklioğlu**, s. 25.

²²⁶ “..Somut olayda, davalı şirketin faaliyet konusu ve dolayısı ile asıl işi içerisinde yer alan direklerin koordinatlarının belirlenmesi işini dava dışı diğer şirkete verdiği, kazalının dava dışı şirketin işçisi olduğu ve direklerin koordinatlarının belirlenmesi sırasında kazalanarak yaralandığı bu sebeple davalı şirketin asıl işveren sayılması gerektiği tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalının asıl işveren olduğu, asıl işveren ile alt işveren arasında müteselsil sorumluluk ilişkisinin bulunduğu, davacının asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte dava açabileceği gibi yalnızca asıl işverene veya yalnızca alt işverene karşı da dava açabileceği dikkate alındıktan sonra işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.” Y.21.HD. 04.04.2017, E. 2016/18206 K. 2017/2762, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); “... Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza nedeniyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile diğer davalılar olan alt işverenler birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.” YHGK. 06.02.2013, E. 2012/21-732 K. 2013/207, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.09.2024).

²²⁷ **Korkmaz/ Alp**, s. 81.

²²⁸ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 866-867.

8. Sendikal Tazminat

Sendikal özgürlüğün güvencesinin ihlali ve bu ihlalden kaynaklanan zararları önleyebilmek amacıyla sendikal tazminat öngörülmüştür²²⁹. İşverenin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²³⁰ 25. maddesinin ilk üç fıkrasındaki hükümlere aykırı davranması halinde işçi, bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hak kazanacaktır²³¹.

Sendikal tazminatın asıl işveren alt işveren bakımından sorumluluğuna gelindiğinde ise öğretideki görüşe göre, her ne kadar ilk bakışta asıl işverenin bu tazminattan sorumluluğu bulunmadığı söylene de işverenin iş ilişkisinden kaynaklı borçlarının arasında sendikal haklara saygılı davranması da bulunmaktadır. İş Kanunu madde 5'te eşit davranma borcu düzenlenmiştir. Eşit davranılmamanın sonuçlarından birisi olan sendikal tazminatın ayrı bir Yasada düzenlenmesi asıl işverenin sorumluluğunun doğmayacağı anlamına gelmemektedir²³². Sendikal tazminat yönünden de asıl işverenle alt işveren müteselsil sorumludur^{233 234}. Ancak alt işverenin İş Kanunu ve iş sözleşmesinden doğmayan sendika aidatı borcundan asıl işveren müteselsil sorumlu tutulamayacaktır. Zira bu alacak hakkı alt işverenin üye olduğu sendikanın hakkı olup, alt işveren işçisinin böyle bir hakkı yoktur²³⁵.

C. İşçilik Alacakları Dışındaki Yükümlülükler Bakımından Müteselsil Sorumluluk

İşçilik alacakları dışındaki yükümlülüklerle çalışma belgesinin verilmesi örnek verilebilir. İş Kanunu madde 28'de düzenlenen çalışma belgesi, işçinin işinin ne olduğunu ve çalışma süresini gösteren bir belge olup işveren bu belgeyi işçiye

²²⁹ Terzioğlu, Ahmet, İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş Dergisi, C. 10, S. 1, 2008, s. 49-75.

²³⁰ RG. 07.11.2012, S. 28460.

²³¹ Ocak, Saim, Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 14.

²³² Çankaya/ Çil, s. 29-30.

²³³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 119; Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 870; Boydak, s. 235. Bu husus 1. Bölüm, §3, II, A'da da bahsedilmiştir.

²³⁴ Y.9.HD. 29.05.2018, E. 2017/25842 K. 2018/12009, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.09.2024); Y.9.HD. 24.04.2018, E. 2017/25095 K. 2018/9164, (Sinerji, Erişim Tarihi: 29.09.2024).

²³⁵ Aydınlı, s. 247.

vermekle yükümlüdür²³⁶. İşçi kendisine belge verilmemesi veya verilen belgedeki bilgilerin yanlış olmasından dolayı zarara uğradığı takdirde, işverenlerden ayrı ayrı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi her iki işverenden de bu zararının giderilmesini isteyebilecektir. Yeni işveren şayet, alt işveren tarafından verilen çalışma belgesindeki yanlış bilgiler nedeniyle zarara uğrarsa, alt işverenden zararını talep edebilecektir. Alt işverenden zararını talep edebilen yeni işverenin asıl işverenden talep edebilmesi noktasında kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yeni işveren asıl işverene talepte bulunamaz²³⁷.

D. Müteselsil Sorumluluğun Süre Bakımından Kapsamı

Birlikte sorumluluğun kapsamı, alt işverenin işçileri ile ilgili olarak yalnızca o işyerinde ve o işyerinde çalıştıkları süreyle sınırlı şekilde, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlayacaktır²³⁸. Bu doğrultuda daha öncesinde alt işveren işçisinin başka işveren nezdindeki çalışması sonucu oluşan ücret alacağı veya özel bir alacaktan asıl işverenin sorumluluğu doğmayacaktır²³⁹. Yani, alt işverenlik ilişkisinin bulunmadığı bir dönemde, alt işveren işçisinin alacağı doğmuşsa, kural olarak asıl işverenin, işçinin bu alacaktan sorumluluğu olmayacaktır²⁴⁰. Alt işveren işçisinin talebinden asıl işverenin müteselsil sorumlu tutulabilmesi için, talep edilen alacağın asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu dönemde doğmuş olması gerekmektedir²⁴¹.

İşverenlerin birlikte sorumluluğunda, asıl işverenin birlikte sorumlu tutulacağı haklar yönünden, asıl işverenden alınan iş kapsamında geçen sürede tüm şartların alt işverenin yanında geçen süreden ayrı şekilde gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır²⁴².

Bir görüşe göre, işçinin 10 yıllık kıdemi bulunmakta olup asıl işverenden alınan işte çalışması ise sadece 1 aylıkken iş sözleşmesi alt işveren tarafından haksız

²³⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 709; Hozar, Nağme N., İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü, Sicil Hukuk Dergisi, 2009, s. 249- 259.

²³⁷ Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 856.

²³⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 217; Süzek, İş Hukuku, s. 172.

²³⁹ Sümer, Uygulama, s. 36; Çankaya/Çil, s. 32.

²⁴⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 120; Çankaya/ Çil, s. 32.

²⁴¹ Ekiz, s. 257; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 120.

²⁴² Uğur, s. 66.

bir şekilde feshedildiğinde alt işveren gerçek işveren sıfatıyla tüm süreden sorumlu tutulacaktır. Ancak asıl işverenin 1 aylık çalışma karşılığında tüm süreden sorumlu tutulması isabetsizdir. Bu nedenle, asıl işverenden alınan işte geçirilen süre kadar asıl işverenin sorumluluğu adil olmalıdır²⁴³.

Diğer bir görüş ise, asıl işverenin birlikte sorumluluğu için bahse konu işçilik alacağı asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu dönemde doğmalıdır. Örneğin, iş akdinin feshi sonucunda kullanılmayan yıllık ücretli izin alacağı yönünden asıl işverenin birlikte sorumlu olabilmesi alt işveren işçisinin asıl işverenden almış olduğu işte en az bir yıl çalışmasına bağlıdır²⁴⁴.

Yargıtay bir kararında ikinci görüş doğrultusunda asıl işverenin sorumluluğunun, alt işveren işçisinin alacağı hak kazandığı dönemde mevcut bir asıl işveren alt işveren varlığına bağlamışsa da, kıdem tazminatı açısından Yargıtay farklı bir değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirme yukarıda “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Doğan Alacaklar” başlığı altında irdelendiği için tekrar konu ele alınmayacaktır²⁴⁵.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır²⁴⁶. Yani, asıl işveren sadece kendi işyerinde çalışan alt işveren işçilerine karşı, alt işverenin söz konusu işçilere sorumlu olduğu miktar kadar sorumlu olacaktır²⁴⁷. Bu durumun istisnası ise İş Kanunu madde 112/3'teki düzenlemedir²⁴⁸. Bu düzenlemeyle asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğunu aşmıştır.

E. İşe İade Davası Bakımından Sorumluluğun Kapsamı

1. Hukuka Uygun Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşe İade Davalarında Sorumluluk

Alt işverenlik ilişkisinin hukuka uygun şekilde kurulması, İş Kanunu madde 2/7'de belirtilen şartları taşımaması ve muvazaa barındırmaması halinde mümkündür²⁴⁹.

²⁴³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74.

²⁴⁴ Çankaya/ Çil, s. 32.

²⁴⁵ Ayrıntılı bkz. 1. Bölüm, § 3., II, B, 1.

²⁴⁶ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 216; Süzek, İş Hukuku, s. 172; Uğur, s. 64.

²⁴⁷ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 216; Uğur, s. 64; Süzek, İş Hukuku, s. 172.

²⁴⁸ Ekiz, s. 259. Ayrıntılı bkz. 1. Bölüm, § 3., II, B, 1.

²⁴⁹ Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 852.

Alt işveren işçisi kural olarak, işe iade davasını alt işverene karşı açması, işe iade talebini alt işverene yapması ve alt işverenden işe başlatılmasını talep etmesi gerekmektedir²⁵⁰. Müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler işçiyi, asıl işverenin işçisi yapmamaktadır²⁵¹.

Kararlarda da işe iadenin işçinin hizmet edimi ile yükümlü olduğu işverene açılması gerektiği belirtilmiştir²⁵².

Asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin işe iade kararını yerine getirmemesi halinde gündeme gelecek olan boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatında doğacaktır^{253 254}.

2. Hukuka Aykırı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşe İade Davalarında Sorumluluk

İş Kanunu madde 2/6'deki koşullar oluşmamasına rağmen asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuşsa, bu ilişki hukuka aykırıdır²⁵⁵. Asıl işveren alt işveren ilişkisi muvazaaya dayanıyorsa, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilecektir (İşK.m.2/7,c. 2).

²⁵⁰ Çankaya/ Çil, s. 37; Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 852.

²⁵¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 127.

²⁵² “Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt işveren-asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.” Y.9.HD. 21.10.2020, E. 2016/28138 K. 2020/12796, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024); Ayrıca bkz. Y.9.HD. 18.04.2013, E. 2012/33211 K. 2013/12480, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024); Y.9.HD. 18.04.2013, E. 2012/33211 K. 2013/12480, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024).

²⁵³ Çankaya/ Çil, s. 37; Uğur, s. 74.

²⁵⁴ “Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması ve muvazaa bulunmaması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.” BAM Bursa 3. Hukuk Dairesi 18.04.2019, E. 2018/4059 K. 2019/931, (Sinerji, Erişim Tarihi: 05.10.2024).

²⁵⁵ Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 855.

Mahkemece muvazaası re'sen araştırılmakta olup muvazaalı şekilde kurulan bu ilişkide işçinin davada taraf olarak göstereceği kişi önem arz etmektedir²⁵⁶. Kanuna aykırı veya muvazaalı bir şekilde kurulan bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde davanın asıl işverene karşı açılması gerekmektedir²⁵⁷. Zira bu durumda tek ve gerçek işveren asıl işveren olacaktır. Dava sadece alt işverene açıldığı takdirde, şayet ilişkinin muvazaalı olduğu tespit edilirse husumet yokluğundan davanın reddine hükmedilecektir²⁵⁸.

Muvazaalı veya hukuka aykırı şekilde kurulan bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde davanın asıl işverene yöneltilmesi gerekmektedirken işçiler bu hususta sorun yaşamakta, hangi işverene davayı yönelteceklerini bazen bilememektedirler. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, davacı işçinin işverenin kim olduğu konusundaki yanılmasını temsilde yanılma kabul etmiş, davayı husumet yönünden ret etmeyerek davacı işçiye davasını gerçek hasma yöneltmesi için süre vermiştir²⁵⁹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından ise asıl işveren alt işveren arasında şekli mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu kabul edilmiştir²⁶⁰. Bu doğrultuda işe iade davası asıl işveren ya da alt işverenden sadece birine açılması halinde, davanın hemen reddedilmemesi, davalı olarak gösterilmeyen tarafın davaya dâhil edilmesi için davacıya süre verilmesi, süresi içinde işverenin davaya dâhil edilmemesi halinde davanın sıfat yokluğundan reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁶¹.

Zorunlu arabuluculuk uygulamasının iş hukukuna dâhil olması ile kanuni düzenleme gereği işe iade talepli başvurularda her iki işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılması ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaya başlanmıştır. Bu halde işçinin arabuluculuk başvurusuna hangi işvereni dâhil ettiğine göre mahkemenin kararında değişiklik olacaktır. Bu husus ileride açıklanacak olup,

²⁵⁶ Uğur, s. 74.

²⁵⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 127; Çankaya/ Çil, s. 35.

²⁵⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 77; Çankaya/ Çil, s. 34.

²⁵⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 127, Y.9.HD. 28.09.2009, E. 2009/26956 K. 2009/24380, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

²⁶⁰ Demir, Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu, s. 852.

²⁶¹ Y.22.HD. 26.09.2019, E. 2016/19216 K. 2019/17520, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024); Y.22.HD. 22.02.2016, E. 2016/3421 K. 2016/4820, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024); Y.22.HD. 24.12.2012, E. 2012/18063 K. 2012/29283, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

işçinin arabuluculuk sürecinde asıl işveren ve alt işvereni taraf göstererek arabuluculuğa başvurması, sonrasında iki işvereni taraf göstererek dava açması lehine olacaktır.

F. Zamanaşımı Bakımından Müteselsil Sorumluluk

Yargıtay kararları incelendiğinde, zamanaşımı def'ine ilişkin farklı tarihlerde farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay önceki tarihli kararlarında davalılardan birisinin bulunmuş olduğu zamanaşımı def'inin zamanaşımı def'inde bulunmayan diğer davalılara da sirayet edeceği yönünde kararlar²⁶² vererek asıl işveren alt işveren arasındaki sorumluluğu tekli görüşe yakınlaştırmıştır. İlke kararların yayınlanması ile sonraki tarihli bir kararlarında ise müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımı def'ini ileri sürmesi halinde bu def'i ileri sürmeyen tarafın yararlanmayacağını belirtmiştir²⁶³. Bu karar ile de asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki çoklu görüş niteliğine sahiptir. Bu kararı eleştiren öğreti görüşüne göre, sadece alt işveren

²⁶² Y.9.HD. 31.05.2018, E. 2015/20100 K. 2018/12383, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); Benzer yöndeki diğer bir karar için bkz. Y.9.HD. 27.04.2017, E. 2017/4610 K. 2017/7398, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); Bu yönde görüş için, **Demirçivi**, Tuğçe, Çakıroğlu, Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçilik Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi (Karar İncelemesi), TBB Dergisi, S. 120, 2015, s. 539-570.

²⁶³ “..Somut uyuşmazlıkta, davalılardan sadece Bakanlık ıslaha karşı zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin dışındaki alacaklar için zamanaşımı defii dikkate alınarak hesaplama yapılmıştır. Zamanaşımı def'i, borcu ortadan kaldırmayıp bunu ileri sürene borcu yerine getirmekten kaçınma yetkisi verir ve davalılar arasındaki müteselsil borçluluk ilişkisi uyarınca müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden bunu ileri sürmemiş olanlar yararlanamaz. Davalı asıl işveren Milli Eğitim Bakanlığı'nın ıslaha karşı yapmış olduğu zamanaşımı savunması diğer davalıya sirayet etmez, sadece davalı ...'nı bağlar ve kendisi bakımından sonuç doğurur. Bu husus gözetilemeden karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir...” Y.22.HD. 25.06.2020, E. 2017/30412, K. 2020/7755, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024); “...Somut uyuşmazlıkta, davalı ... Belediyesi Başkanlığı davaya cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Davalı ... İnş. Ltd. Şti. ise usulüne uygun tabligat yapılmasına rağmen davaya cevap vermemiş, zamanaşımı def'i ileri sürmemiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin dışındaki alacaklar için zamanaşımı defii dikkate alınarak hesaplama yapılmıştır. Zamanaşımı def'i, borcu ortadan kaldırmayıp bunu ileri sürene borcu yerine getirmekten kaçınma yetkisi verir ve davalılar arasındaki müteselsil borçluluk ilişkisi uyarınca müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden bunu ileri sürmemiş olanlar yararlanamaz. Davalı asıl işveren ...'nın davaya karşı yapmış olduğu zamanaşımı savunması diğer davalıya sirayet etmez, sadece davalı belediyeyi bağlar ve kendisi bakımından sonuç doğurur. Bu husus gözetilemeden karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.” Y.22.HD. 24.12.2019, E. 2016/24735 K. 2019/24388, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); **Taşdemir**, Yasemin, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Birinin İleri Sürdüğü Zamanaşımı Def'inin Diğerine Sirayeti (Karar İncelemesi), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2023, s. 237- 256.

zamanaşımı def'inde bulunduğu takdirde asıl işveren alt işverenden daha fazla sorumluluğa sahip olabilecek, bu durum da rücu sorunu doğurabilecektir²⁶⁴.

En son olarak ise Yargıtay 2021 tarihli bir kararı ile asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkiyi Türk Borçlar Kanunundaki “Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz (TBK.m.155/2-3)” şeklindeki düzenleme gereği asıl borçlu kefil ilişkisine benzetmekle birlikte alt işverenin ileri sürmüş olduğu zamanaşımı def'inden asıl işverenin de faydalanacağı, ancak asıl işverenin ileri sürdüğü def'iden sadece kendisinin faydalanabileceği görüşüne varmıştır²⁶⁵ ²⁶⁶. Yargıtay bu güncel kararı ile Yargıtay kararları arasındaki görüş ayrılıklarını bambaşka boyuta getirmiştir.

Def'i kavramı, borçlunun özel bir nedene dayanarak borcunu ifadan sürekli veya geçici olarak kaçınma hakkı olarak tanımlanabilir²⁶⁷. Def'iler özelliği gereği ilgisi tarafından ileri sürüldüğü takdirde uygulanmaktadır. Bu nedenle müteselsil sorumlulardan zamanaşımı def'ini ileri süren kişi dışındakilere bu def'inin sirayet etmesi beklenemez²⁶⁸.

Yargıtay son kararıyla, asıl işverenin ileri sürmüş olduğu zamanaşımı def'i alt işverene sirayet etmeyecekken, alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı def'i asıl işverene sirayet edecektir. Bu haliyle bu karar def'inin özelliğine aykırıdır. Asıl işveren alt işveren arasında müteselsil sorumluluk bulunmaktadır. Müteselsil sorumlulukta ise zamanaşımı def'inden yalnızca def'i ileri süren

²⁶⁴ **Ekiz**, s. 264.

²⁶⁵ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 218-219.

²⁶⁶ “..Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkide birlikte (müşterek müteselsil) borçluluk kabul görse de, aralarındaki ilişki bir anlamda Türk Borçlar Kanunu 155. maddesiyle düzenlenen asıl borçlu / kefil ilişkisine benzemektedir. Alt işveren asıl borçlu, asıl işveren ve kefil ise alacaklıya karşı garanti yükümlülüğü altındadır. Bu itibarla asıl işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı definden sadece asıl işveren yararlanır. Alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı def'i asıl işverene sirayet eder. Bu nedenle alt işveren Şirketinin ileri sürdüğü zamanaşımı definden asıl işverenin de yaralanması gerekirken davalı Belediyenin sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğunu açacak şekilde belirlenmesi hatalı olmuştur.” Y.9.HD. 02.03.2021, E. 2021/942 K. 2021/5306, (Sinerji, Erişim Tarihi: 28.09.2024); Bu kararın ayrıntılı incelemesi için bknz. **Taşdemir**, s. 237 vd. Daha yakın tarihli Bam Kararı; BAM. 3.HD. 03.06.2022, E. 2020/1349 K. 2022/1223, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024).

²⁶⁷ **Tutumlu**, Mehmet, Akif, Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Zamanaşımı ve Zamanaşımı Def'i, Seçkin Hukuk, Ankara 2024, s. 337.

²⁶⁸ **Eren**, s. 1367.

yararlanabilmektedir. Bu nedenlerle Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

G. Alt İşverenin Değişmesine Rağmen İşçilerin Asıl İşverenin İşyerinde Çalışmaya Devam Etmesi Durumunda Müteselsil Sorumluluk

Alt işverenin işçileri, alt işveren değişmesine rağmen asıl işverenin işyerinde çalışmaya devam edebilmektedir. Böyle bir durumda Yargıtay somut olayın özelliklerini dikkate almak suretiyle işyeri devri hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmektedir^{269 270}.

Alt işverenlerin değiştiği ancak alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerinde çalışmaya devam ettiği bir durumda, işçiye yöneltilen herhangi bir fesih bildirimini veya fesih bildirimini yerine geçen işlem bulunmamakta ve işçiler alt işveren değişmesine rağmen asıl işverenin işyerinde çalışmalarını sürdürmekteyse, işyeri devri hükümleri gündeme gelecektir²⁷¹. Ancak, süresi sona eren alt işveren işçinin iş

²⁶⁹ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 878; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 124.

²⁷⁰ "...Davacının dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketin'de çalıştığı ilk dönemde işyerinin faaliyet konusu ve davalı ... nezdindeki işi temizlik iken, aralıksız olarak çalışmaya devam ettiği davalı ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti.'nin faaliyet konusu araç kiralama olup, davacı da fiilen şoför olarak çalışmıştır. Belediyeden iş alan ve alt işveren kabul edilen her iki işverenin personeli, yönetim ve iş organizasyonu farklı olduğu gibi ihale sözleşmeleri de birbirinin devamı niteliğinde değildir... Bu durumda, devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten söz edilemeyeceğinden ve ihale sözleşmeleri birbirinin devamı niteliğinde olmadığından işyeri devri hükümlerinin uygulanma kabiliyetinden bahsedilemeyecektir. Açıklanan nedenlerle davalılardan ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti.'nin davacının tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanan alacaklardan sorumlu tutulması mümkün olmayıp, sadece kendi döneminde geçen hizmet süresiyle sınırlı olarak dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumluluğuna karar verilmesi gerekir..." Y.9.HD. 25.11.2020, E. 2016/32218 K. 2020/16800, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024); "...Sonuç olarak, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimini yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde yapılan fesih bildirimini ile iş ilişkisi sona ereceğinden işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekir..." Y.9.HD. 02.05.2011, E. 2010/41842 K. 2011/12939, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024); Y.9.HD. 13.01.2020, E. 2017/13142 K. 2020/69, (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2024).

²⁷¹ **Ekiz**, s. 264-265; **Demir**, Kübra, İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 653- 681.

sözleşmesini feshettiği takdirde, işçinin yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesinin konusunu oluşturacaktır. Fesihle, feshe bağlı alacakların talep edilme imkânı doğacaktır^{272 273}.

İşyeri devrinin kabulü halinde son alt işveren, işçinin yalnızca kendi yanında yaptığı çalışmaların süresinden değil, işi devraldığı alt işverenin yanındaki çalışmalardan da sorumlu olacaktır. Ancak devreden alt işverenin kendi dönemine denk gelen kıdem tazminatından devir tarihindeki ücret üzerinden sorumluluğu olacak ve devralan alt işverenin önceki alt işverene rücu hakkı olacaktır. Asıl işveren ise kendi işyerinde yapılan tüm çalışmalardan sorumludur²⁷⁴. Devreden alt işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıldır²⁷⁵. Ancak kıdem tazminatı yönünden iki yıllık süre sınırı bulunmamaktadır²⁷⁶.

Yargıtay'ın 18.03.2024 tarihli, rücu tazminatı ilişkin vermiş olduğu bir kararında kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağına da kıdem tazminatı gibi her bir alt işverenin işçiyi çalıştırdığı dönem itibariyle sorumlu olduğu, ihbar tazminatı

²⁷² **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 125.

²⁷³ “..Değişen alt işverenler arasında işyeri devrinden söz edebilmek için, devir tarihi itibariyle işçi veya devreden işveren tarafından fesih bildiriminde bulunulmamış olması, kısaca devir tarihi itibariyle iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekir. Açık bir fesih bildirimini müteakip işçinin ara vermeden yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi yeni bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir..” Y.9.HD. 01.06.2021, E. 2021/5506 K. 2021/9779, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024); “..Somut olayda davacının, davalı altişveren ... Turizm İnş. Tic. Ltd Şti yanında, davalı asıl işveren Kurumuna ait işyerinde 10/08/2010 tarihine kadar çalıştırıldığı, altişverenin davalı işyerinde ihale süresinin sona ermesi nedeniyle 12/08/2010 tarihinden itibaren ... 'na ait devlet hastanesinde çalıştırılmaya devam edildiği anlaşılmaktadır. Yani davalı altişveren, davacının iş sözleşmesini davalı asıl işveren işyerinde çalışırken sona erdirmemiştir. Asıl işverenin sorumluluğu İş Kanunu 6. maddesi gereği altişverenle birlikte müteselsil olarak sorumludur. Bu durumda davacının altişveren yanında işyerinden ayrılış tarihi ve ayrılış nedeni önem kazanmaktadır. Şayet dava tarihi itibariyle davacı, altişveren iş yerinde çalışmaya devam ediyorsa; davacı, davalı asıl işverenden de kıdem ve ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağı talep edemeyecektir. Dava tarihinde davacı ile altişveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermiş ise işveren tarafından haksız fesih bulunduğu takdirde şimdiki gibi kıdem ve ihbar tazminatından sorumlu olacak, iş sözleşmesi davacı tarafından haklı nedenle son erdirilmiş ise davalı işveren sadece kıdem tazminatından sorumlu olacaktır. Yıllık izin alacağı bakımından ise davacının altişveren ile iş sözleşmesi davalı asıl işverenden sonra da devam ettiği takdirde davacının yıllık izin ücretinden sorumlu tutulamaz. Bütün bu hususlar düşünülmeden ve olgular araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.” Y.7.HD. 10.02.2016, E. 2015/36311 K. 2016/2390, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024).

²⁷⁴ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 125.

²⁷⁵ **Demir**, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 879.

²⁷⁶ “..4857 sayılı kanun'un maddesinde sözü edilen devreden işveren için iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir..” Y.9.HD. 06.02.2024, E. 2023/18311 K. 2024/1589, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

yönünden ise son alt işverenin sorumluluğunda olduğu sonucuna varmıştır²⁷⁷. Bu doğrultuda sadece ihbar tazminatı yönünden son alt işverenin tek başına sorumluluğu doğacaktır.

Yargıtay 26.02.2024 tarihli başka bir kararında ise yıllık izin alacağı ile ihbar tazminatı yönünden son alt işverenin sorumlu olduğu, kıdem tazminatı yönünden ise alt işverenlerin kendi yanında çalışılan dönemle sınırlı sorumluluğu bulunduğu belirtilmiştir²⁷⁸.

Kanaatimizce 18.03.2024 tarihli 6. Hukuk Dairesinin kararı yerinde değildir. Yıllık ücretli izin alacağının kıdem tazminatı gibi değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, kıdem tazminatı dışındaki alacaklar yönünden devreden işverenin sorumluluğu iki yıllık süre ile sınırlıdır. Pek tabii devreden alt işverenin yıllık ücretli izin alacağından sorumluluğu kabul edilse dahi, öngörülen iki yıllık süre ile karşı karşıya kalacaktır.

Eski alt işveren nezdinde çalışmanın sona ermesinden en geç on beş gün sonra işçi yeni alt işveren nezdinde çalışmaya başlamışsa, Yargıtay'a göre çalışma kesintisiz çalışma olarak kabul edilmektedir^{279 280}.

²⁷⁷ “Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin 31.05.2018 tarihli ve 2016/2911 E., 2018/6456 K. sayılı ilamı ile; yıllık izin ücretinin de alt işverenlerin her birinin dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönemi kapsayan kısmından sınırlı sorumlu olacağı, dava dışı işçinin davalı alt işverenler işçisi olarak çalıştığı süre bir yıldan az olsa bile işçiyi çalıştırdığı süre ile orantılı olarak yıllık izin ücretinin bu alt işverenlerden tahsiline karar verilmesi gerektiği gözetilerek yapılacak inceleme sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.” Y.6.HD. 18.03.2024, E. 2023/67 K. 2024/657, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

²⁷⁸ “..Dairemizin 26.02.2020 tarihli ve 2017/13989 Esas, 2020/3043 Karar ... kararıyla; davalılardan Belediye ve ... Grup Şirketi vekillerinin tüm, davalı ... İlaçlama Şirketinin ise diğer temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, davalılardan ... İlaçlama Şirketinin son alt işveren olmayıp devreden işveren konumunda olduğu, buna göre ... İlaçlama Şirketinin yıllık izin ve ihbar tazminatı alacağından sorumluluğu bulunmadığı, kıdem tazminatından sorumluluğunun da sadece kendi dönemi ile sınırlı ve devir tarihindeki ücret seviyesi ile sınırlı olduğu ve son olarak da fazla çalışma ücretine ilişkin sorumluluğunun ise yine devir tarihi olan 30.01.2012 tarihine kadar olduğu gerekçeleriyle Mahkeme kararı bozulmuştur..” Y.9.HD. 26.02.2024, E. 2024/1938 K. 2024/3638, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024); Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. “..Son alt işverenin ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumlu olduğuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz. “...Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullandırılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur..” Y.9.HD. 02.12.2021, E. 2021/11861 K. 2021/16113, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

²⁷⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkara, s. 126.

²⁸⁰ “..O halde, değişen alt işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih

III. ASIL İŞVERENİN ALT İŞVERENE RÜCU HAKKI

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinde, işverenler arasında yapılan alt işverenlik sözleşmesinde rücu hakkına ilişkin maddelere yer verilmektedir. Bu rücu hakkına ilişkin doğrudan ya da dolaylı şekilde konulan maddeler İş Kanununda hüküm altına alınan müteselsil sorumluluktan dayanağını almaktadır²⁸¹.

Rücu davalarında görevli mahkeme iş mahkemeleri olmayıp, duruma göre genel mahkeme olan asliye hukuk ya da asliye ticaret mahkemesidir²⁸².

A. Hukuka Uygun Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu Hakkı

İş Kanunu madde 2/6 doğrultusunda geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulması, yani Kanunda aranan unsurları taşıması halinde, müteselsil sorumluluk kapsamında, alt işveren işçileri işçilik haklarını asıl işverenden talep edebilecek, asıl işveren de ödemiş olduğu miktarı faizi ile birlikte sözleşme hükümleri doğrultusunda rücu hakkına dayanarak alt işverenden talep edebilecektir²⁸³.

Öğretideki bir görüşe göre, her iki işveren arasında, borçlar hukuku, daha ziyade sözleşmeler hukuku söz konusu olduğundan, aralarında serbestçe tasarruf edebilecekleri rücuya ilişkin ihtilafı sözleşme hükümleri doğrultusunda çözeceklerdir^{284 285}. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde Yargıtay kararlarında

arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir ... sözleşmesine dayalıdır.” Y.22.HD. 15.10.2018, E. 2018/8051 K. 2018/22082, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024); “..İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemelerince, 30.11.2018 tarihinde işyeri devri olduğu ve davacının kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği kabul edilmiştir. Ne var ki davacının kıdem tazminatı talep edip edemeyeceği, özelleştirme sonucu işyeri devrinin gerçekleştiği 30.11.2018 tarihi dikkate alınarak değil, alt işveren Işık ... Ltd. Şti.nin davacının işten çıkışını yaptığı 12.12.2020 tarihine göre belirlenmelidir. Davacı, 12.12.2020 tarihinde işten çıkışının yapılması üzerine (1) numaralı paragrafta açıklandığı üzere arabulucuya başvurmuş ve davacının feshe bağlı alacakları ve hatta işe başlatmama tazminatı ... Elektrik Üretim AŞ tarafından 30.11.2018-13.12.2020 tarihleri arasındaki dönem için kabul edilerek ödenmiştir. Davacı 25.01.2021 tarihinde başka bir şirkette çalışmaya başlamıştır. Davacının, davacı tanıklarının beyanlarına göre “2 ay kadar sonra” ... Elektrik Üretim AŞ’de çalışmaya başladığı kabul edilse dahi yeni bir ... sözleşmesi ile çalışmaya başladığının kabulü gerekir.” Y.9.HD. 11.07.2023, E. 2023/9180 K. 2023/11325, (Sinerji, Erişim Tarihi: 04.10.2024).

²⁸¹ Aydınlı, s. 269.

²⁸² Kabakcı/ Hacıoğlu, s. 104.

²⁸³ Aydınlı, s. 270.

²⁸⁴ Ekiz, s. 267.

da esas alındığı üzere TBK madde 167/1 gereği, eşit paylarla sorumlu olacaklardır²⁸⁶
287.

Ancak öğretideki diğer bir görüşe göre, borcun niteliği gereği, İş Kanunu madde 2/6 doğrultusunda ödeme yapan müteselsil borçlu asıl işveren, ödediği tutarı bütünüyle alt işverenden rücu edebilmelidir²⁸⁸.

Eğer birden çok alt işveren varsa rücu ilişkisinin nasıl olacağına da açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu hususa ilişkin bir BAM kararında, “Asıl işverenden tahsil edilen işçilik alacakları, çoğunlukla işçinin birden fazla alt işverenler nezdindeki çalışmalarını kapsamaktadır. İşçinin çalışmış olduğu her bir alt işverenin dönemine isabet eden işçilik alacaklarından, ilgili olan alt işveren sorumlu olacağından, davalı alt işverenin sorumluluğu da sadece kendi dönemi ile sınırlı olmalıdır. Davalının “son işveren“ olması da bu sonucu değiştirmez. Bununla birlikte feshe bağlı bir hak olan ihbar tazminatından ise, diğer işverenler sorumlu olmayıp, sadece son işveren sorumludur. Başka bir ifade ile davacı üst işveren, dava dışı işçiye ödemiş olduğu ihbar tazminatını ancak son işverenden talep edebilir. Bunun dışındaki tüm işçilik alacaklarından ise, işçinin çalışmış olduğu alt işverenler, üst işverene karşı, kendi dönemleriyle sınırlı olmak üzere sorumludurlar. Yine, asıl işveren, yargılama gideri (dava ve icra), avukatlık ücreti, harç, faiz gibi

²⁸⁵ “..Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalının zamanaşımı itirazının yerinde olmadığı, taraflar arasındaki sözleşmede, davacının alt işveren, davalının asıl işveren konumunda olduğu, sözleşme ve şartname hükümleri uyarınca, işçilerle ilgili olarak ortaya çıkacak tüm hukuki sorumlulukların davacı yükleniciye ait bulunduğu, bu itibarla iş mahkemesince hüküm altına alınan işçi alacaklarından, davacının tek başına sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.” Y.23.HD. 05.12.2019, E. 2016/5905 K. 2019/5129, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.10.2024).

²⁸⁶ **Aydınlı**, s. 270.

²⁸⁷ Y.13.HD. 10.05.2018, E. 2016/23239 K. 2018/5727, (Legalbank, Erişim Tarihi: 06.10.2024); “..Dava konusu olayda da taraflar arasında asıl işveren- alt işveren ilişkisi mevcut olup dava, asıl işveren davacı Belediyenin, davalı şirketler tarafından çalıştırılan işçinin açmış olduğu dava sonrasında ödemek zorunda kaldığı miktarın rücu tahsil istemine ilişkindir. Davacı ve hükmü temyiz eden davalı ... arasındaki hizmet sözleşmesi ve eki olan şartnamelerde, dava konusu işçilik alacakları nedeniyle yüklenicinin sorumlu olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, dava dışı işçiye yapılan ödeme nedeniyle davalı ...'ın kendi dönemi ile sınırlı olmak üzere, davacı Belediye ile yarı oranda sorumlu olduklarının kabulü gerekir. O halde mahkemece davacı Belediyenin asıl işveren olarak ödemiş olduğu miktarın, dava dışı işçinin davalı ... nezdinde çalıştığı döneme isabet eden 1 /2 miktarın 1/2'sini davalıdan rücu tahsilini talep edebileceği kabul edilerek, buna göre bir hüküm kurulması gerekirken, açıklanan husus göz ardı edilerek, davalının işçilik alacaklarının tamamından sorumlu tutulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Y.13.HD. 24.02.2015, E. 2014/12941 K. 2015/5511, (Sinerji, Erişim Tarihi: 01.10.2024).

²⁸⁸ Ayrıntılı değerlendirmesi için bkz; **Kabakçı/ Hacıoğlu**, s. 97-98; **Uğur**, s. 70.

fer'i borçlardan, her bir davalı alt işverenin toplam ana para tutarı içinde sorumlu olduğu tutarına oranı kadarını ilgili alt işverenlere rücu edebilir. Yukarıda da değinildiği gibi, uyuşmazlığın İş Hukuku değil, Borçlar Hukuku hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğinden, mahkemece "iş hukukunda geçerli olan mevzuat ve içtihatlarla göre yapılan değerlendirmeler" rücu davalarında hükme esas alınamaz... Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu dönemlere ilişkin davacı ile davalı Ltd. Şti. Arasındaki 01/01/2009-31/12/2011 dönemine ilişkin hizmet sözleşmesinin eki olan teknik şartnamenin 8/4 maddesinde "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Mevzuatı ile her türlü işçi ve işveren hakkındaki mevzuata göre işçi alınması, işçi haklarının ödenmesi, işçi çıkartılması ve sair konularda tüm sorumluluk yükleniciye ait olup, idare bu konuda sorumlu tutulmayacaktır" düzenlemesi ile 01/01/2012-31/12/2013 dönemine ilişkin hizmet sözleşmesinin eki olan teknik şartnamenin 12/2 maddesinde "iş yasaları gereğince işçi ve işverene yüklenmiş olan tüm yükümlülükler yüklenici firmaya ait olacaktır" düzenlemesi incelendiğinde davalı alt işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olduğunun belirtildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle davalının tam sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir²⁸⁹.

Karara göre, birden fazla alt işverenin varlığının kabulünde, her alt işveren kendi döneminde yapılan çalışmalardan sorumlu olacaktır. Asıl işverenin tüm işçilik alacaklarını ödemesi durumunda, alt işverenlerin dönemleriyle sınırlı olmak üzere, alt işverenlere karşı rücu hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, asıl işveren ihbar tazminatını sadece son alt işverenden talep edebilecektir.

Yargıtay 26.02.2024 tarihli bir kararında yıllık ücretli izin alacağına da ihbar tazminatı gibi son alt işverene müracaat edileceği yönünde karar vermiştir²⁹⁰. Ancak

²⁸⁹ BAM Konya 6. Hukuk Dairesi, 04.02.2019, E. 2018/218 K. 2019/87, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

²⁹⁰ Y.9.HD. 26.02.2024, E. 2024/1938 K. 2024/3638, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024); Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. "Hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan işçinin kıdem tazminatından son işveren işçiye karşı sorumludur. Ancak iç ilişkide kıdem oluştuğu süre içinde işçinin çalıştığı işverenler işçiyi çalıştırdıkları süre ile orantılı olarak sorumlu olurlar. Yıllık izin ücretinin tamamında son alt işveren sorumludur. Mahkemece yıllık izin ücretinden son işverenin sorumlu olduğu hususu atlanmıştır. Bu nedenle davalı alt işverenin kıdem tazminatı için işçinin çalıştığı süre ile sorumlu olduğu ve yıllık izin ücretinin tamamından son alt işverenin sorumlu olduğu hususlarının göz önüne alınarak davalının sorumlu olduğu miktarın belirlenmesi için bilirkişiden rapor alınıp sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi

18.03.2024 tarihli bir başka kararında kıdem ve yıllık ücretli izin alacağı yönünden her bir alt işverenin işçiyi çalıştırdığı dönemle sınırlı olmak üzere sorumlu olduğu, ihbar tazminatı yönünden ise sadece son alt işverenin sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir²⁹¹. İşbu kararda da görüldüğü üzere kıdem tazminatı yönünden hizmet süresi dikkate alınmakta, tazminata esas alınacak ücret yönünden her bir alt işveren dönemiyle ilgili bir ayırım yapılmamaktadır²⁹².

B. Muvazaalı Alt İşveren Asıl İşveren İlişkisinde Rücu Hakkı

İş Kanunundaki düzenleme doğrultusunda, muvazaalı bir şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi kabul edilecektir. Hukuka uygun şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisindeki rücu hakkı ile muvazaalı şekilde kurulan bir ilişkideki rücu hakkında farklılık oluşup oluşmayacağı değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, hukuka uygun kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisi ile muvazaalı şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin iç ilişki bakımından hukuki farklılık oluşturmamakta, muvazaalı şekilde kurulan ilişkide sadece bir işverenin sorumlu tutulması işçiyeye yönelik sorumluluk hali olup işverenler arasındaki rücu ilişkisini etkilememektedir²⁹³. Bu görüşe benzer görüşte olan diğer bir yazara göre, İş Kanunu madde 2/6'ya aykırı şekilde kurulan bir ilişki işçi temini diğer adı ile bordro işverenliğidir. İş hukuku bağlamında korunmaya değer menfaatler açısından her iki işveren eşit kusurlu olup TBK madde 167 gereği aralarında bir anlaşma varsa anlaşma doğrultusunda, anlaşma bulunmuyorsa eşit paylarla sorumlulukları bulunmaktadır²⁹⁴.

doğru görülmemiştir.” Y.23.HD. 14.10.2019, E. 2016/7086 K. 2019/4194, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

²⁹¹ Y.6.HD. 18.03.2024, E. 2023/13 K. 2024/657, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

²⁹² **Kabakcı/ Hacıoğlu**, s. 102.

²⁹³ **Boydak**, s. 238-239.

²⁹⁴ **Kabakcı/ Hacıoğlu**, s. 99.

Öğretideki diğer görüş ise, yasanın ya da kesinleşen mahkeme ilamının geçersiz kabul ettiği bir sözleşmeye rücu hakkını dayandırmanın hukuken olanağı yoktur²⁹⁵.

Yargıtay'ın bu husustaki bir kararında, “Kimse kendi muvazaasına dayanamaz” şeklindeki gerekçesiyle muvazaa nedeniyle alt işverenin sorumluluktan kaçamayacağını belirtmiştir²⁹⁶.

Kanaatimizce de, muvazaanın varlığını kabul ederek alt işvereni sorumlu tutmamak diğer işveren yönünden adaletsizlik oluşturmaktadır. Bu nedenle, muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinde TBK m. 167 doğrultusunda rücu hakkının kullanılması hakkaniyetli olacaktır.

4857 sayılı Kanununun 112. maddesi yönünden rücu ilişkisi değerlendirildiğinde, kamu kurumları alt işveren işçisinin kıdemini kamu kurumları ödemekle yükümlü tutulup, bunu diğer kamu kurumlarına rücu edebilecekken alt işverene rücu edebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı²⁹⁷. Açıklık bulunmayan bu hususa ilişkin öğretilerde bir görüş, 112. maddedeki hüküm müteselsil borçlular olan kamu kurumu ile alt işveren arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen bir hüküm olmayıp, İş Kanunu madde 2/6'da müteselsil sorumluluğun geçerliliğini halen korumakta olduğunu savunmuştu²⁹⁸.

²⁹⁵ **Aydınlı**, s. 272. Muvazaanın varlığına rağmen rücu hakkının kullanılmasının bu ilişkinin suiistimal edilmesi sonucunu doğurabileceğini belirten görüş için bkz. **Okçu**, Aslıhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Rücu Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 44.

²⁹⁶ “..Dosya içeriğine göre davalılar arasında muvazaalı ilişki bulunduğundan, davacının başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi olarak kabulü doğrudur. Ancak muvazaalı alt işveren ilişkisinde, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işverenin de işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilin sorumlu tutulması gerekir. Zira kişi kendi muvazaasına dayanamaz. Ayrıca muvazaalı işlem ile alt işveren de işçinin zararına harekete etmiştir. Dolayısı ile asıl işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilin sorumluluğuna karar verilmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının davalılardan ... şirketi nezdinde işine iadesine dair verilen karar isabetli ise de, kayden işveren olarak görünen ve bu nedenle doğal hasım olarak kabul edilmesi gereken davalı ...nin işe iade kararının mali sonuçlarından diğer davalı ... şirketi ile birlikte sorumlu tutulması gerekirken sorumlu tutulmaması ve lehine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Y.9.HD. 23.12.2015, E. 2015/29208 K. 2015/36620, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.10.2024). Ayrıca bu hususa ilişkin bkz. YHGK. 12.05.2004, E. 2004/254 K. 2004/295, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.10.2024); **Ekiz**, s. 267; **Aydınlı**, s. 273; **Uğur**, s. 73.

²⁹⁷ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 122-123.

²⁹⁸ **Uğur**, s. 173; **Kabakcı/ Hacıoğlu**, s. 100-101.

Daha sonra bu Kanun maddesinin 6. fıkrasına 21.2.2019 tarihli ve 7166 sayılı Kanunun²⁹⁹ 11. maddesi³⁰⁰ ile ekleme yapılarak 11.9.2014 tarihinden sonra yapılan sözleşmelerde kıdem tazminatı ödemelerinde rücuya ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı takdirde kamu kurumu asıl işveren yapmış olduğu kıdem tazminatı ödemelerini alt işverene rücu edemeyeceği düzenlenmişti³⁰¹. Ancak eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi³⁰² tarafından bu hüküm iptal edilmiştir. Gerçekten de Kanun maddesinin iptal edilmemesi durumunda, özel hukuk tüzel kişisi veya kişilerden iş alan alt işverenler kıdem tazminatında sorumlu olmaya, rücu davasına muhatap olmaya devam ederken; kamudan iş alan bazı alt işverenler rücu davalarıyla karşı karşıya kalmayacaktı. Bu nedenle iptal edilen maddenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır³⁰³.

Anayasa iptal kararına ilişkin bizim de katıldığımız öğretide bir görüşe göre, karşı oy yazısında üyelerin bazıları tarafından özel sektör işvereni ile kamu sektörü işverenlerinin eşitlik ilkesine söz konusu olmayacağı zira hukuk karşısında konumlarının eşit olmadığı belirtilse de rücu ilişkisi anlamında farklı değerlendirmeye tabi kılınmasını gerektirecek durumları bulunmamaktadır³⁰⁴. Ayrıca iptal kararının eşitlik ilkesine aykırı olduğu sabit olmakla birlikte yalnızca eşitlik ilkesine dayanması yeterli görülmemiştir. Zira sözleşmelerde rücuya ilişkin açık bir hüküm yoksa 11.09.20214 tarihten sonraki sözleşmelerde uygulanmayacağı

²⁹⁹ RG. 22.02.2019, S. 30694.

³⁰⁰ 7166 sayılı Kanun madde 11; “4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez.”

³⁰¹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 123; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 218-219; **Süzek**, İş Hukuku, s. 786.

³⁰² AYM. 19.09.2019, E. 2019/42 K. 2019/73, (Sinerji, Erişim Tarihi: 02.10.2024).

³⁰³ Anayasa Mah. Kararı hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Aydın**, *Ufuk, Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu*, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 33, S. 6, 2019, s. 8-23; **Boydak**, *Alptekin, Burak*, *Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi*, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 11, S. 43, 2020, s. 23- 34.

³⁰⁴ **Boydak**, *Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi*, s. 30; **Aydın**, *Alt İşverenlere Rücu Sorunu*, s. 20. Karşı oyu destekler nitelikteki görüş için bkz. **Pehlivan**, s. 298.

belirtilmesine rağmen, bu tarihten önceki sözleşmelerde sınırlamaya yer verilmemesi anlaşılmalıdır³⁰⁵.

Gerçekten de iptal kararında değinilmeyen hususlar bulunmaktadır. İşçinin esas işvereni, asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverendir. Ayrıca İş Kanunu ile müteselsil sorumluluk düzenlenerek alt işverenin işçisine karşı sorumluluğunun yanında asıl işverene de sorumluluk yüklenerek işçinin korunması ilkesi gözetilmeye çalışılmıştır. Buna aykırı bir düzenlemeye gidilmesi işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmamaktadır³⁰⁶.

C. Alt İşverenin Asıl İşverene Rücu Hakkı

Asıl işverenin alt işverene rücu hakkı bulunmakla birlikte alt işverenin asıl işverene rücu hakkı bulunup bulunmadığı hususunu açıklığa kavuşturmak gerekir.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, İş Kanunu madde 2 doğrultusunda asıl işveren müteselsil sorumlu tutulması sebebiyle talep hakkı kendisine yöneltildiğinde dış ilişkide bu talebi kanunen karşılamakla yükümlüdür. Ancak iç ilişkide, alt işverenlik sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, söz konusu haktan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle dış ilişki gereği talebi karşılayan asıl işveren, karşılamakla yükümlü olmadığı bu tutar için iç ilişkide rücu hakkını elinde tutmaktadır³⁰⁷. Yani görüşe göre, işverenler arasındaki sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça alt işverenin asıl işverene rücu hakkı söz konusu değildir.

Yargıtay bir kararında; davanın konusu işçilik alacakları ve işe iade edilmeme nedeniyle ödenen tazminatın rücu tahsiline ilişkin olup, ilk derece mahkemesince davalı belediyenin üst işveren davacının alt işveren olduğu ve tazminat ödemekle yükümlü alt işverenin üst işverene rücu hakkının söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Temyiz incelemesinde ise, işçinin davacı alt işveren yanında çalışan işçi olması ve işçilik alacaklarından davacı alt işverenin sorumlu tutulması kararı yerinde bulunmuştur. Ancak işe iade davası sonucunda işe iade edilmeme halinde ödenecek tazminatlardan işverenlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin

³⁰⁵ **Boydak**, Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi, s. 31.

³⁰⁶ **Özyörük**, s. 105.

³⁰⁷ **Ürcan**, Gülümnden, Asıl İşverenin Rücu Alacağı –Karar İncelemesi-, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 30, 2011, s. 435- 449.

kararın mevcut olduğu, davacı alt işveren ile davalı üst işveren arasında iş akdinin feshedildiği sırada sözleşme bulunduğu, işin niteliği gözetildiğinde ancak davalı üst işverenin işyerinde işe iadenin yerine getirilmesinin mümkün olduğu belirtilerek işe iade tazminatı bakımından, dava dışı işçiye ödenen tazminattan işverenlerin yarı oranında sorumlu oldukları sonucuna varmıştır³⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu madde 167/1 gereği asıl işveren alt işveren aralarındaki sözleşmeye hüküm koyarak iç ilişkide alt işveren işçisine ödenecek işçilik alacaklarını paylaşabilirler. Eğer aralarındaki sözleşmede hüküm bulunmamakta ise yine TBK'daki düzenleme gereği hukuki ilişkinin niteliğinden de pay belirlenmesi yapılabilir. Bu halde alt işveren kendi payına düşenden fazlasını asıl işveren rücu edebilecektir³⁰⁹.

D. Alt İşverenin Diğer Alt İşverenlere Rücu Hakkı

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi aynı işyerinde çalışmaya devam etmekle birlikte alt işverenler değişebilmektedir. Alt işveren işçisinin kesintisiz olarak değişen alt işverenler nezdinde aynı işyerinde çalışması hali için öğretide, doğrudan işyeri devri niteliğinde olduğunun ileri sürülmemesi, işyeri devrine benzeyen bir durum olduğu ve işyeri devrini düzenleyen İş Kanunu madde 6'nın kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmiştir³¹⁰. Bu doğrultuda değişen alt işverenler arasındaki müteselsil sorumlulukta İş Kanunu madde 6 dikkate alınacaktır. Madde 6'ya göre, "Devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."

Alt işverenler arasında rücu ilişkisinin oluşup oluşmadığını değerlendirmek için öncelikle TBK madde 167/1 gereği aralarındaki sözleşme hükümlerine bakılabilir. Ancak, alt işverenler arasında çoğunlukla sözleşme bulunmamaktadır. Uygulamada örneğin ihale bitimi üzerine yeni ihale ve sonucunda yeni alt işverenle

³⁰⁸ Y.23.HD. 23.06.2020, E. 2019/1063 K. 2020/2192, (Legalbank, Erişim Tarihi: 06.10.2024)

³⁰⁹ Özyörük, s. 139-140.

³¹⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 124.

anlaşılmakta, işçiler yeni alt işverenle çalışmaya devam etmektedir³¹¹. Bu durumda alt işverenler arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Ancak müteselsil sorumluluk İş Kanunu madde 6 gereği Kanundan doğduğu için alt işverenler arasında rücu ilişkisinin olduğu kabul edilmelidir. İşverenler arasında rücu hakkının kabul edildiği ihtimalde ise, taraflar arasında genellikle sözleşme olmadığı, hukuki ilişkinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında TBK madde 167/1 gereği eşit paylarla sorumlulukları doğacaktır³¹².

Yargıtay'ın alt işverenler arasında rücu hakkının bulunduğu yönünde kararları bulunmaktadır. Yargıtay kararında, "Son işveren olan davalı, davacının kendi yanında çalıştığı süreden ve işyerini devraldığı, dava dışı alt işverenin yanında çalıştığı süreden de sorumludur. Ancak daha önceki alt işveren de kendi döneminden işyerinin devri tarihindeki ücret üzerinden sorumlu olduğundan davalının rücu hakkı da bulunduğu dikkate alınarak dava dışı alt işverenin de sorumlu olduğu kıdem tazminatı miktarı da hesaplanıp karar yerinde gösterilmelidir" sonucuna varılmıştır. Öyleyse, son alt işverenin önceki alt işverene kıdem tazminatı yönünden rücu hakkı bulunmaktadır³¹³.

Yargıtay'ın 2024 yılında verdiği bir karara göre, yıllık ücretli izin alacağı yönünden her bir alt işveren işçiyi çalıştırdığı dönemle sınırlı olacak şekilde sorumlu tutulmuştur³¹⁴. Bu halde son alt işveren, işçinin yıllık izin alacağına tamamını ödediği takdirde, yaptığı fazla ödemeleri rücu hakkını kullanarak önceki alt işverenlerden talep edebilmelidir.

Öyle ki öğretide bir görüşe göre de, önceki alt işverenler döneminde işçinin kullanmasına izin verilmeyen yıllık izinler nedeniyle son alt işveren ödemiş olduğu yıllık ücretli izin alacağını diğer alt işverenlere rücu edebilmelidir³¹⁵.

³¹¹ Özyörük, s. 140.

³¹² Özyörük, s. 142-143.

³¹³ Y.9.HD. 22.04.2004, E. 2003/20352 K. 2004/9110, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024); Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 124, Demir, Fevzi, Alt işverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, 2009, s. 77-87.

³¹⁴ Y.6.HD. 18.03.2024, E. 2023/13 K. 2024/657, (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.10.2024).

³¹⁵ Kabakcı/ Hacıoğlu, s. 104.

IV. ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUK DIŞINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Ücretiyle İlgili Yükümlülükleri

İş Kanununun 36. maddesiyle, ihale makamı kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları yapım ve onarım işlerinde, müteahhit (asıl işveren) ve alt işveren işçilerinin ödemesi yapılmayan ücretlerinin üç aylığa kadar olan miktarını, bunların hak edişlerinden kesilmek suretiyle işçilere ödemekle yükümlüdür³¹⁶.

Ayrıca maddenin son fıkrasındaki düzenlemeyle de tüm kamu ve özel sektör işverenleri alt işverene iş vermeleri durumunda, işçinin başvurusu üzerine ya da aylık olarak resen işçinin ücretinin ödenip ödenmediğini kontrol etmekle yükümlü olmanın yanında, iş verdikleri alt işveren işçilerinin ödenmeyen ücretlerini, alt işverenlere yapacakları ödemedir keserek işçilere ödemekle yükümlüdürler³¹⁷.

B. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Yıllık İzniyle İlgili Yükümlülükleri

Asıl işverene yıllık izinle ilgili yükümlülükler İş Kanunu madde 56 kapsamında getirilmiştir. Kanuni düzenlemeye göre, asıl işverenin alt işveren işçilerinin hak kazanmış oldukları yıllık izinlerini kullanıp kullanmadığını kontrol etmesi, kullanılmadıysa ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlaması gerekmektedir (İşK.m.56/7).

Alt işverenin yıllık izinlere ilişkin yükümlüğü ise yine aynı maddenin 6. fıkrasında düzenlenmiş olup, tutmakla yükümlü olduğu izin kayıt belgelerinin bir örneğini asıl işverene vermesi gerekmektedir.

§ 3. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

I. GENEL OLARAK

Muvazaa, sözleşmenin taraflarının gerçekte yaptıkları sözleşmenin sonuç doğurmasını ya da yaptıkları sözleşme dışında farklı bir sözleşmenin hükümlerinin meydana getirmesini istedikleri, ancak üçüncü kişilere karşı gerçek

³¹⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 174

³¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 174; Aydın, s. 232.

iradelerine yansıtmayan sözleşme yapmaları halidir³¹⁸. Görünüşte yapılan işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmaması sebebiyle, işlem herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır³¹⁹.

Muvazaa kavramı her ne kadar Borçlar Kanununda düzenlenmişse de, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması sonucunu yaşanan sıkıntılar muvazaa kavramının İş Kanununda da düzenlenmesine sebebiyet vermiştir³²⁰.

İş Kanununda, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (İşK.m.2/7)” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Kanunun fıkrasında “genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme” şeklindeki ibare ile fıkroda belirtilenler dışındaki hallerde de muvazaa iddiasının öne sürülebileceği kabul edilmiştir³²¹.

İş Kanunu haricinde Yönetmeliğin 12. maddesinde³²² de asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa olup olmadığının tespitine ilişkin bir takım kriterler

³¹⁸ Oğuzman/ Öz, s. 128; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 132; Çankaya/ Çil, s. 24.

³¹⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 176.

³²⁰ Aydın, Nahit Gürhan, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s. 113.

³²¹ Süzek, İş Hukuku, s. 176; Aynı yazar, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 27, 2010, s. 934- 946.

³²² Alt İşverenlik Yönetmeliği madde 12/2:

- “a) Alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,
- b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,
- c) Alt işverenin daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,
- ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,
- d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,
- e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,
- f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,
- g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı hususları göz önünde bulundurulur.”

sıralanmıştır. Muvazaa halinin mahkemenin re'sen araştırılması gereken bir durum olduğu yargı kararlarında kabul görmektedir³²³.

Yargı organlarına muvazaa halinin saptanmasında, Kanunda muvazaa konusunda yasal karine taşıyan sınırlamalar getirilerek ispat konusundaki zorluklar bir noktada giderilmiş, bu sayede kolaylık sağlanmıştır³²⁴.

II. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

A. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanamaması

Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamaması hali 4857 sayılı İş Kanununda “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz (İŞK.m.2/7)” şeklinde düzenlenmişken; Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. Maddesinin muvazaa başlıklı g bendinde “Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini (AİY.m.3/g)” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Düzenlemeler incelendiğinde hüküm alt işverence işçilerin işe alınmalarını değil, işe alınmak suretiyle haklarının kısıtlanmasının önüne geçmektedir³²⁵. Kanun koyucu alt işveren gibi görünen kimseye bağlı şekilde, asıl işveren işçilerinin daha düşük ücret ve sosyal haklarla çalışmasının ve asıl işverene bağlı işçi sayısında görünüşte dahi olsa azalma oluşmasının önlenmesini hedeflemiştir³²⁶. İşçilerin haklarının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde, işçilerin alt işverene devri esnasında doğan haklarıyla birlikte, işçilerin asıl işverene ait işyerinde çalışmış olsalardı hak kazanacakları hakları da dikkate alınmalıdır³²⁷.

İş Kanununda yer alan bu düzenlemenin mutlak bir yasak anlamına gelip gelmediği öğretide tartışmalara yol açmıştır. Bir yazar Kanundaki düzenlemenin asıl

³²³ Y.22.HD. 04.05.2016, E. 2016/9523 K. 2016/13345, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.08.2024); Y.22.HD. 17.12.2013, E. 2013/840 K. 2013/29599, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.08.2024).

³²⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 177; Aynı yazar, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, s. 935.

³²⁵ Sümer, Uygulama, s.39; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 132.

³²⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 177; Soyer, s. 22.

³²⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 177.

işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasına mutlak bir yasak getirdiği bu nedenle düzenlemenin iyiniyetli uygulamaları engellediği gerekçeleriyle kabul etmemektedir³²⁸.

Diğer görüşteki yazarlar ise, söz konusu kanun hükümlerinin işçilerinin iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarında bir kısıtlama olduğu takdirde uygulama alanı bulacağını savunmaktadırlar³²⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, “..Dosya kapsamından 12.08.2013 tarihinde davalı İdarede iş makineleri bakım ve onarımcısı olarak çalışmaya başlayan davacının davalı İdarede geçen çalışmalarının geçici işçi sıfatıyla ve 5 ay 29 günü geçmeyecek şekilde olduğu, 6 ayı geçmeyen bu çalışmasından sonra ise yılın kalan döneminde alt işveren işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır...Ücretinin 5 ay 29 gün bakımından davalı İdare tarafından, yılın kalan döneminde ise alt işverenler tarafından ödendiğini, alt işveren yanında çalıştığı dönemlerde davalı İdarede ödenen ücretin 2/3 ü kadar ödeme yapıldığını, davacının İdarenin talimatları ve denetimi doğrultusunda çalıştığını, alt işverende ve davalı İdarede çalışma şartlarının aynı olduğunu beyan etmişlerdir... alt işverenlerde çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanmasının 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır³³⁰.” Kararda görüldüğü üzere işçi alt işveren yanında düşük ücretle çalıştırılmak suretiyle hakları kısıtlanmıştır. Bu haliyle muvazaanın varlığı sabittir.

Alt işveren nezdinde çalışmaya başlayan asıl işveren işçisinin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklar olmak üzere haklarında bir kısıtlama meydana gelmediği takdirde asıl işverenin işçilerinin alt işverence işe alınarak

³²⁸ **Şahlanan**, Fevzi, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, İzmir 2003, s. 29-42.

³²⁹ **Eyrenci**, s. 21; **Süzek**, İş Hukuku, s. 178.

³³⁰ YHGK, 14.02.2024, E. 2023/896 K. 2024/92, (Sinerji, Erişim Tarihi: 08.10.2024). Benzer yönde başka bir Yargıtay kararı için bkz. “Davacının davalı Belediye işyerinde çalışırken asli işi olan temizlik işinin dava dışı şirkete devredilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedilip, ertesi günü taşeron şirket tarafından düşük ücretle çalıştırılmaya başlandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 2/VII. maddesi uyarınca, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.” Y.9.HD. 11.07.2005, E. 2005/18822 K. 2005/24469, (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.08.2024).

çalıştırılmasında sakınca yoktur³³¹. Eğer işçinin asıl işverenle arasındaki sözleşmeye göre işyerinde çalışması karşılığında ödenen ücret, diğer haklar ve kıdeme ilişkin hakları gibi işçinin haklarında kısıtlanma sonucu kayıp meydana geliyorsa, muvazaanın varlığının kabulü ile alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi kabul edilecektir³³².

Bununla beraber Yargıtay'ın bir kararına göre işçilerin büyük çoğunluğu alt işveren işçilerinden oluşup, birkaç tane işçi asıl işveren işçisi ise hemen muvazaanın varlığı akla gelmemelidir. İşçi sayılarına bakılmalı, sonuca göre muvazaanın varlığı değerlendirilmelidir³³³.

B. Asıl İşverene Ait İşyerinde Daha Önce Çalıştırılan Kişi İle Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması

Asıl işverene ait işyerinde daha önce çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması hali 4857 sayılı İş Kanununda "...daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz (İŞK.m.2/7)" şeklinde düzenlenmişken; Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. maddesinin muvazaa başlıklı g bendinde "Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesi 1/d. fıkrasında ise "Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez (AİY.m.4/1d)" şeklinde biraz yumuşatılarak düzenlenmiştir³³⁴.

Söz konusu konulan hükümler ile uygulamada sıkça karşımıza çıkan, işverenin işçilerinin ücretini azaltmak ya da toplu iş sözleşmesi yapmalarının önüne geçmek amacıyla güvendiği işçilerini muvazaalı şekilde alt işveren olarak göstermesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir³³⁵.

Asıl işverene ait işyerinde daha önce çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması hususu öğretide eleştirilmektedir. Hükmün Anayasa'nın 48.

³³¹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 66; Aydın, s. 297.

³³² Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 226.

³³³ Y.9.HD. 15.05.2006 E. 2006/11741 K. 2006/14066, (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.08.2024).

³³⁴ Sümer, Uygulama, s. 39.

³³⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 178.

maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturduğu, iyiniyetli uygulamaların önüne geçtiği belirtilerek eleştirilmektedir³³⁶. Bir görüşe göre, söz konusu düzenleme mutlak emredici nitelikte olup daha öncesinde söz konusu işyerinde çalışmış kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulması hiçbir şartta mümkün değildir³³⁷.

Diğer bir görüş ise Anayasaya uygun yorumun olmadığı hallerde Anayasaya aykırılıktan söz edilebileceği, ancak Kanun hükmünün Anayasaya uygun yoruma müsait olduğunu, hükmün uygulamada meydana gelen muvazaalı işlemleri dikkate alarak getirilmiş kanuni karine niteliğine sahip bir hüküm olduğunu savunmaktadır³³⁸.

Kanaatimizce kanun koyucu işçilerin alt işveren gösterilmek suretiyle haklarının zarara uğramasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle daha önceki işçi ile işveren arasında kurulacak asıl işveren alt işveren ilişkisi her somut durumun özelliğine göre değerlendirilmeli, kanundaki kısıtlamayı ihlal edip etmediğine göre sonuca gidilmelidir. Örneğin, işçi işyerinden ayrılalı uzunca bir süre olmuş ve girişimci olarak faaliyet göstermekteyse bu kişinin önceki işyerinde alt işveren olarak çalışmasına engel bulunmadığı ve çalışmasının muvazaa oluşturmadığı, yani kanuni karinenin aksi işveren tarafından kanıtlanabilir³³⁹.

C. Asıl İşin Bölünememesi

Kanun maddesine göre, “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (İşK.m.2/7)”. Asıl işin bölünerek verilememesi hususu, eğer asıl iş bir bütün, süreç olarak tekse, bu iş bölünmek suretiyle alt işverene verilemeyecektir³⁴⁰. Örneğin Yargıtay bir kararında, “..Somut olayda davacı dahili davalı A. U. Anonim Şirketi işçisi olarak çalışırken, iş sözleşmesi feshedilmiş ve adı geçen şirket, asıl işi olan taşıma işini bölerek alt işveren diğer davalı K. N. şirketine vermiş bulunmaktadır.

³³⁶ Şahlanan, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? s. 33-34; Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 59; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 227; Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 133.

³³⁷ Sümer, Uygulama, s. 41; Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 59.

³³⁸ Eyrenci, s. 22.

³³⁹ Süzek, İş Hukuku s. 179; Caniklioglu, s. 34.

³⁴⁰ Şahlanan, Fevzi, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Türk- İş, s. 66-94.

Yukarda belirtilen hükmün ihlal edildiği açıktır. Davacı baştan beri A. U. Şirketinin işçisidir³⁴¹...” demek suretiyle asıl işin bölünerek alt işveren verilemeyeceğini belirtmiştir.

İşin üretim süreci belirli aşamalara tabiyse, işyerinde belirli süreçler mevcutsa, İş Kanunu madde 2/7'deki işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık şartı da gerçekleşmişse, asıl işin bir bölümü ya da bazı bölümleri alt işverene verilebilecektir³⁴². Ancak işveren böyle bir durumda, işin bütün bölümlerini (her bir bölümünü) alt işverene veremez^{343 344}.

Ayrıca alt işverene ayrılan bölümün bir bütün olarak verilmesi, bölünmemesi gerekmektedir^{345 346}.

D. Taraflar Arasındaki İlişkinin Genel Olarak Muvazaalı Olması

Kanun maddesinde “...Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek..” şeklinde ifade bulunmaktadır. “Aksi halde” kelimesi, muvazaa incelemesine gerek görülmeyen ilk cümlede yer alan “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o

³⁴¹ Y.9.HD. 12.12.2005, E. 2005/36137 K. 2005/39139, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024).

³⁴² **Sahlanan**, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 71; **Süzek**, İş Hukuku, s. 180; **Aynı yazar**, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, s. 939.

³⁴³ **Süzek**, İş Hukuku, s. 180; **Aynı yazar**, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, s. 939.

³⁴⁴ “..Bu itibarla iş müfettişi ve yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporundan davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin bu çerçevede yapılması gerekir. Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır..” Y.9.HD. 10.04.2008, E. 2008/12851 K. 2008/8003, (Legalbank, Erişim Tarihi: 17.08.2024).

³⁴⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 181; **Aynı yazar**, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, s. 939; **Taşkent**, s. 365; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 133; **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 61; **Şafak**, Can, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBB Dergisi, S. 51, 2004, s. 111-132. Kanunun gerekçesine göre, asıl işveren aynı bölümde artık kendi işçilerini çalıştıramayacak, işlerin bölünerek bir kısmının alt işveren tarafından bir kısmının ise asıl işveren tarafından yürütülmesi söz konusu olmayacaktır.

³⁴⁶ “..Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı K. işyerinde asıl işte davalının diğer işçileri ile çalıştığı ve davacının başlangıçtan beri davalı K. işçisi sayılması gerektiği sözleşme ve tanık anlatımları ile anlaşılmaktadır. Kaldı ki davalılar arasındaki sözleşme bir işin verilmesinden çok, işçi teminine yöneliktir. Davalılar arasında muvazaalı işlem olduğu sabittir. O halde davanın, davalı K. işveren yönünden esastan incelenmesi gerekir. Diğer davalının işveren sıfatı bulunmamaktadır..” Y.9.HD. 26.06.2006, E. 2006/15117 K. 2006/18653, (Legalbank, Erişim Tarihi: 17.08.2024).

işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” şeklindeki sınırlamaları yalnızca ikinci cümledeki yaptırıma bağlayıcı niteliktedir³⁴⁷. “Genel olarak” kelimesi ise maddede belirtilen sınırlamalar dışında kalan hallerle ilgilidir³⁴⁸.

Kanun hükmünde belirtilen hallerin haricinde genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı bir işleme dayandığının iddia ve ispat edilmesi mümkün olmakla birlikte bu durumda yasal karine mevcut olmadığı için ispat yükü işçidedir³⁴⁹.

Alt işveren işçilerin işvereni gibi gözüke de, yönetim hakkını asıl işveren kullanıyor, işçilerin ücretlerini ve çalışma koşullarını belirliyor, iş sözleşmesinden doğan borçları yerine getiriyor, işçi alıyor, işten çıkarıyor, işçilere disiplin cezası uyguluyorsa yani, alt işverenin sahip olduğu yetkileri asıl işveren kullanıyorsa ortada tek bir (asıl) işverenin olduğu ve sonucunda muvazaanın varlığı kabul edilecektir³⁵⁰.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, “Dosya içerisinde yer almadığı görüldüğünden mahkemece öncelikle davacının çalıştığı dönemlere ait tüm hizmet alım sözleşmeleri ve teknik şartnameleri ile davalı işveren ile alt işverenler arasındaki muvazaa tespitine ilişkin müfettiş raporları ve ekleri de dosyaya eklenerek alt işveren işçilerinin ilgili hizmet alım sözleşmesinde gösterilen iş dışında başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığı, özel mevzuatta alt işveren işçilerine yaptırılan işin üçüncü kişilere gördürülebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. İşin üçüncü kişilere gördürülebileceğine ilişkin bir açıklık bulunmaması halinde; yapılan iş asli işlerden ise, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, yardımcı iş ise alt işveren işçilerinin hizmet alım sözleşmesine uygun olarak çalıştırılıp çalıştırılmadığı belirlenmeli, alt işveren işçilerinin davalının kadrolu işçileri ile aynı işi yapıp yapmadığı, yaptırılan iş yönünden alt işveren işçilerine emir ve talimatların kim/kimler tarafından verildiği, araç-gereçlerin nasıl temin edildiği, asıl işverenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü aşacak boyutta ve özellikle yüklenici firmanın işverenlik sıfatını ortadan kaldıracak, onu bordro ya da kayden işveren durumuna sokacak hususların

³⁴⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 134; Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 61.

³⁴⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 134; Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 61.

³⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 181; Aynı yazar, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, s. 941.

³⁵⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 182.

olup olmadığı üzerinde durularak bu hususlar açıklığa kavuşturulmalı ve özellikle de yüklenici şirketin, işyerinde davalı işverenden ayrı ve bağımsız olarak kendine özgü organizasyon yapısı oluşturup oluşturmadığı, hukuki, fiili ve ekonomik bağımsızlığının bulunup bulunmadığı, davalı işverenden başka ticari faaliyetleri bulunup bulunmadığı yani salt davalı işverene hizmet vermek amacıyla hareket edip etmediği, aralarındaki ilişkinin işçi temini niteliğinde kabul edilip edilmeyeceği tespit edilmelidir³⁵¹” şeklinde belirtmekle, belirli kriterleri sayarak muvazaanın varlığının araştırılması gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında aynen, “Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre sürveyan olarak işe alınan davacının davalı Kurumun muhasebe bölümünde tahakkuk servisinde büro görevlisi olarak çalıştığı, işle ilgili tüm emir ve talimatlar ile izinlerini davalı Kurumun şube müdüründen aldığı anlaşılmaktadır. Bu hâli ile davacı ihale ile alt işverene verilen kontrollük ve danışmanlık işinde çalışmayıp asıl işveren olan davalı Kurumda büro görevlisi olarak çalıştırıldığından davalı Kurum ile ihbar olunan alt işverenler arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin davacı yönünden muvazaalı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, davacının 4857 sayılı Kanun’un 2 nci maddesine göre başlangıçtan itibaren davalı Kurumun işçisi sayılması gerektiği açıktır³⁵²..” şeklinde ifade etmiştir.

Yargıtay muvazaa tespitinde Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12. maddesindeki ölçütlerden yararlanmışır³⁵³. Her olayın özelliği değerlendirilerek, genel olarak belirtilen ölçütlerden hareket etmek suretiyle asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı tespit edilebilecektir³⁵⁴. Muvazaalı ilişkinin tespiti halinde ise, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.

³⁵¹ Y.22. HD. 03.05.2018, E. 2018/3693 K. 2018/10518, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); Benzer yöndeki BAM kararları için bkz: Ankara BAM 7. HD. 25.12.2018, E. 2018/958 K. 2018/3580, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); Diyarbakır BAM 8. HD. 29.01.2020, E. 2020/84 K. 2020/98, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); **Caniklioğlu**, s. 36.

³⁵² YHGK. 24.01.2024, E. 2023/9-199 K. 2024/1, (Sinerji, Erişim Tarihi: 07.10.2024); Bu yönde başka Yargıtay Genel Kurulu Kararı da mevcuttur. Bkz. YHGK. 30.09.2015, E. 2015/2084 K. 2015/1968, (Sinerji, Erişim Tarihi: 26.09.2024).

³⁵³ Konuyla ilgili Yargıtay kararları için bkz. YHGK. 21.06.2023, E. 2023/88 K. 2023/685, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); Y.9.HD. 05.04.2018, E. 2017/4790 K. 2018/7829, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); Y.9.HD. 03.03.2016, E. 2016/4225 K. 2016/4731, (Legalbank, Erişim Tarihi: 17.08.2024); **Caniklioğlu**, s. 35-36.

³⁵⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 183.

Her ne kadar madde 2/7’de muvazaanın varlığı halinde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmışsa da, madde 2/6’da asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulmaması halinde ne olacağının yaptırımı ve hukuki sonucu düzenleme altına alınmamıştır³⁵⁵. Yargıtay tarafından böyle bir halde madde 2/7’de düzenlenen yaptırımın uygulanacağını, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağını belirtmiştir³⁵⁶.

III. MUVAZAAANIN İDARE TARAFINDAN DENETİMİ

İş Kanununa göre “..Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. (Değişik beşinci cümle: 16/9/2014-6552/1 md.) İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır (İşK.m.3/2)”.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12. ve 13. maddelerinde, müfettişlerce yapılacak muvazaaya ilişkin incelemeler, inceleme sonucunda başvurulacak işlemler düzenlenmiş, İş Kanunu 98. maddenin 1. fıkrası gereğince de, “Kanunun madde 3/2’deki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren, alt işveren ve alt işveren vekillerine ayrı ayrı idari para cezası” verileceği kabul edilmiştir³⁵⁷.

³⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 174.

³⁵⁶ Y.7.HD. 07.09.2015, E. 2015/12579 K. 2015/14137, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024); Y.7.HD. 03.06.2015, E. 2015/7714 K. 2015/10875, (Sinerji, Erişim Tarihi: 10.08.2024).

³⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 187.

IV. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SINIRLAMALARA UYULMAMASININ YAPTIRIMI

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında “..Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler..” şeklindeki düzenleme ile sınırlamalara uyulmamasının müeyyidesi açıkça hüküm altına alınmıştır.

Bu doğrultuda kanuni sınırlamalara uyulmaksızın ve/veya muvazaalı şekilde alt işveren ilişkisi kurulması durumunda, başlangıçtan itibaren alt işverenin işçileri asıl işverenin işçileriymiş gibi kabul edilir³⁵⁸. İşçi asıl işverenin işçisi sayıldığında, asıl işverenin işyerindeki emsal işçinin ücretinden ve diğer haklarından faydalanabilecektir³⁵⁹. Asıl işveren işçisi kabul edilen alt işveren işçileri, asıl işveren ile işçileri arasında yapılmış olan anlaşmaları baz alarak, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan diğer tüm hakları ve fazla ödemeleri, fazla ücret ödenmesini asıl işverenden isteyebilecektir³⁶⁰. Ancak alt işverenlerin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden faydalanabilmeleri Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına göre, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu³⁶¹ 39. maddesindeki şartların bulunmasına bağlıdır³⁶².

³⁵⁸ **Ayan**, s. 527; **Eyrenci**, s. 22; **Güzel**, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 61-62; **Mollamahmutoglu/Astarlı/ Baysal**, s. 227

³⁵⁹ “..Bu itibarla, davacının sendika üyesi olmadığı ve dayanışma aidatı da ödemediği gözetildiğinde; daha önce muvazaalı kabul edilen işlerde çalıştığının tespiti durumunda; davalı işveren işyerinde davacı ile aynı işi yapan ve sendika üyesi olmayan emsal işçi olup olmadığı belirlenerek emsal işçi olması halinde ücret farkı ve ilave tediye alacakları emsal işçi ücretine göre hesaplanıp hüküm altına alınmalı..” Y.9.HD. 15.09.2021, E. 2021/7488 K. 2021/11863, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca**, s. 139.

³⁶⁰ “..Dosyada mevcut kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre davalı ile dava dışı müteahhit firma arasında yapılan sözleşmenin yürürlükte olduğu sırada davacı işçi tarafından taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve asıl işverenin taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlandırılması gerektiği iddiası ile açılan davaların kabul ile sonuçlandığı ve davacının Toplu İş Sözleşmesinden doğan fark alacaklarının hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre muvazaalı söz konusu değilse alt işveren işçisinin asıl işverenin taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Anılan davalarda taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığı tartışılmış ve muvazaalı olgusunun mevcut olduğu sonucuna varıldıktan sonra davacı işçinin Toplu İş Sözleşmesinden yararlanması gerektiğine karar verilmiştir..” Y.9.HD. 27.05.2004, E. 2004/10215 K.2004/12744, (Sinerji, Erişim Tarihi: 17.08.2024); **Ayan**, s. 527.

³⁶¹ RG. 07.11.2012, S.28460.

³⁶² “..Davacı işçinin 01.03.2012-28.02.2014 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin imzalandığı 24.03.2012 tarihinden sonra sendikaya üye olduğu anlaşıldığından, sendika üyeliğinin taraf işçi

Yine aynı fıkranın üçüncü cümlesinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği” düzenlenmiştir. Bu hükme aykırı şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkilerinin yaptırımını da ikinci cümledeki hüküm oluşturmaktadır³⁶³.



sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı açıktır. Buna göre STİSK'nın 39. maddesi uyarınca davacının üyeliğinin hangi tarihte davalı Belediyeye bildirildiği ve 01.03.2012-28.02.2014 yürürlük süreli toplu iş sözleşmelerinden hangi tarih itibarı ile faydalanabileceği belirlendikten sonra oluşacak sonucuna göre toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fark ücret talepleri değerlendirilmelidir. Davaya konu sonraki dönemlere ait toplu iş sözleşmelerinden yararlanma talepleri bakımından da, STİSK'nın 39. maddesi hükmüne göre davacı işçinin sendikaya üyelik tarihi ve toplu iş sözleşmelerinin imza tarihlerine göre değerlendirme yapılarak sonuca gidilmelidir.” YHGK. 16.03.2022, E. 2021/310 K. 2022/331 (Sinergi, Erişim Tarihi: 17.08.2024); Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 139.

³⁶³ Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 62; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 139.

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK UYGULAMASI

Ş 1. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDAN ARABULUCULUK

I. GENEL OLARAK UYUŞMAZLIK KAVRAMI

Anlaşmazlık Türk Dil Kurumu tarafından, “iki ya da ikiden fazla kişinin düşünce ve gayeleri arasındaki ayrılık; mazara, ihtilaf, sürtüşme” şeklinde tanımlanmıştır³⁶⁴. Uyuşmazlık kelimesi ise TDK’da “uyuşmama durumu, bağdaşmazlık” şeklinde tanımlanmaktadır³⁶⁵.

Uyuşmazlık; bir veya birden çok tarafın menfaatleri, arzuları, değerleri, inançları, kısıtlı bir kaynağın paylaşımındaki fikirleri ya da gereksinimleri çelişkiler içerdiğinde yahut farklılık bulunduğu gerginlik yaşanması ya da ortaya anlaşmazlık çıkması halidir³⁶⁶. Uyuşmazlık, anlaşmazlığın netlik kazanması, dışa vurulması, açıklık kazanması yani anlaşmazlığın bir talebe çevrildiği evredir³⁶⁷.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde yargısal yol haricinde alternatif yollar öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, alternatif çözüm yollarının uyuşmazlığın çözülmesinde yargısal faaliyetlerin yanında bulunduğu ve yargıya başvurulma imkânını ortadan kaldırmadığı, tarafların uyuşmazlığın çözümüne daha hızlı ve kolay şekilde ulaşmalarını amaçladığı belirtilmiştir³⁶⁸.

³⁶⁴ TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2024).

³⁶⁵ TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2024).

³⁶⁶ **Yeşilirmak**, Ali/ **Kekeç**, Elif Kısmet/ **Bulur**, Alper, Temel Arabulucu Eğitimi Katılımcı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği, 2021, s. 15.

³⁶⁷ **Ekmekçi**, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 7.

³⁶⁸ “..Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen ‘alternatif’ terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve âdil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir. Nitekim Kanun’un genel gerekçesinde de, “Alternatif

Kanaatimizce de yargısal faaliyete alternatif olan çözüm yollarıyla, tarafların gönüllü olarak başvurusuyla uyuşmazlıkların daha hızlı, kolay, maliyetsiz şekilde sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

Uyuşmazlık çözüm yollarına genel olarak kısa duruşma, arabuluculuk, tahkim, vakıaların tespiti, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, kısa jüri yargılaması ile uzlaştırma sayılabilir³⁶⁹. Bu çözüm yollarından uyuşmazlığın taraflarınca en etkin kabul edilen ve en yaygın kullanılan çözüm yöntemi arabuluculuktur³⁷⁰.

II. İŞ HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE TÜRLERİ

Genel olarak iş uyuşmazlığı denilince, bireysel iş ilişkisi veya toplu iş sözleşmesi yapımı, uygulanması hatta sona ermesinden sonraki devrelerde işçiler ile işverenler veya bunların örgütleri arasındaki anlaşmazlıklar anlaşılır³⁷¹. İş uyuşmazlıkları, mevzuat, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın ihlali ya da yeni çalışma koşullarının oluşturulması esnasında ortaya çıkabilir³⁷².

Söz konusu anlaşmazlıklar taraflarına, niteliklerine(içeriklerine) bakılarak farklı ayrımlara tabi tutulmakla birlikte en çok karşımıza çıkan bireysel/toplu iş uyuşmazlığı ile hak/menfaat uyuşmazlığı ayrımıdır³⁷³.

A. Bireysel İş Uyuşmazlığı ve Toplu İş Uyuşmazlığı

Bireysel iş uyuşmazlığı Kanundan veya işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara verilen isimdir. Bireysel iş uyuşmazlığı, yazılı veya sözlü yapılmış bir iş sözleşmesinin devamı esnasında iş sözleşmesinden

uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.” Anayasa Mahkemesi 10.07.2013, E. 2012/94 K. 2013/89, RG. 25.01.2014, S. 28893, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm> (Erişim tarihi: 10.06.2024).

³⁶⁹ **Özbek**, Mustafa, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine Göre Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, C. 3, 2001, s. 113- 139.

³⁷⁰ **Ekmeççi**, Ömer/ **Özekes**, Muhammet/ **Atalı**, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Ekim 2018, s. 9; **Kekeç**, Elif, Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 37.

³⁷¹ **Akyiğit**, Ercan, Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2022, s. 539.

³⁷² **Sümer**, İş Hukuku, s. 271.

³⁷³ **Akyiğit**, Toplu İş Hukuku, s. 539.

doğan borçların zamanında yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi, iş sözleşmesinin son bulmasında tarafların karşılıklı olarak uyması gereken sorumluluklara uymaması, fesihle ilgili şartların yerine getirilmemesi sözleşmenin feshinde tazminat ve alacakların ödenmemesi gibi uyuşmazlıkları içeren bireysel durumların varlığı halinde gündeme gelir³⁷⁴. Burada uyuşmazlığın tarafı sendikalar (örgütler) olmayıp, uyuşmazlık yalnızca o işçiyi (işçileri) ilgilendirmektedir³⁷⁵. Bireysel iş uyuşmazlığına örnek olarak, işçinin devamsızlık sebebiyle işten çıkarılması durumunda, işçinin bu durumun yasal olmadığı ve haksız olduğunu iddia etmesi hali gösterilebilir³⁷⁶. Bizim tezimizin konusunu da bireysel iş uyuşmazlıkları oluşturmaktadır. İşçi veya işverenin uyuşmazlık yaşaması halinde uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk yoluna başvurması ve arabuluculuk sürecinin nasıl işlediğinden bahsedilecektir.

Toplu iş uyuşmazlığı ise topluluk hukukunu ilgilendiren bir durumdur³⁷⁷. Toplu iş uyuşmazlıkları, işçi sendikası ile işveren sendikası ya da işveren arasında toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında menfaat uyuşmazlığı şeklinde ortaya çıkan uyuşmazlıktır³⁷⁸.

B. Hak Uyuşmazlığı ve Menfaat Uyuşmazlığı

Taraflardan birinin diğer tarafın Kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ortaya çıkan uyuşmazlık türü hak uyuşmazlığıdır³⁷⁹. Yani mevcut haklara ilişkin olarak, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıktır³⁸⁰.

Menfaat uyuşmazlığı ise, hâlihazırda olan bir hakkın değiştirilmesi veyahut yeni bir hakkın oluşması amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır³⁸¹. Bu duruma örnek olarak işçilerin ücretlerine zam uygulanması, yıllık ücretli izin günlerinin artırılması,

³⁷⁴ Aktay, Ahmet Nizamettin/ Ertürk, Olgu Özdemir, Toplu İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2022, s. 257-258.

³⁷⁵ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s. 539.

³⁷⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1097.

³⁷⁷ Aktay/ Ertürk, s. 258.

³⁷⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1097.

³⁷⁹ Aktay/ Ertürk, s. 258; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1096.

³⁸⁰ Sümer, İş Hukuku, s. 271.

³⁸¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1096; Aktay/ Ertürk, s. 258; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s. 540.

çalışma sürelerinin azaltılması yönündeki istekleri sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar gösterilebilir³⁸². Yani hâlihazırdaki çalışma koşullarında toplu bir değişiklik amaçlanmaktadır³⁸³.

III. ARABULUCULUK KAVRAMI VE TANIMI

Arabuluculuk terim olarak, taraflar ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları gidererek anlaşma ile sonuçlandırma işidir. Latince “mediare” sözcüğünden türemiştir³⁸⁴.

6325 sayılı Kanuna³⁸⁵ göre arabuluculuk, “Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir (HUAK.m.2/b)”. Arabulucu ise, “Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi (HUAK.m.2/a)” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin³⁸⁶ 4. maddesinin 1/c fıkrasına göre HUAK’da yer alan düzenlemeye ek olarak, “kamu hizmeti şeklinde yürütülen” ihtiyarî bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuğun genel bir açıklamayla anlatılması gerekirse; arabuluculuk, uyuşmazlığın sona ermesi için yansız, gönüllü, etkin ve yetkin bir arabulucunun takip ettiği ve çözüme ulaştırdığı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir³⁸⁷. Arabulucu ise, taraflar arasında gerçekleşecek müzakerelerin planını çizen ve oluşturulan plan doğrultusunda uyuşmazlığın

³⁸² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1096.

³⁸³ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s. 540.

³⁸⁴ Yıldırım, Ferhat, Türk Hukuk Sisteminde Bir Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal of Social Sciences and Education Research, C. 2, S. 3, 2016, s. 748- 762.

³⁸⁵ RG. 22.06.2012, S. 28331.

³⁸⁶ RG. 02.06.2018, S. 30439.

³⁸⁷ Kara, Ezgi, Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Arabuluculuk, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 8.

çözümüne yardım eden kişidir³⁸⁸. Arabuluculuk çözüm yolunun; gönüllülük (tarafkların iradi olarak arabulucuya başvurmaları), sistematik teknik kullanılmak suretiyle taraflar arasındaki iletişimin sağlanması ve arabuluculuk görüşmeleri sonucunda ulaşılan çözüm yolunun taraflar açısından bağlayıcı olmaması şeklinde üç temel özelliği bulunmaktadır³⁸⁹.

Sonuç olarak arabuluculuk, tarafların arabulucu diye adlandırılan üçüncü bir kişi karşısında, üçüncü kişinin ise tarafları bir araya getirmek suretiyle iletişimi kolaylaştırıcı, etkin faaliyetiyle; tarafların kendi çözüm yollarını bulabilmelerini ve süreci sağlıklı bir şekilde sonuçlandırmalarını hedefleyen çözüm yoludur.

IV. ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmada yargılamaya alternatif yöntemlerden yararlanma insanlık tarihi kadar eskilere dayanmaktadır. Öyle ki arabuluculuğun temel özelliklerinin esas alınarak uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğuna ilişkin Babiller’de Roma’da, Afrika ve Amerika kıtasında kanıtlar bulunmuştur³⁹⁰. Bu nedenle her ne kadar arabuluculuk çözüm yolunun ayrı bir kurum, yol ve meslek olarak kullanılması yeni bir durum olsa da yeni ortaya çıkan bir çözüm yolu değildir³⁹¹.

Arabuluculuk çözüm yolunun ABD’de ortaya çıkması ilk defa 1900’ların başı olup, bu alana ilgi 1960’ların sonlarında artmıştır³⁹². Avrupa Birliğinde 1998 yılından itibaren uyuşmazlıkların mahkeme harici alternatif çözüm yolları ile çözümlenmesine yönelik çalışmalara başlanılmış, Tampere’de 15- 16 Ekim 1999 tarihinde gerçekleşen AB zirvesinde üye devletler mahkeme harici alternatif çözüm yolları ile çözümlenmesine yönelik çalışma yapmaya davet edilmişlerdir³⁹³.

³⁸⁸ **Oğuz**, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayıncılık 2019, s. 6.

³⁸⁹ **Kaya**, Sedat, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, 2018, s. 209-261.

³⁹⁰ **Geçmez**, Taha Polat, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 52.

³⁹¹ **Çiçek**, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 26.

³⁹² **Kekeç**, s. 31; **Ekmekçi/ Özeker/ Atalı**, s. 34.

³⁹³ **Tuğsavul**, Melis Taşpolat, Türk Hukukunda Arabuluculuk(6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 41.

Avrupa Konseyince aile arabuluculuğu 1998 yılında, ceza arabuluculuğu 1999 yılında, idare hukukuna ilişkin 2001 yılında ve 2002 yılında özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkında tavsiye kararları kabul görmüştür³⁹⁴.

Arabuluculuk, ülkemizde de yeni bir kavram değildir. Osmanlı İmparatorluğundan bu yana taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde arabulma ve barıştırma yöntemi kullanılmaktaydı. Profesyonel olarak arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulma yeni bir uygulamadır³⁹⁵. Eylül 2007 yılında TBMM'ye sunulan 60. Hükümet programında halka “mahkemesiz adalet” projesi şeklinde açıklanan Arabuluculuk Kanun Tasarısı hazırlanmış, bu sayede Türk hukuk gündemine arabuluculuk dâhil edilmiştir³⁹⁶. Ancak hazırlanan kanun tasarısı; avukatlık çalışma alanına müdahale etmesi ve yargının özelleştirilmesi şeklindeki eleştiriler nedeniyle kanunlaştırılmamıştır³⁹⁷. Arabuluculuk 2012 yılında kanunlaştırılmış³⁹⁸, 2012 yılında çıkarılan, sırasıyla 691 sayılı KHK³⁹⁹ ve 7036 sayılı Kanun ile değişik 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, esasında hukuk uyuşmazlıklarının alternatif çözüm yollarından arabuluculuk ile çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemek gayesini gütmektedir⁴⁰⁰. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği de 2 Haziran 2018 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girerek HUAK gibi arabuluculuk çözüm yolunun usul ve esaslarını hüküm altına almıştır⁴⁰¹.

6325 sayılı Kanunun 3. maddesinde arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin ihtiyari olması öngörülmüştür. İhtiyari olan arabuluculuk, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 2017 yılında yürürlük kazanması ile Kanunun 3. maddenin 1. fıkrasında “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren

³⁹⁴ **Dür**, Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 139.

³⁹⁵ **Kekeç**, s. 36; **Özbek**, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s. 624.

³⁹⁶ **Yazıcı**, Çiğdem, Türkiye’de Arabuluculuğun Gelişimi, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 9, S. 2, 2020, s. 313-352.

³⁹⁷ **Korkmaz**, Erkan, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 15, S. 59, 2018, s. 933-958.

³⁹⁸ **Geçmez**, s. 56.

³⁹⁹ R.G., 22.06.2017, S.30104, (2. Mükerrer)

⁴⁰⁰ **Akbulak**, Yavuz, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Legal Hukuk Dergisi, C. 16, S. 181, 2018, s. 383-389.

⁴⁰¹ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s. 36.

alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İMK.m.3/1)” düzenlemesiyle maddede sayılan davalarda zorunlu hale getirilmiştir⁴⁰². Söz konusu İş Mahkemeleri Kanunu 3. maddenin 1. fıkrasına 28.03.2023 tarihinde getirilen, “bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanması (İMK.m.3/1)” şeklindeki düzenleme ile yeni konularda da arabuluculuğa başvuru zorunlu kılınmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yasalştırılmasından önce de Türk hukuk sisteminde çeşitli Kanunlarda alternatif çözüm yollarına yer verilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 22, 23 ve 34. Maddeleri, Avukatlık Kanununun 35/A maddesi, CMK’nın 253 ve 256. maddeleri, 4787 sayılı Kanunun 7. Maddesi ile Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 22. Maddesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları düzenlenmiştir⁴⁰³. Ancak bu Kanunlarda düzenleme altına alınan yöntemler HUAK ile düzenlenen yöntemleri içermemektedir⁴⁰⁴.

V. ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda arabuluculuk sürecinin nasıl yürütüleceğine ilişkin ilkeler bulunmaktadır. Kanunda düzenlenen ilke ve kuralların büyük kısmı yedek hukuk kuralları olup, taraflar aksini kararlaştırmadıkça arabuluculuk faaliyeti boyunca Kanunda belirtilen ilkeler esas alınmalıdır⁴⁰⁵. Genel olarak arabuluculuk faaliyetinde temel ilkeler, HUAK madde 3 ve 4’te belirtilen iradilik, eşitlik ve gizlilik⁴⁰⁶.

⁴⁰² **Korkmaz**, s. 936.

⁴⁰³ **Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 151-177; **Geçmez**, s. 57.

⁴⁰⁴ **Geçmez**, s. 57.

⁴⁰⁵ **Kaymaz**, Emine/ **Kaymaz**, Mehmet Devran, Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, 2020, s. 16-45.

⁴⁰⁶ **Kurt**, Resul, İş Yargısında “Arabuluculuk”, TBB Dergisi, 2018(135), s. 405-444.

A. İradilik

İradilik HUAK madde 3'e göre, "Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler (HUAK.m.3)" şeklinde düzenlenmiştir. Aynı Kanununun 2. maddesinde arabuluculuğun ihtiyari şekilde yürütülen uyuşmazlık çözüm yolu olduğu vurgulanmıştır. Arabuluculuğun başarılı olabilmesi de tarafların gönüllü şekilde ve istekli olarak arabuluculuğu yapmalarına bağlıdır⁴⁰⁷. Arabuluculuğun mahkeme tarafından zorunlu tutulması halinde, arabuluculuğa katılım zorunlu olsa da görüşmeleri sürdürmek tarafların arzusuna bağlı olduğu için, taraflar masada kalmayı sürdürdükleri sürece iradilik ilkesi varlığını devam ettirecektir⁴⁰⁸. Zira iradilik ilkesi tarafların istediklerinde arabuluculuk sürecinden vazgeçebilmeleri sonucunu da içermektedir⁴⁰⁹.

Arabulucu arabuluculuk sürecinde yalnızca tarafların birbirlerini anlayabilmeleri, sağlıklı şekilde iletişim kurabilmeleri için bulunmaktadır. Eğer uyuşmazlığın bir çözümü olacak ise tarafların ancak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayı istemeleri durumunda mümkündür⁴¹⁰. Arabuluculuk faaliyetine tarafların iradeleri olmaksızın dâhil edilmeleri, süreçte kalmaya zorlanmaları veya süreci bitirmeleri noktasında baskı altına alınmaları mümkün değildir⁴¹¹. Bununla birlikte, taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargı yoluna taşınmadan çözüme kavuşturulması için, taraflar gerek yasal düzenlemeler ile gerekse uygulamada teşvik edilebilir, durumu cazip hale getirecek birtakım tedbirler alınabilir. Ancak baskı ile teşvik etme arasındaki sınır iyi çizilmelidir⁴¹². Tarafları baskı altına alacak yöntemlerden, tedbirlerden kaçınılmalıdır.

Arabuluculukta temel olan iradilik ise de İş Mahkemeleri Kanunundaki, "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve

⁴⁰⁷ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 25; Kekeç, 70.

⁴⁰⁸ Kekeç, s. 71.

⁴⁰⁹ Tuğsavul, s. 126-127; Kekeç, s. 71.

⁴¹⁰ Yazıcı, Uğur, Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları, DÜHFD, C. 28, S. 49, 2023, s. 621-667; Çelikoğlu, Cengiz Topel, 6532 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, 2014, s. 669-723.

⁴¹¹ Yıldırım, s. 753; Yazıcı, Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları, s. 630.

⁴¹² Akın, Levent, 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferans Sunumları, İntes Yayınları, 2018, s. 20-27.

tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (Ek cümle:28/3/2023-7445/41 md.) Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır (İMK.m.3)” şeklindeki düzenlemeyle, maddede sayılan işçi işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiştir. Taraflar uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk çözüm yolunu denemeden yargılama yoluna gidemiyorsa arabuluculuk kurumuna başvuru zorunlu demektir⁴¹³. Kanun maddesi ile de bu durum sağlanmış, arabuluculuk kurumuna başvuru zorunlu kılınmıştır. O halde arabuluculuk yoluna başvurulmadan ve sonucunda başarısız olduğu belgelendirilmeden dava açılması haline dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir⁴¹⁴.

Arabuluculuğun dava şartı olarak getirilmesi öğretide tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bir görüşe göre, 7036 sayılı Kanun arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradiliğe, dava açılmadan önce “arabulucuya başvurmakla” sınırlı olacak şekilde istisna getirmiştir⁴¹⁵.

Başka bir görüşe göre, İMK ile yapılan düzenleme iradilik ilkesine istisna getirirse de arabuluculuğun iradi olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır⁴¹⁶.

Diğer bir görüşe göre dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak kişilerin doğrudan mahkemeye başvurması önünde büyük bir engel oluşturduğu gibi arabuluculuğun temeli olan gönüllülük ve iradiliği de açıkça ortadan kaldıracaktır⁴¹⁷.

⁴¹³ **Arslan**, Betül Azaklı, Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, s. 189-223.

⁴¹⁴ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s. 27.

⁴¹⁵ **Özçelik**, Volkan, Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usul Ekonomisi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), Kesit Akademi Dergisi, C. 4, S. 14, 2018, s. 344-352.

⁴¹⁶ **Yağcıoğlu**, Kaan Muharrem, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 457-486; **Kuru**, Baki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, MİHDER, C. 6, S. 16, 2010, s. 237-246; **Dür**, s. 132.

⁴¹⁷ **Karacabey**, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2016, s. 457-489; **Tuğsavul** s. 26; **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s. 27; **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**’ya göre ayrıca, İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenleme açıkça HUKAK’ta yer alan “Taraflar arabuluculuğa başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler” şeklindeki 3. madde 1.fıkra ile çelişmektedir.

Kanaatimizce zorunlu arabuluculuğun getirilmesi iradilik ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Taraflar zorunluluktan ötürü arabuluculuğa başvursalar da toplantılara gidip gitmemekte serbesttirler. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu Madde 3/12'ye getirilen, 14.11.2024 tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede⁴¹⁸ yer alan düzenlemede ilk toplantıya geçerli bir mazeret olmaksızın katılım sağlanmadığında bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulacak, ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilecektir. Arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın davada kısmen ve tamamen haklı çıkması karşısında yargılama giderinin yarısından sorumlu tutulup, vekâlet ücretinin yalnızca yarısının lehine hükmedilmesi arabuluculuğun iradilik ilkesini baltalamakta, tarafları arabuluculuk görüşmesine katılmaya zorlamaktadır.

B. Eşitlik

Eşitlik ilkesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa göre, “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler (HUAK.m.3/2)” olarak düzenlenirken, aynı Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında “Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAK.m.9/3)” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde HUAKY m.5/f.2'de de eşitlik ilkesi hüküm altına alınmıştır. Yönetmelikteki düzenlemede, “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinin dışında bırakılmayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz (HUAKY.m.5/f.2)” şeklindedir.

Hukukun genel ilkelerinden birisi olan tarafların eşitliği gerek devlet yargısında gerekse diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında yer bulan, bulunması zorunlu olan en temel ilkedir⁴¹⁹. Arabuluculukta, görüşmelerin tarafı olan işçi ve işveren eşit muameleye maruz kalmakta herhangi bir koruma, gözetme yaklaşımına ihtiyaçları bulunmamaktadır⁴²⁰. Taraflardan herhangi birinin söz hakkı

⁴¹⁸ RG. 14.11.2024, S. 32722, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/11/20241114-1.htm> (Erişim Tarihi: 17.11.2024)

⁴¹⁹ Kar, Bektaş, İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. 256-267.

⁴²⁰ Karacabey, s.479.

diğer tarafa göre kısıtlanamayacağı gibi arabuluculuk sürecinin dışında da tutulamaz⁴²¹. Arabuluculuk sürecinin yalnızca belirli aşamalarında değil, tüm süreç boyunca tarafların eşitliği gözetilmelidir⁴²².

Söz konusu eşitliği sadece arabulucu sağlamakla yükümlü olmayıp tarafların da eşitliğe dikkat etmeleri, tarafların da birbirlerine karşı eşit olduklarını kabul etmeleri ve bu eşitliğe zarar verecek herhangi bir davranıştan uzak durmaları gerekmektedir⁴²³.

C. Gizlilik

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereği, “Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK.m.4)”.

Gerek Anayasanın 141. maddesi gerekse de HMK m.28 gibi usul Kanunları uyarınca yargılama sürecinin aleniliği esastır⁴²⁴. Gizlilik ise en dar tanımıyla aleni olmamayı ifade eder⁴²⁵. Yargısal bir faaliyet olmayan arabuluculukta kanuni düzenleme gereği gizlilik esastır⁴²⁶.

İnsanlar, uluorta kendileri için önem arz eden meseleleri tartışmak istemezler. Zira yüksek tutarlara sahip iş ilişkileri, ticari sınırlar, aile meseleleri uluorta, geri dönülemez kavga ortamında tartışılması ilişkilerin kurtarılamaz ve sürdürülemez hale gelmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle gizlilik hususundaki beklentilerin özünde, tarafların kişisel ve ticari itibarlarının korunması, koşullara göre ilişkilerin

⁴²¹ Akın, Arabuluculuk, s. 21; Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 56.

⁴²² Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 29; Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 56.

⁴²³ Canbay, Esra, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri, Yeditepe Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s. 103.

⁴²⁴ Geçmez, s.48; Yazıcı, Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik, s. 638; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 30.

⁴²⁵ Tuğsavul, s.134 vd.; Tıktık, Yazıcı Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 54.

⁴²⁶ Göksu, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk- Uzlaştırma), Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 34; Odaman, Serkan/ Karaçöp, Eda, İş Mahkemeleri Kanunu Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, 2016, s. 51-65.

devamlılığı arzusu bulunmaktadır⁴²⁷. Bu noktada alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk çözüm yolu kişilerin gizliliğinin korunması noktasında büyük artıya sahiptir⁴²⁸. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yönteminde gizlilik ilkesi, görüşmenin taraflarına, arabuluculuk süreci sonrasında başvurulma olasılığı olan diğer uyuşmazlık çözüm yollarında, özellikle yargılama niteliği taşıyan yollarda, arabuluculuk sürecinde arabulucu ve uyuşmazlığın diğer tarafınca öğrenilen bilgilerin kendisine karşı kullanılmaması yönünde teminat sağlamaktadır. Bu da ilkenin en önemli fonksiyonunu oluşturmaktadır⁴²⁹. Bu nedenle, arabuluculuk sürecinde tarafların sunmuş olduğu teklifler, ikrarlar ve anlaşma önerileri yargı yolunda delil olarak kullanılamaz⁴³⁰. Mahkeme, hakem ya da idari bir makam arabuluculuk sürecindeki bilgilerin açıklanmasını isteyemeyeceği gibi söz konusu belgeler ilgili kurum nezdindeki uyuşmazlıkta delil olarak sunulmuş olsa da hükme esas alınamayacaktır⁴³¹. Ancak önemli nokta, arabuluculuk faaliyetinden önce tarafların elinde olan belgeler delil olma özelliğini kaybetmemektedir. Yalnızca tarafların daha öncesinde elinde olmayıp arabuluculuk sürecinde üretilen belgeler delil olma özelliğini kaybetmektedir⁴³².

Taraflar kadar gizlilik arabulucu için de büyük önem arz eden bir konudur. Bu nedenle, HUAK madde 5/1 gereğince arabulucu da tanıklık yapamayacaktır⁴³³.

Tüm bunlarla birlikte arabuluculuk sürecinde gizlilik ilkesi mutlak değildir. Zira HUAK madde 4'te "taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça" ibaresi ve 5/3'te "Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci

⁴²⁷ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s. 30.

⁴²⁸ **Kurt**, s. 409; **Kekeç**, s. 78

⁴²⁹ **Kıyak**, Emre, Dönüştürücü Arabuluculuk- Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Seçkin Hukuk, Erzurum 2017, s. 64.

⁴³⁰ **Göktaş**, Seracettin, İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. s. 268-273; **Yazıcı**, Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik, s. 635.

⁴³¹ **Yıldırım**, s. 753.

⁴³² **Şahin**, Çağatay Serdar, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması, YÜHFD, C. 15, S. 2, 2018, s. 75-114.

⁴³³ **Kekeç**, s. 83; **Badur**, Emel, Arabulucu Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 162, 2020, s. 248-265.

sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir (HUAK.m.5/3)” şeklindeki hükümde açıkça belirtildiği haliyle sözleşme, tarafların rızası veyahut yasa öngörüsü halinde gizlilik ilkesi sınırlandırılabilir⁴³⁴.

Gizlilik ilkesi taraflar ve arabulucunun yanında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğine göre, “Gizlilik ilkesine uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir. Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine karar verilebilir (HUAKY.m.6/3-4)” şeklindeki düzenleme gereği arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir. Uygulamada arabuluculuk görüşmesi öncesinde düzenlenen belgeler arabulucunun yanında çalışanlar tarafından hazırlanabilmekte, çalışanlar sürece dâhil edilmektedir. Söz konusu Kanun hükmü ile bu durum gözetilmiştir.

VI. ARABULUCU KAVRAMI

Arabulucu, Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu 2/a’da “Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi (HUAK.m.2/a)” olarak ifade edilmiştir. Aynı Kanunun b bendinde arabuluculuğun tanımı yapılmakla dolaylı olarak arabulucunun da tanımı yapılmıştır. B bendine göre “Arabulucu, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişidir (HUAK.m.2/b)”. Arabulucu, taraflar arasında gerçekleşecek müzakerelerin planını çizen ve oluşturulan plan doğrultusunda uyuşmazlığın çözümüne yardım eden kişidir⁴³⁵.

⁴³⁴ Kaymaz/ Kaymaz, s. 16; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 31; Kekeç, s. 84.

⁴³⁵ Oğuz, s. 6.

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu arabulucular siciline kayıt şartları başlıklı maddeye göre, “Sicile kayıtlı arabulucu olabilmek için Türk vatandaşı olunması, mesleğinde en az beş yıl kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olunması, tam ehliyetli olunması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md.53’te belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçundan mahkum olunmaması, terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı olmaması, arabuluculuk eğitiminin tamamlanmış olması ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavdan başarılı olunması (HUAK.m.20)” gerekmektedir. Kanun maddesinde belirtilen şartları taşıyan, 5 yıl kıdeme sahip hukukçular, yani avukatlar, akademisyenler, hâkimler, savcılar vb. meslek gurupları, arabulucu olabilmekle, başka kazanç getirici faaliyette bulunma yasağı olan savcılar, hâkimler, noterler gibi meslekler arabuluculuğu icra edememektedir. Bu nedenle uygulamada çoğunlukla avukatlar ve akademisyenlerce arabuluculuk faaliyeti yürütülmektedir⁴³⁶.

İş Mahkemeleri Kanununa göre, “Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (İMK.m.3/6)”. Taraflar kanuni düzenleme doğrultusunda komisyon tarafından bildirilen listelerde bulunan arabulucular arasından birinin üzerinde anlaşmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü için görevlendirebilirler⁴³⁷. Bu sayede tarafların ortak iradesi ile belirlenen arabulucu eşliğinde yapılan görüşmelerde anlaşma olasılığı artabilecektir⁴³⁸.

⁴³⁶ Kurt, s. 432; 9. Yargı Paketi teklif maddesi 07.11.2024 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş, 14.11.2024 Tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna göre, mesleğinde yirmi yıl kıdemini tamamlayan ve arabuluculuk eğitimini alanlara sınavsız arabulucu olabilme imkanı tanınmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/11/20241114-1.htm> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

⁴³⁷ Arslan, s. 205.

⁴³⁸ Odaman/ Karaçöp, s. 64; Arslan, s. 205.

VII. ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Arabulucunun Hakları

1. Arabulucunun Unvan Kullanma Hakkı

Arabulucunun unvan kullanma hakkı HUAK madde 6’da düzenleme altına alınmış olup “Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler (HUAK.m.6)”. Yani yalnızca sicile kaydı bulunan arabulucular arabulucu sözleşmesinin tarafı olabilir, arabuluculuk mevzuatından kaynaklanan yetkilerden yararlanabilirler⁴³⁹.

Arabuluculuk bir hak olarak düzenlenmekle, Kanundaki “Arabulucu arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanlarını belirtmek zorundadırlar (HUAK.m.6/2)” şeklindeki hüküm ile Yönetmelikteki “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce bu unvanını taraflara bildirmek zorundadır (HUAKY.m.8/2)” şeklindeki hüküm arabuluculuk unvanının yükümlülük yüklediğini de göstermektedir⁴⁴⁰. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları madde 8/1’de de arabulucuların, “arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorunda” olduğu belirtilmiştir.

2. Ücret ve Masrafların İstenilmesi

Arabuluculuk, ücretsiz bir uyuşmazlık çözüm yolu değildir. Bu durum gerek HUAK gerek yönetmelik gerekse İMK’da hüküm altına alınmıştır⁴⁴¹.

Kanuna göre “Arabulucu, yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAK.m.7/1)”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da ücretten bahsedilmekle, “Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılır biçiminde düzenlenmiştir (HUAK.m.7/2)”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, “Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak

⁴³⁹ Tuğsavul, s. 143; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 59.

⁴⁴⁰ Dür, s. 398.

⁴⁴¹ Şahin, s. 104.

belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır (HUAK.m.7/3)”.

Yönetmeliğe göre de, “Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığında ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAKY.m.9/1)” şeklinde ücret hususu düzenlenme altına alınmıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu 3. maddenin 13. ve 14. fıkralarında ise ücret, “Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısım uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (İMK.m.3/13-14)” şeklinde düzenlenmiştir. Arabuluculukta başarıyı artırmak amacıyla bu şekilde arabuluculuk sonucunda anlaşma ve anlaşamama durumlarında kanunda arabuluculuk ücreti için farklı düzenlemelere gidilmiştir⁴⁴².

Arabuluculuk günler, en kötü haftalar süren bir sürede ve mümkün olan en kolay halde uyuşmazlığı çözmeyi amaçladığından ekonomik bir çözüm yoludur⁴⁴³. Maddi açıdan kanuni yollara başvurma halinde yargılama harç ve giderlerini ödeme

⁴⁴² Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 178.

⁴⁴³ Kekeç, s. 89; Özkes, Muhammet, Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, 2006, s. 40-45.

gücü bulunmayanlar, mahkeme masraflarından daha az giderle uyuşmazlığı arabuluculuk çözüm yoluyla çözüme kavuşturulabilecektir⁴⁴⁴. Kaldı ki arabuluculuk ücretini karşılayamadığı için adli yardıma gereksinimi olan taraf HUAK madde 13/3'te "Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır (HUAK.m.13/3)" düzenleme doğrultusunda adli yardımdan yararlanabilecektir⁴⁴⁵.

3. Arabulucunun Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma Hakkı

Kanuna göre, "Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir (HUAK.m.8)". Yönetmeliğe bakıldığında, "Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerin doğru uygulandığına dair başlangıcından sona ermesine kadar sürece ilişkin önemli hususları belgelendirir. Belge, arabulucu, taraflar ile varsa tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaz ise sebebi belirtilmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAKEY m.10/1-2)".

Arabuluculuk sürecinin başlatılması, devam ettirilmesi ve sona erdirilmesinde arabulucu ile taraflar arasında devamlı olarak kurulan bir köprü niteliği gören iletişim, ne kadar sağlıklı olursa süreçten fayda sağlanması ve sürecin başarıya ulaşması ihtimali o denli yüksek olur⁴⁴⁶. Arabulucu gücünü ve etkisini, arabulucunun sürekli ve değişmez olarak kabullendiği tarafsızlığından almaktadır. Bu sebeplerle, süreçte kullanılacak yolu seçerken ve çözüm yöntemlerini belirlerken taraflara eşit mesafede olmalı, tarafsızlığına zarar verecek tutum ve davranışlardan kaçınmalı, taraflarla habersiz şekilde görüşmemelidir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ **Görkem**, Zeynep Ezgi, Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü- Hakları- Yükümlülükleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 92.

⁴⁴⁵ **Yazıcı**, Çiğdem, Türkiye'de Arabuluculuğun Gelişimi, s. 337; **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s. 106.

⁴⁴⁶ **Yiğit**, Elif, İşe İade Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2023, s. 34.

⁴⁴⁷ **Kekeç**, s. 61.

B. Arabulucunun Yükümlülükleri

1. Arabulucunun Görevini Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirmesi

Arabulucunun arabuluculuk sürecinde dikkatli ve özenli davranması, uyuşmazlığa düşmüş tarafların bir araya getirilmesi ve taraflar arasında iletişimin kurulabilmesi bu sayede arabuluculuk sürecinde istenilenin gerçekleştirilmesi için zorunludur⁴⁴⁸. Bu yükümlülük Kanunda “Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir (HUAk.m.9/1)” şeklinde düzenlenmiştir. Yönetmelikte konuya ilişkin düzenlemenin yer aldığı maddede “arabulucunun görevini özenle ve bizzat kendisinin yerine getirmek zorunda olduğu, bu görevini kısmen dahi olsa bir başkasına devredemeyeceği (HUAky.m.11/1)” belirtilmiştir. Arabulucu olarak atanan kişinin, becerisi, tecrübesi, mesleki yeterliliği ve kişilik özellikleri arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve bu sürecin başarıyla sonuçlanmasında son derece önemli olduğu için arabulucu görevini bizzat yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁴⁹.

Kimi yazarlara göre arabulucunun bizzat görevini yerine getirmesi mutlak kabul edilmemekle, örneğin arabulucu ilk oturum davetini arabuluculuk hususunda eğitimi olan gerekli bilgi ve becerisi bulunan sekreteryası aracılığıyla yapıp, toplantı tarihi ve yerinin taraflara iletilmesini sağlayabilir⁴⁵⁰.

Kanaatimizce bu şekilde arabuluculuk sürecinin tali işlerinin arabulucu dışında biri tarafından gerçekleştirilmesi, arabulucunun sürece dahi iyi bir şekilde yoğunlaşmasını sağlayacaktır.

Arabulucunun dikkatli ve özenli davranmasının yanında görevini tarafsız bir şekilde yerine getirmesi de gerekmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü sürecinde arabulucu hem kendi değerlendirmesinde hem de uyuşmazlığın taraflarıyla gerçekleştirdiği görüşmelerdeki tavırlarında tarafsızlığını korumalıdır⁴⁵¹. “Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli

⁴⁴⁸ **Tanrıver**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2022, s. 107.

⁴⁴⁹ **Esendal**, Nihan, Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Türk Hukuku ve Cas Kuralları Açısından Karşılaştırılması, Hacettepe HFD, C. 4, S. 1, 2014, s. 149-174.

⁴⁵⁰ **Koçyiğit**, İlker/ **Bulur**, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, ARCS Matbaacılık, Mart 2019, s. 54; **Badur**, s. 256.

⁴⁵¹ **Kekeç**, s. 65.

hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir. Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür. Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez (HUAK.m.9/2 vd.)”.

Tarafsız bir şekilde görevini yerine getiren arabulucu ile tarafların kendilerini güvende hissetmeleri, kendilerini rahat bir şekilde ifade etmeleri sağlanarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü kolaylaşacaktır⁴⁵².

Arabulucunun tarafsızlığının şüpheye düşüldüğü hallerde, Hukuk Muhakemeleri Kanununun⁴⁵³ hâkimin yasaklılığı ve reddine ilişkin nedenleri hüküm altına alan maddelerine müracaat edilebilecektir⁴⁵⁴. Yargısal çözümün üçüncü kişisi olanlar için konulan bu maddeler arabuluculuk faaliyetinde üçüncü kişi olan arabulucu için aynen geçerli değildir. Arabuluculuk sürecinde üçüncü kişinin tarafsız olması önemli bir husus olmakla birlikte yargısal yollarda olduğu şekilde sıkı kurallara bağlanmamıştır. Tarafların üçüncü kişinin tarafsızlığını kabul etmeleri halinde problem teşkil etmeyecektir⁴⁵⁵.

Arabulucunun HUAK m. 9/3 ve HUAKY m. 11/4 gereğince taraflar arasındaki eşitliği de gözetmesi gerekmekte olup eşitliği gözetme yükümlülüğü arabuluculuğun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesinin sonucu olduğu belirtilebilir⁴⁵⁶. Arabulucunun eşitliği gözetme yükümlülüğü, tarafsızlık ve bağımsızlığı ile sıkı ilişki içerisindedir. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı bulunmayan bir arabulucunun uyuşmazlığın taraflarının eşitliğini gözetmesi de söz konusu olamayacaktır⁴⁵⁷. Arabuluculukta taraflar sadece sürecin bir aşamasında değil, tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Ancak söz konusu eşitlikten anlaşılması gereken mutlak bir eşitlik olmayıp sürecin eşitliğin

⁴⁵² **Oğuz**, Özgür, Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, s. 275- 284.

⁴⁵³ RG. 04.02.2011, S. 27836.

⁴⁵⁴ **Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 637- 656.

⁴⁵⁵ **Kekeç**, s. 64; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 140-141.

⁴⁵⁶ **Yiğit**, s. 35.

⁴⁵⁷ **Şahin**, s. 107.

hissedilecek şekilde sağlıklı ilerlemesidir⁴⁵⁸. Arabulucu objektif şekilde davranmakla yükümlü olup, siyasi görüş, ırk, yaş, cinsiyet gibi unsurları dikkate almayarak arabuluculuk süreci yönetmelidir. Bu sayede arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşması kolaylaşacaktır⁴⁵⁹.

2. Reklam Yasağı

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 10. maddesi gereğince, “Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları” yasaklanmıştır. Bu düzenlemeyle amaçlanan tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yardımcı olan arabulucuların niteliklerine aykırı olarak reklam yaparak arabuluculuğun gayesi dışında ticari faaliyet olarak görülmesi ve kazanç sağlamaya yönelik hareket edilmesinin engellenmesidir⁴⁶⁰. Ancak arabulucuların tanıtım yapmasında, dürüstlük kuralına aykırı olmaması ve haksız rekabet oluşturmaması şartıyla, bir engel yoktur⁴⁶¹.

3. Tarafların Aydınlatılması

Kanun doğrultusunda “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK.m.11)”. Bu düzenlemeye ek olarak Yönetmelikte “Arabulucu, arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirir (HUAK.m.13/2)” hükmü ile arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü detaylandırılmıştır.

Kanun ve Yönetmelikte yer alan düzenlemelerle amaçlanan tarafların sürecin başlangıcında bilgi sahibi olmasını ve sürece önyargısız şekilde

⁴⁵⁸ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 29; Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 56.

⁴⁵⁹ Tanrıver, Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, s. 647; Oğuz, Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri, s. 277.

⁴⁶⁰ Tuğsavul, s. 151- 152; Oğuz, Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri, s. 277.

⁴⁶¹ Koçyiğit/ Bulur, s. 30.

katılmalarının sağlanmasıdır⁴⁶². Arabulucunun bu aydınlatma yükümlülüğü hem süreçle ilgili hem de tarafların birbirlerine karşı olan talepleri ve önerilerini kapsamaktadır⁴⁶³. Arabulucu, arabuluculuk görüşmelerinin başlangıcında açılış konuşması ile aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeli, ayrıca taraflara diğer hukuki yollara başvurma ve hukuki tavsiye alma haklarının bulunduğunu hatırlatmalıdır⁴⁶⁴. Zira diğer türlü arabuluculuğun amacına aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay'ın bir kararında, anlaşma ile sonuçlanan bir arabuluculuk sürecinde arabulucu tarafından arabuluculuk faaliyetinin başında arabuluculuğun esasları, süreç ve sonuçları hakkında aydınlatma sağlanmadığı, anlaşma tutanağının imzalanmasından sonra arabulucunun taraflarla görüştüğü, bu nedenle arabuluculuk sürecinin usulüne uygun işletilmediğinden anlaşma belgesinin iptaline karar verilmiştir⁴⁶⁵.

⁴⁶² **Elfehel**, Nur Eda Ünalp, İşçi- İşveren İlişkisinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uygulaması, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova 2019, s. 42.

⁴⁶³ **Şahin**, s. 107.

⁴⁶⁴ **Kekeç**, s. 175.

⁴⁶⁵ "...2. Dairemizin 18.01.2023 tarihli ve 2022/16066 Esas, 2023/875 Karar tarihli ilâmı ile; ... 23. İdare Mahkemesinin 22.12.2022 tarihli ve 2022/865 Esas, 2022/2552 ... kararında uyuşmazlığa konu olayda, davacı ile işvereni arasında düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali istemiyle ... 11. ... Mahkemesinde 2021/407 Esas ... davanın açıldığı, söz konusu dava kapsamında davalı tanığı olarak ifadesine başvuru Ö.L.T'nin davacının performansından dolayı işten çıkarıldığını, personele arabuluculuk tutanaklarını kendisinin imzalattığını, davacıya da kendisinin imzalattığını, önce arabuluculuk tutanaklarını imzalayıp sonra arabulucu ile görüştüğünü ifade ettiği görüldüğünden, arabulucu A.B'nin 6325 ... Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (6325 ... Kanun) gereğince, 27.02.2019 tarihinde davacı ile işvereni arasında telekonferans yöntemiyle gerçekleştirilen ihtiyari arabuluculuk faaliyetinin başında arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında davacıyı gerektiği gibi aydınlatması gerekirken bunu yapmadığı, görevini özenle ve tarafsız bir biçimde yerine getirmediği, bu nedenle 6325 ... Kanun'un 21 inci maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili Yönetmelik gereğince arabulucu hakkında işlem yapılması gerekirken adı geçen arabulucu hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına şeklinde verilen kararın hukuka uygun bulunmadığına karar verilmiş olup dosya kapsamından arabuluculuk sürecinin 6325 ... Kanun gereğince belirlenen şekilde işletilmediği, tutanağın imzasından sonra arabulucu ile görüştürüldüğünden bu tutanağın arabuluculuk tutanağı vasfını haiz olmadığı anlaşıldığından iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddinin isabetsiz olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir." Y.9.HD. 06.03.2024, E. 2024/2976 K. 2024/4231, (Sinerji, Erişim Tarihi: 22.09.2024).

4. Aidat Ödenmesi

Kanuni düzenleme doğrultusunda “Arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınır. Giriş aidatı ve yıllık aidatlar genel bütçeye gelir kaydedilir (HUAK.m.12)”.

5. Belge Saklama Yükümlülüğü

“Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır (HUAK.m.17/4)”. Bu hükümle hedeflenen arabuluculuk faaliyeti ile ilgili sonradan yaşanması olası tereddütlerin önüne geçilmesi ve arabuluculuk sürecinin varlığının belgelendirilmesidir⁴⁶⁶.

VIII. ARABULUCULUK TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Arabuluculuk farklı sınıflandırmalara tabi tutulmakta, uygulanacak Kanun hükümlerine ve uygulanacak faaliyete göre ayırım yapılmaktadır. Arabuluculuk faaliyeti sırasında uygulanacak olan kanun hükümlerine göre bir sınıflandırma yapılacağı takdirde, arabuluculuk adi (geleneksel) arabuluculuk ve nitelikli (resmi) arabuluculuk şeklinde ikiye ayrılacaktır⁴⁶⁷.

Adi (geleneksel) arabuluculuk, Kanuna tabi olunmaksızın, tarafların seçtiği herhangi bir kimse tarafından gerçekleştirilen arabuluculuk olup, yapılan anlaşmaya tarafların uymaması halinde icra genel hükümlere göre gerçekleştirilecektir⁴⁶⁸. Ancak bu arabulucular resmi arabulucu unvanını kullanamayacakları gibi faaliyetleri Kanunda belirtilen sonuçları doğurmayacaktır⁴⁶⁹.

Nitelikli (Resmi) Arabuluculuk, Kanundaki hükümler doğrultusunda eğitim almış, arabuluculuk unvanını kullanan ve yine Kanundaki hükümler dikkate alınarak arabulucunun seçildiği, arabuluculuk sürecinin sürdürüldüğü ve sonuçları açısından da

⁴⁶⁶ Tuğsavul, s.154.

⁴⁶⁷ Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 36.

⁴⁶⁸ Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 36; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 56.

⁴⁶⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 56.

Kanundaki hükümlerin dikkate alındığı arabuluculuk türüdür. Nitelikli (resmi) arabuluculuk özellikle zorunlu arabuluculuk olduğunda karşımıza çıkmaktadır⁴⁷⁰. O halde nitelikli (resmi) arabuluculuk zorunlu arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Taraflar arabuluculuk görüşmesi sonucunda anlaşmaya varır ancak anlaşmaya uyulmazsa, anlaşma tutanağı doğrultusunda mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınarak belge ilamlı belge niteliğine kavuşacak ve icra işlemleri ilamlı icra hükümleri doğrultusunda yapılacaktır. HUAK madde 18/4 doğrultusunda taraflar, taraf vekilleri ve arabulucunun imzalamış olduğu anlaşma belgesi de icra edilebilirlik şerhi almaya gerek duyulmayarak, ilam niteliğindeki belge kabul edilmekte ve ilamların icrası hükümlerine tabi olmaktadır⁴⁷¹.

Arbuluculuk faaliyete göre ayırım yapıldığıdaysa kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü arabuluculuk şeklinde ayrıma gidilmektedir. Kolaylaştırıcı arabuluculuk, arabulucu pasif bir rol oynamakta, kendisini geri çekerek tarafların aktif bir şekilde iletişim kurmaları noktasında cesaretlendirmekte ve tarafların kendilerinin uyuşmazlığa çözüm bulmalarını sağlamakta olup isminde de anlaşılacağı üzere kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucu tarafların bağımsızlıklarını göz önünde bulundurmakta, tarafların kendi yollarını kendilerinin çizmesi ve sorumlulukları hususuna önem vermektedir⁴⁷². Bu arabuluculuk yöntemine menfaate dayalı arabuluculuk da denilmektedir⁴⁷³. Kolaylaştırıcı arabuluculuk yönteminde arabulucu taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili ne hukuki bilgi sağlamaya ne de tavsiyede bulunmaya yetkilidir⁴⁷⁴.

6325 sayılı HUAK madde 2/b'deki "Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen" şeklindeki değişiklik ile değerlendirici arabuluculuk kabul edilmiş, böylelikle pasif olan arabulucuya çözüm önerisi getirme yetkisi verilmiştir⁴⁷⁵. Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu tarafların hukuki

⁴⁷⁰ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 56-57.

⁴⁷¹ Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 36.

⁴⁷² Özmumcu, Seda, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 1369- 1389.

⁴⁷³ Özmumcu, s. 1372.

⁴⁷⁴ Özmumcu, s. 1372; Kaya, s. 219.

⁴⁷⁵ Akın, Arabuluculuk, s. 33; Yağcıoğlu, s. 469.

menfaatlerini gözetmekten öte, hukuki hakları ile alakadar olup bu yöntemin ana düşüncesi, esas konuya vakıf, bilgili ve kültürlü tarafsız bir üçüncü kişinin tarafların içinde buldukları uyuşmazlığa yardımcı olabileceği düşüncesidir. Değerlendirici arabuluculukta arabulucu taraflara tavsiyede bulunabilmekte, değerlendirme yapabilmekte ve somut olaya yönelik, yargılama hakkında hâkim veyahut jürinin verebileceği karara ilişkin fikrini içeren, görüşlerini belirtebilmektedir⁴⁷⁶.

Dönüştürücü arabuluculuk ilişki odaklı arabuluculuk şeklinde adlandırılmakla birlikte taraflarının her birinin mümkün mertebe güçlenmesi ve diğer tarafların çıkarlarının, ihtiyaçlarının, değerlerinin ve bakış açılarının tanınması düşüncesini temel almaktadır⁴⁷⁷. Bu arabuluculuk yönteminde esasen çözülmesi gereken sorun olmayıp tarafların birbirlerini anlayabilmesi, empati kurabilmeleri ve akranlar arası iletişim de kullanılmak suretiyle insanın gelişimi için sunulan fırsattır. Uyuşmazlığın taraflarına kendileri gibi olmayanlara saygı duymalarını ve daha iyi kişilere dönüştürmeyi hedeflemektedir⁴⁷⁸.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kolaylaştırıcı arabuluculuk yöntemi esas alınmak suretiyle hazırlanmış, Kanunun 2. maddesi b bendine yapılan “Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen” şeklindeki ekleme ile sürecin sonunda çözüm önerisinde bulunma imkânı sağlamakla birlikte değerlendirici arabuluculuk yöntemine evrilmiştir⁴⁷⁹.

B. İhtiyari Arabuluculuk

Nitelikli (Resmi) arabuluculuk yukarıda da bahsedildiği şekilde ihtiyari arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk şeklinde iki kategoride incelenmektedir.

Taraflar kural olarak arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler

⁴⁷⁶ Özmumcu, s. 1372; Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 37; Erdemir, M. Aymelek, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 132, 2017, s. 70-81.

⁴⁷⁷ Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 37; Kekeç, 243-244.

⁴⁷⁸ Bahadır, Nariye Tuğçe, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, Seçkin Hukuk, Ankara 2022, s. 81.

⁴⁷⁹ Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 37; Korkmaz, Fahrettin/ Kıyak, Emre, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2018, s. 31-56.

(HUAk.m.3/f.1,c.1). Bu düzenleme ihtiyari arabuluculuktan bahsetmektedir⁴⁸⁰. HUAk 2. maddenin b fıkrasında arabuluculuğun tanımı yapılırken arabuluculuğun “ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olduğu ifade edilmiştir⁴⁸¹. Yine Yönetmeliğe göre, “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda tamamen serbest olup, öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla sonuçlandırma konusunda anlaşılır. Taraflar, arabuluculuk sürecinin içine zorla dâhil edilemeyecekleri gibi her aşamada uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmekten de vazgeçebilirler (HUAkY.m.5/f.1,c.1). Başka bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir (HUAk.m.14). Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydı ile arabuluculuk usulünü de serbestçe kararlaştırabilirler (HUAk.m.15/2).

Kural olarak arabuluculuğu düzenleyen hukuki metinler, ihtiyari arabuluculuk çerçevesinde oluşturulmuştur. Bu nedenle, arabuluculuğa ilişkin mevzuat değerlendirilirken bu husus dikkate alınacak, dava şartı arabuluculukta düzenlenmeyen hususlarda niteliği uygun düştüğü ölçüde HUAk’ın diğer hükümleri uygulanacaktır⁴⁸².

C. Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk

Dava şartı arabuluculuk dava şartı ile arabuluculuk kurumunun bir araya gelmesi ile oluşan ve buna ilişkin sonuçların belirlediği birleşim olarak ifade edilebilir⁴⁸³. Dava şartı, eldeki davanın esasına girmeye engel olan şart olup şayet ikame edilen davada dava şartları bulunmaktaysa, hâkim davanın esasını incelemeye, davacının dava dilekçesiyle öne sürmüş olduğu talebinin haklılığını incelemeye başlayabilecektir⁴⁸⁴. Arabuluculuk bir dava şartı kabul edilerek, dava şartı arabuluculuk türü ortaya çıkmış, bu halde taraflara seçim imkânı bırakılmayarak

⁴⁸⁰ Akipek Öcal, Şebnem/ Yıldırım, Abdülkerim/ Kurt Konca, Nesibe/ Karabacak, Hakan/ Kazan, Hüseyin/ Yüksel, Onur/ Demir, Şamil/ Süleymanoğlu, Aşyan/ Timur, Pınar, Uzman Arabuluculuğa Giriş Kitabı, Ankara 2023, s. 197.

⁴⁸¹ Sarıdağ, Orhan, Gazi, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuktan Kaynaklanan Bazı Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, 2022, s. 1093-1119.

⁴⁸² Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur, s. 198.

⁴⁸³ Yiğit, s. 43.

⁴⁸⁴ Özmumcu, Seda, Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. 70, S. 2, 2012, s. 183-206.

belirli uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurulduktan sonra dava açılma zorunluluğu getirilmiştir⁴⁸⁵. Bu doğrultuda mevzuata getirilen düzenlemeler sonucunda 01.01.2018 tarihinden itibaren belirli davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiştir⁴⁸⁶. HUAK 18A'da arabuluculuk dava şartı olarak hüküm altına alınmıştır. Dava şartı arabuluculuk zamanla birçok alanda yer almaya başlamış, 2018 yılında iş, 2019 yılında ticaret, 2020 yılında tüketici uyuşmazlıklarında ve 2023 yılında getirilen yeni düzenleme ile de kira ilişkilerinden (ilamsız icra ile tahliye hariç), kat mülkiyetinden, komşu hakkından, ortaklığın giderilmesi ile taşınır ve taşınmazların paylaşılmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar, ticari uyuşmazlıklar ve iş uyuşmazlıklarıyla ilgili (menfi tespit, itirazın iptali, istirdat davaları) davalar, tarımsal üretim sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir⁴⁸⁷.

Zorunluluğa rağmen arabulucuya başvurunun yapılmamış olması HMK doğrultusunda dava şartı yokluğu şeklinde değerlendirilecektir⁴⁸⁸. Arabuluculuğa başvurulmaksızın dava açıldığında mahkemece herhangi bir işlem yapılmadan dava, davacıya süre verilmeksizin dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir⁴⁸⁹.

Dava şartı arabuluculuğun arabuluculuk ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle öğretide tartışmalara sebebiyet vermiş, özellikle iradilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği dile getirilmiştir. Bu husus arabuluculuk ilkelerinden iradilik başlığı altında irdelendiği için tekrardan burada değerlendirilmeyecektir. İradilik başlığı altında da belirttiğimiz üzere zorunlu arabuluculuğun getirilmesi iradilik ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Taraflar zorunluluktan ötürü arabuluculuğa başvursalar da toplantılara gidip gitmemekte serbestirler.

⁴⁸⁵ Dür, s. 250- 251; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 26-27.

⁴⁸⁶ Bahadır, s. 99.

⁴⁸⁷ Akipek/ Yıldırım/ Kurt Konca/ Karabacak/ Kazan/ Yüksel/ Demir/ Süleymanoğlu/ Timur, s. 3.

⁴⁸⁸ Kurt, s. 426.

⁴⁸⁹ Lokmanoğlu, Salim Yunus, İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, 2018, s. 863-885; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 27.

D. İş Hukuku Kapsamında Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk

7036 sayılı İMK'daki düzenleme ile işçi işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı olarak ilk defa düzenlenmiştir⁴⁹⁰. İş Mahkemeleri Kanunu gereği “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır (İMK.m.3)”. İMK'daki düzenlemeyle amaçlanan İş Mahkemelerinin iş yükünün azaltılarak uyuşmazlıkların hızlıca çözüme kavuşturulması sağlamaktır⁴⁹¹.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu gerekçesinde “İşçi veya işveren alacağı talepli uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın iş ilişkisinden kaynaklanmasını, tarafların işçi ve işveren niteliği taşıyan kişiler olmasını ve taleplerin birbirlerini karşı ileri sürülmüş talepler olması gerektiğini” ifade edilmiştir. O halde işçilik alacaklarından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret, prim, ikramiye, fazla çalışma ücreti, fazla sürelerle çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, ayrımcılık tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, yol yardımı, yakacak yardımı ve iş ilişkine bağlı maddi ve manevi tazminatı zorunlu arabuluculuğa tabidir. Aynı zamanda iş sözleşmesi feshedilen işçi de fesih bildiriminde fesih nedeni gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli bir neden olmadığı gerekçesiyle fesih bildiriminden bir ay içinde işe iade talebiyle, İMK hükümleri doğrultusunda dava şartı nedeniyle, arabulucuya başvurması gerekmektedir⁴⁹².

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden kaynaklanan işçilik alacakları ve işe iade talepli başvurularda da zorunlu arabuluculuğa başvurmak dava şartıdır. Aşağıda tezimizin de konusu olan asıl işveren alt işveren ilişkisinde arabuluculukta, arabuluculuk görüşmelerine katılacak taraflar, tarafların eksik katılması halinde

⁴⁹⁰ Kaymaz/ Kaymaz, s. 26.

⁴⁹¹ Özkan, Hasan, İş Davalarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 14, S. 56, 2017, s. 1881-1887.

⁴⁹² Yuvalı, Ertuğrul, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2021, s. 355-376.

yapılacak yargılamada yaşanabilecek sorunlar ve arabuluculuk sürecinin başlangıcından sonuna kadar geçen süreçten bahsedilecektir.

Bir uyuşmazlığın 7036 sayılı Kanun Kapsamında arabuluculuğa tabi olabilmesi için; uyuşmazlık HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli bir alan içerisinde olmalı, yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları için söz konusu olmalıdır. Ayrıca uyuşmazlık İş Mahkemesinin görev alanına girmelidir⁴⁹³.

İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenleme doğrultusunda, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu ile diğer Kanunlardan kaynaklanan işçilik alacakları dava şartı arabuluculuğun kapsamında olduğu gibi 6098 sayılı TBK 6. Bölümünde “Hizmet Sözleşmeleri” başlıklı kısım da zorunlu arabuluculuğa tabidir. Bunun yanında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenen olağan ve olağanüstü arabuluculuk kurumu da varlığını devam ettirmektedir⁴⁹⁴. Uyuşmazlık 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçiler İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanunu da kapsamaktadır⁴⁹⁵.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de belirli alanlarda arabuluculuk dava şartıdır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde taraflar; bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi işveren alacağı, tazminat ile işe iade davası nedeniyle açacakları davalarda, dava şartı nedeniyle arabuluculuk yoluna başvuracaktır. Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında da zorunlu arabuluculuk yolu işletilecektir (İMK.m.3/f.1,c.2).

İş kazası, meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları, bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarında ise İş Mahkemeleri Kanunu 3. maddesinin 3. fıkrası gereği taraflara arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmemiştir. Esasında rücu davaları SGK’dan kaynaklanan davalardır. Bu davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği dava niteliği taşıyamaz bu nedenle arabuluculuğa da elverişli değildir. Ancak iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat davaları arabuluculuğa elverişli davalardır. Kanun koyucu tarafından söz

⁴⁹³ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 43, 117.

⁴⁹⁴ Lokmanoğlu, s. 876; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 118; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 75.

⁴⁹⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 76.

konusu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadıkları yönünde bir düzenleme bulunmadığından taraflar söz konusu uyuşmazlıklarda ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurabileceklerdir⁴⁹⁶. Ayrıca asıl işverenin alt işverene açtığı rücu davalarında da zorunlu arabuluculuk şartından bahsedilemeyecektir⁴⁹⁷.

§ 2. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUĞUN TARAFLARI

I. GENEL OLARAK

Arabuluculuk görüşmelerine arabulucu, taraflar ve varsa avukatları katılmaktadır⁴⁹⁸. Arabulucu arabuluculuk faaliyetinin önemli unsuru olmasına karşın uyuşmazlığın asıl süjelerini taraflar oluşturmaktadır. İş hukukunda zorunlu arabuluculuğun süjeleri işçi ve işveren olup⁴⁹⁹ asıl işveren alt ilişkisinde ise uyuşmazlığın taraflarını işçinin yanında asıl işveren ve alt işveren oluşturmaktadır. İşverenin bizzat görüşmelere kendisinin katılması gerekmemekte olup işverenin yazılı olarak yetkilendirdiği çalışanı işvereni temsilen arabuluculuk görüşmelerine iştirak edebilecektir (İMK.m.3/18).

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde üçlü bir iş ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkide, asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçileri olmak üzere üç taraf yer almaktadır⁵⁰⁰. Şöyle ki, kendi nezdinde çalışan işçilerle yapabileceği bir işi işveren, alt işveren şeklinde adlandırılan bir başka işverenin işçileri vasıtasıyla yaparsa asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisini kapsayan üçlü iş ilişkisi meydana gelecektir⁵⁰¹. Bu üçlü iş ilişkisinde asıl işveren ve alt işverenin sorumluluklarının farklılık arz etmesi, işverenlerin yargılanmasında taraf sıfatlarında farklılığa sebep olacak, taraf

⁴⁹⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 76.

⁴⁹⁷ Akın, Arabuluculuk, s. 38; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 75.

⁴⁹⁸ Kekeç, s. 162; HUKUK m.25/1'e göre, "Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları, idareler ise oluşturacakları komisyon aracılığıyla katılabilirler. İşverenin adi veya resmi yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir".

⁴⁹⁹ Ekmekçi/ Özekes/ Atal, s. 62, 154.

⁵⁰⁰ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 67.

⁵⁰¹ Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 38.

sıfatlarındaki farklılık da farklı usul kurallarına tabi olmalarına sebebiyet verecektir⁵⁰².

Dava arkadaşlığının usul hukukundaki yeri ve asıl işveren alt işveren ilişkisinde işverenlerin hangi dava arkadaşlığı türüne dâhil olduklarının ortaya konulması ve bu doğrultuda da arabuluculuk sürecinin nasıl başlanıp nasıl sonlandırılacağı, talebin kime yöneltileceği tespit edilecektir⁵⁰³.

II. TARAF SIFATI VE DAVA ARKADAŞLIĞI

A. Taraf Sıfatı Kavramı

Taraf sıfatı, dava konusu olan sübjektif hak ile davanın her iki tarafı arasındaki ilişki olup, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir⁵⁰⁴.

Kural olarak sübjektif bir hakka yönelik dava açma hakkı, söz konusu hakkın sahibine aittir. Söz konusu hakka yönelik açılacak davada davacı sıfatı da hakkın sahibinin olacaktır. Mesela, bir alacak davasında alacaklıya ait olan dava açma hakkını üçüncü bir kişinin açması halinde, alacağın bulunmadığından değil, üçüncü kişinin davacı sıfatına haiz olmaması sebebiyle dava husumet yokluğundan reddedilecektir⁵⁰⁵.

Davalı sıfatıyla kendisinden sübjektif bir hak talep edilecek kişi, söz konusu hakka uymakla sorumlu kişidir. Yani bir alacak davasında söz konusu alacağın borçlusunda olan davalı sıfatı, üçüncü bir kişiye yöneltilerek açıldığında, alacağın

⁵⁰² **Yamakoğlu**, Efe/**Ay**, Ömer Mirac, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 15, 2020, s. 139-163.

⁵⁰³ **Yamakoğlu/ Ay**, s. 152.

⁵⁰⁴ **Akyol**, Çağatay, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet), İSGHD, C. 8, S. 31, 2011, s. 1047-1063; **Börü**, Levent, Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı, MİHDER, C. 8, S. 21, 2012/1, s. 44-60; **Ercan**, İsmail, Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, s. 335; **Ülkü**, Nazlı Gören, Sıfat'ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu, MÜHF- HAD, C. 13, S. 3-4, s. 103-115.

⁵⁰⁵ **Kuru**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Yetkin, Ankara 2017, s. 122; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usul Hukuku Temel Bilgiler, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 115.

bulunmamasından değil, üçüncü kişinin davalı sıfatına haiz olmaması sebebiyle dava husumet yokluğundan reddedilecektir⁵⁰⁶.

Taraf sıfatı mahkemece davanın esasına geçildikten sonra incelenmektedir⁵⁰⁷. Yani, davanın esasına girildikten sonra tarafların sıfatına ilişkin karar verildiği için sıfat bir dava şartı değildir⁵⁰⁸. Davacı veya davalı taraflarından biri gerçekten söz konusu davada bu sıfatlara haiz değilse mahkemece dava konusu hakkın esası hakkında karar verilemeyecek ancak davanın sıfat yokluğundan usulden değil de esastan reddine karar verilecektir⁵⁰⁹. Davanın esastan reddine ilişkin verilen karar davada taraf olarak gösterilen kişiler yönünden kesin hüküm oluşturmakta iken, davada taraf gösterilemeyen ancak gerçekten de davanın tarafı olan, taraf sıfatına sahip kişiler yönünden kesin hüküm teşkil etmemektedir⁵¹⁰.

B. Dava Arkadaşlığı Kavramı

Birden fazla kişinin davacı veya davalı tarafta bir arada bulunduğu bir davada dava arkadaşlığı gündeme gelmektedir⁵¹¹. Üçlü bir ilişkinin bulunduğu asıl işveren alt işveren ilişkisinde dava arkadaşlığının durumlara göre bilinmesi arabuluculuk sürecinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesini ve işçinin haklarını zarara uğramaksızın almasını sağlayacaktır.

Dava arkadaşlığının mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere iki hali bulunmaktadır. HMK'nın 57. ve 58. maddelerinde ihtiyari dava arkadaşlığından bahsedilmekteyken 59. ve 60. maddelerinde mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmiştir.

⁵⁰⁶ **Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı 122; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 115.

⁵⁰⁷ **Cengiz**, İhtar(Urhanoglu), Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, 2013, s. 115-121

⁵⁰⁸ **Ercan**, s. 335; **Börü**, Levent, Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, 2011, s. 249-278.

⁵⁰⁹ **Börü**, Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, s. 256.

⁵¹⁰ **Börü**, Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, s. 256; **Ülkü**, s. 113- 114.

⁵¹¹ **Eroğlu**, Orhan, Mecburi Dava Arkadaşlarının Usul İşlemlerinin Duruşmaya Gelmeden Dava Arkadaşı Bakımından Hüküm İfade Etmesi(HMK. M.60), Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 210, 2020, s. 2583-2618.

İhtiyari dava arkadaşlığında ihtiyari dava arkadaşı, davacı ya da davalı tarafta yer alabilmektedir. Dava arkadaşları arasındaki davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşları arasında birlikte hareket etme ilkesi bulunmamaktadır⁵¹².

İhtiyari dava arkadaşlığını oluşturan haller HMK’da “Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması. b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması (HMK.m.57)” şeklinde sayılmıştır. Sayılan bu üç hal haricinde ihtiyari dava arkadaşlığının oluşması söz konusu değildir⁵¹³. Örneğin müteselsil borçluların her birine ayrı ayrı dava açılabilirken, müteselsil borçluların birkaçına ya da tamamına karşı birlikte dava açılması durumunda ihtiyari dava arkadaşlığından bahsedilmektedir⁵¹⁴.

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı sayısı kadar dava olduğu gibi her dava arkadaşı için de ayrı ayrı karar verilmektedir⁵¹⁵. Kural olarak her dava arkadaşı için dava şartları ve ilk itirazlar da ayrı ayrı incelenecektir⁵¹⁶. Usul işlemlerinden olan ikrar, kabul, feragat, yemin teklifi, kabulü veya reddi gibi işlemlerde sadece bu usul işlemi yapan dava arkadaşı yönünden hüküm ve sonuç doğuracaktır⁵¹⁷. Her ne kadar ihtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının her birinin davası birbirinden bağımsız da olsa tahkikat aşamasında ortaklaşa hareket edilmektedir⁵¹⁸.

⁵¹² **Eroğlu**, s. 2590; **Tanrıver**, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Tümüyle Güncellenmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2020, s. 561.

⁵¹³ **Yenipınar**, Filiz, Berberoğlu, Hukuk Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet Ehliyeti) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 50.-70. Maddeleri Mevzuat İncelemesi, Seçkin Hukuk, Ankara, 2020, s. 136.

⁵¹⁴ **Bostancı**, Yalçın/ **Kırtıloğlu**, Süleyman Serhat, İşçinin Asıl İşverene Karşı Dava Açması Durumunda Davanın Alt İşverene Teşmil Edilme Zorunluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2013, s. 845-864; **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 561.

⁵¹⁵ **Yamakoğlu/ Ay**, s. 153; **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 561.

⁵¹⁶ **Atalı**, Murat/ **Ermenek**, İbrahim/ **Erdoğan**, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2018, s. 263.

⁵¹⁷ **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 263.

⁵¹⁸ **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 561.

Birden fazla kişinin birlikte dava açmasının ve davaya devam etmesinin zorunlu olduğu hallerde ise mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁵¹⁹. Zorunluluk gereği dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi gerekmekte olup, mahkemece verilen karar da tek ve aynı yönde olmak zorundadır⁵²⁰. Ancak “duruşmaya katılan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmaya katılmayan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder (HMK.m.60)”.

Maddi hukuk ile usul hukuk kuralları olarak ikiye ayrılan mecburi dava arkadaşlığında, arkadaşlık maddi hukuktan kaynaklanıyorsa maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı; arkadaşlık usul hukukundan kaynaklanıyorsa şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığından bahsedilmektedir⁵²¹.

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında mecburi dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları ya da aleyhlerine birlikte dava açılması gerek maddi gerekse şekli bir zorunluluktur⁵²². Dava arkadaşları arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Mahkeme, dava arkadaşlarının biri yönünden davayı reddederken diğeri yönünden davanın kabulüne karar veremez⁵²³. Elbirliği mülkiyetine konu olan bir hak ya da mala ilişkin açılan davalarda davayı bütün ortakların birlikte açması veya ortakların hepsinin aleyhine dava açılması hali maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığının zorunluluğudur⁵²⁴.

Şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığında maddi anlamda bir zorunluluk bulunmamakla birlikte usulü sebeplerle birden fazla kişiye dava açılması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak şekli anlamda mecburi dava arkadaşları yönünden tek ve aynı biçimde karar verilmesi zorunlu değildir⁵²⁵. Bu doğrultuda, dava arkadaşları arasında sıkı bir ilişki bulunmamakta, dava açıldıktan sonra dava arkadaşlarının birlikte

⁵¹⁹ **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 553; **Epözdemir**, Rezan, Taraf Ehliyeti, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 54.

⁵²⁰ **Ulukapı**, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza Yayınevi, Konya 1991, s. 60; **Yenipınar**, s. 136; **Dinç**, Mutlu (Editör), Yargıtay Hukuk Daireleri Kararları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 176, 2021, s. 825-842.

⁵²¹ **Ulukapı**, s. 43-44.

⁵²² **Yuvalı**, s. 369

⁵²³ **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 556.

⁵²⁴ **Kuru**, s. 354; **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s.554.

⁵²⁵ **Ercan**, s. 355; **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s.559; **Kuru**, s. 357.

hareket etme mecburiyeti doğmamaktadır⁵²⁶. Münhasıran bu arkadaşlık davalılar bakımından işlerlik kazanan bir düzenlemedir⁵²⁷.

Mecburi dava arkadaşlığı, davacılar tarafında veya davalılar tarafında oluşabilmekle birlikte mahkemece davacı tarafındaki mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının davaya katılması veya rıza göstermeleri için süre vermekte, zorunlu dava arkadaşlığı davalı tarafında ise bu durumda da davacıya süre verilmek suretiyle diğer zorunlu dava arkadaşlarının davaya dâhil edilmesi sağlanmaktadır. Yani, mahkemece dava sıfat yokluğundan hemen reddedilmemektedir⁵²⁸.

1. Hukuka Uygun Kurulan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkinde Taraf Sıfatı ve Dava Arkadaşlığı

İş Kanunu madde 2/6'da asıl işveren ile alt işveren arasındaki sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu hüküm altına alınmıştır. Müteselsil sorumluluğun olduğu yerde ise ihtiyari dava arkadaşlığı gündeme gelecektir⁵²⁹ ⁵³⁰. İşverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığının bulunması nedeniyle de, alt işveren işçisi kanundan doğan tüm işçilik alacakları yönünden asıl işveren ve alt işverene birlikte dava açabileceği gibi yalnızca işverenlerden birine de başvurabilecektir⁵³¹.

Yargıtay Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, işçilik alacakları yönünden yalnız asıl işverene başvuru bir davada taraflar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunması, zorunlu dava arkadaşlığı olmaması nedeniyle sonradan alt işverenin davaya dâhil edilmesinde bir zorunluluk bulunmadığı belirtmiştir⁵³².

İşe iade davasının söz konusu olduğu hallerde ise işçilik alacaklarında olduğu gibi işçinin istediği işverene başvurması söz konusu değildir. Hukuka uygun şekilde

⁵²⁶ **Ulukapı**, s. 102.

⁵²⁷ **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 558.

⁵²⁸ **Ercan**, s. 356-357; **Yamakoğlu/ Ay**, s. 154-156; **Kuru**, s. 358.

⁵²⁹ **Kuru**, s. 361; **Ercan**, s. 349; **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 560.

⁵³⁰ Y.9.HD. 18.01.2024, E. 2023/16576 K. 2024/656, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.10.2024); Y.9.HD. 12.01.2016, E. 2015/33538 K. 2016/337, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.10.2024).

⁵³¹ **Demir**, Birlikte Sorumluluğunun Sınırları, 23; **Çankaya/ Çil**, s. 29; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 69-70; **Göktaş**, Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu, s. 62; Çalışmamızın birinci bölümünde “İşçilik Alacakları Yönünden Müteselsil Sorumluluk” başlıklı kısımda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bkz. 1. Bölüm, § 3., II, B.

⁵³² YHGK. 19.04.2017, E. 2015/2772 K. 2017/829, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.08.2024).

kurulan bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi kural olarak, işe iade davasını alt işverene karşı açması, işe iade talebini alt işverene yapması ve alt işverenden işe başlatılmasını talep etmesi gerekmektedir⁵³³. Müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler işçiyi, asıl işverenin işçisi yapmamaktadır⁵³⁴. İşe iade davası iş sözleşmesini fesheden işverenine karşı açılması gerekmekte olup sadece asıl işverene bu dava açılmaz⁵³⁵.

İşe iadenin mali sonuçları bakımından ise durum işe iade gibi değildir. İşe iade kararı sonrası işçi işe başlamak amacıyla başvurup da işe alınmaması halinde doğacak olan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumluluğu bulunmaktadır⁵³⁶. Asıl işverenin bu mali sonuçlardan sorumluluğu nedeniyle, işe iade davasının asıl işverenle alt işverene birlikte açılacağı kabul edilmektedir⁵³⁷. Ancak asıl işverenle alt işverene birlikte dava açılabilmesi fesih anında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığına bağlıdır. Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisinin bitimi sonrasında iş sözleşmesi feshedildiğinde ortada tek bir işveren olacağından dava sadece o işverene yöneltilecektir. En nihayetinde işe iade davası her iki işverene yöneltildiğinde işe iade yükümlülüğü alt işverene aittir⁵³⁸.

2. Hukuka Aykırı Kurulan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Taraf Sıfatı ve Dava Arkadaşlığı

İş Kanunu madde 2/7'ye göre, “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” Ayrıca Kanuna aykırı şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde de kıyasen İş

⁵³³ Çankaya/ Çil, s. 37; Demir, Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, s. 852.

⁵³⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 127.

⁵³⁵ Göktaş, Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu, s. 62; Çankaya/ Çil, s. 34.

⁵³⁶ Çankaya/ Çil, s. 35; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 76.

⁵³⁷ Göktaş, Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu, s. 62; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 76; Çankaya/ Çil, s. 37; Uğur, s. 74.

⁵³⁸ Çankaya/ Çil, s. 35.

Kanunu madde 2/7 uygulanacak, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaktır⁵³⁹.

İş Kanunu madde 2/7’de açık hüküm bulunmasına rağmen Yargıtay 9. Hukuk Dairesince verilen bir kararda işçilik alacakları yönünden açılan bir davada asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki muvazaalı olsa dahi alt işveren işçinin alacaklardan müştereken ve müteselsil sorumlu olduğunu, kimsenin kendi muvazaasına dayanamayacağını dile getirmiştir. Karara göre, “Somut uyuşmazlıkta..davalılar arasındaki acentelik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilerek, davalı acente ... yönünden açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; karar hatalıdır. Şöyle ki; mahkemece muvazaalı alt işveren ilişkisinde işçinin başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi olarak kabulü doğru ise de; muvazaalı alt işveren ilişkisinde, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işveren acentenin de işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Zira kişi kendi muvazaasına dayanamaz. Ayrıca muvazaalı işlem ile alt işveren de işçinin zararına hareket etmiştir. Dolayısıyla asıl işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekir...Mahkemece alt işverenlik ilişkisinde muvazaalı işlemin tarafı olan davalı acente ...' in de müşterek ve müteselsil sorumluluğu gözden kaçırılarak işçilik alacaklarından birlikte sorumlu tutulması gerekirken bu davalı hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir⁵⁴⁰”.

Hukuka aykırı şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçi tarafından açılan işe iade davasında, işçinin muvazaanın varlığını tespit etmesi mümkün olmadığından taraf sıfatı sorunu gündeme gelmektedir. Mahkemece, taraf sıfatının da tespiti bakımından muvazaa halini resen dikkate alacak öncelikle inceleyecektir⁵⁴¹.

Muvazaalı veya hukuka aykırı bir alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacağından işe iade

⁵³⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 175; Aynı yazar, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 25, 28.

⁵⁴⁰ Y.9.HD. 03.05.2016, E. 2015/1493 K. 2016/11196, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.10.2024); Ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin de aynı yönde kararları bulunmaktadır. Bkz: Y.22.HD. 15.10.2018, E. 2016/39 K. 2018/22107, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.10.2024); Y.22.HD. 21.10.2019, E. 2016/21960 K. 2019/19498, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.10.2024).

⁵⁴¹ Centel, Tankut, İş Güvencesi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 176-177.

talebinin de gerçek işverene yöneltilmesi gerekecek, böyle bir halde gerçek işveren asıl işveren olacaktır⁵⁴². Dava alt işverene açıldığı içinde kanunda dava açmak için öngörülen süre geçtiğinde, dava gerçek işverene yöneltilmeyecektir.

Öğretide yer alan görüşe göre dava süresi ile ilgili sorunlar her iki işverene davanın yöneltilmesi ile çözülecektir. Ancak bu halde de yargılama sonucunda işverenlerden biri yönünden davanın reddine karar verilirse, retten dolayı harç ve vekalet ücreti ödemekle karşı karşıya kalınabilecektir⁵⁴³.

Yargıtay daireleri ise, işe iade davası açısından farklı değerlendirmelerde bulunmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğunu belirtmiştir. Bir kararında, “Asıl –alt işveren ilişkisinde, işverenler arasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Feshin geçersizliği ve işe iade sadece alt işverene karşı ileri sürülürken, müteselsil borçluluk nedeni ile işçilik alacakları da birlikte ileri sürülmesi zorunlu değildir. Feshin geçersizliği ve işe iade davasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu takdirde, her iki işverene birlikte dava açılmasında işçi açısından yarar vardır. Muvazaa olmadığı sürece, alt işveren işçisi ile ilgili davada istemin ve verilecek kararın, feshin geçersizliği ve işe iade yönünden alt işveren, ancak feshin geçersizliğine bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden her iki işverenin birlikte sorumluluğu kapsamında olması gerekir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmadığı, kısaca asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu iddia edilip, sadece asıl işverene karşı dava açıldığında, davacının işvereni ve iade edilecek alt işveren olduğundan husumetin tevcihinde hata kabul edilerek, alt işverene dava dilekçesi tebliğ edilerek, davalı taraf olarak davaya kabul edilmelidir. Ancak sadece alt işveren dava açılmış ise zorunlu dava arkadaşlığı olmadığından asıl işverenin dahili dava edilerek sorumlu tutulması usule aykırı olacaktır⁵⁴⁴”.

⁵⁴² Çankaya/ Çil, s. 35; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 77.

⁵⁴³ Çankaya/ Çil, s. 35-36.

⁵⁴⁴ Y.9.HD. 03.07.2018, E. 2017/27773 K. 2018/14484, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.09.2024).

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise asıl işveren alt işveren ilişkisinde şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı olduğunu belirtmiştir⁵⁴⁵. Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göre, işe iade davası yalnızca asıl işveren veya yalnızca alt işverene açıldığı takdirde dava hemen reddedilmeli, davalı olarak gösterilmeyen işverene davanın teşmili için davacıya süre verilmeli, verilen süre içerisinde dava diğer dava arkadaşına teşmil edildiği takdirde davaya devam edilmeli, aksi takdirde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir⁵⁴⁶.

İşe iade davalarında arabuluculukla ilgili Kanuna getirilen özel düzenleme dikkate alındığında, her iki tarafın da davada taraf olarak gösterilmesi doğru olan olacaktır. Tabii öncesinde kanuni düzenleme doğrultusunda tarafların arabuluculuk sürecine birlikte katılmaları ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunmaları gerekecektir. Bu husus aşağıda ayrıntılı şekilde anlatılacaktır.

C. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Arabuluculukta Taraf Sıfatı ve Arabuluculuk Arkadaşlığı

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşma olmaması halinde dava açılabileceğinden dava arkadaşlığına ilişkin değerlendirmelerin henüz arabuluculuk sürecine başvururken dikkate alınması, bu doğrultuda dava arkadaşlığına ilişkin kuralların arabuluculuk görüşmelerine katılacaklara da kıyasen uygulanması dava

⁵⁴⁵ “..Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonrasında davanın kabulüne ve davacının davalı ... Müdürlüğündeki işine işe iadesine karar verilmiştir. Dosya içinde mevcut SGK kayıtlarının incelenmesinde, fesih tarihi olan 24/04/2013 itibarıyla işverenin, ... Haberleşme Telek. İnş. Tur. Nak. Day. Tük. Ml. Tic. San. Ltd. Şti. olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, gerçek son alt işveren davaya dahil edilmediği için usulüne uygun olarak taraf teşkil edildiğinden söz edilemez. Tarafların davada taraf olma ve hukuki haklarının korunmasına yönelik ispat hakkını kullanmaları mümkün olmadığında, Mahkemece işin esasına girilmesi ve muvazaa iddiasına yönelik inceleme yapılması da hukuken geçerli kabul edilemez. Zira, alt işverenin şekli anlamda mecburi dava arkadaşı olarak davaya dahil edilmesi ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılamamıştır. Hal böyle olunca fesih tarihindeki son alt işvereni olarak gözüken ... Haberleşme Telek. İnş. Tur. Nak. Day. Tük. Ml. Tic. San. Ltd. Şti. davaya dahil edilerek taraf teşkilinin sağlanması, taraf teşkili sağlandığı takdirde, işin esasına girilerek önceki bozma kararı doğrultusunda muvazaa incelemesi yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye ile karar verilmesi hatalıdır...” Y.22.HD. 20.12.2018, E. 2018/16121 K. 2018/27965, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.09.2024).

⁵⁴⁶ Y.22.HD. 24.01.2017, E.2017/548 K.2017/982, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.06.2024); Y.22.HD. 24.01.2017, E. 2017/895 K. 2017/843, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024); Aynı yönde BAM kararları da bulunmaktadır. Gaziantep 14.HD. 08.04.2019, E. 2018/1030 K. 2019/266, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024); Ankara 8.HD. 11.11.2020, E. 2020/2481 K. 2020/2612, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024).

sürecinin sağlıklı şekilde yürütülmesi için büyük önem arz etmektedir⁵⁴⁷. Aynı şekilde taraf sıfatına ilişkin hükümlerde arabuluculuk sürecinde kıyasen uygulanacaktır⁵⁴⁸.

Medeni usul hukukuna paralel şekilde, maddi hukuktan kaynaklanan bir hak sebebiyle arabuluculuk sürecinin taraflarını, birlikte uyuşmazlığı çözüme kavuşturması zorunlu olanlar ve uyuşmazlığı birlikte çözme zorunlulukları olmadığı halde süreçte birlikte hareket etme imkânı olanlar şeklinde ikiye ayrılabilir. Bu doğrultuda Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen ihtiyari dava arkadaşlığı ve mecburi dava arkadaşlığının mümkün olduğu durumlarda arabuluculuk sürecine tabi uyuşmazlık bakımından ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı ve mecburi arabuluculuk arkadaşlığı gündeme gelecektir⁵⁴⁹. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde arabuluculukta taraf sıfatı ve arabuluculuk arkadaşlığı incelenirken işçilik alacağı talebi ve işe iade talepleri yönünden ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir. Zira iki durumda farklı sonuçlar karşımıza çıkmaktadır.

1. İşçilik Alacakları Yönünden Değerlendirme

“Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (İşK.m.2/6)”. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Müteselsil sorumluluğun olduğu yerde ise ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur⁵⁵⁰. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarına birlikte dava açılmasının mecburiyeti bulunmamakta olup⁵⁵¹ dava arkadaşlarının tamamı yönünden hüküm alınmak istendiğinde birlikte dava açılacaktır⁵⁵².

İş Kanununda hüküm altına alınan, asıl işveren alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluktan ötürü işçilik alacaklarını talep ederken işçi asıl işveren veya alt işverenden herhangi bir tanesine başvurabilecektir. Asıl işverenle alt işverenin

⁵⁴⁷ **Demir**, Şamil, Arabuluculuk Arkadaşlığı, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2013, s. 291- 314.

⁵⁴⁸ Tezimizin konusu dava aşaması değil de arabuluculuk aşamasına ilişkin olması sebebiyle de dava arkadaşlığı kelimesi yerine arabuluculuk arkadaşlığı kelimesi kullanılacaktır.

⁵⁴⁹ **Demir**, Arabuluculuk Arkadaşlığı, s. 294.

⁵⁵⁰ **Tanrıver**, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, s. 560; **Ercan**, s. 349; **Kuru**, s. 361.

⁵⁵¹ **Şahin**, s.99; **Yamakoğlu/ Ay**, s. 156.

⁵⁵² **Yamakoğlu/ Ay**, s. 156.

arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılarak anlaşma sağlamaları, anlaşmanın gerçekleşmesi için zorunlu değildir. Her ne kadar işçilik alacaklarında işçinin asıl işveren veya alt işverenden ikisini ya da sadece birini arabuluculuk başvurusunda göstermesinde serbestlik bulursa da, işçi alacakları için dava açacaksa menfaati gereği müteselsil sorumlu olan işverenlerin ikisi için başvuru yapmalıdır. Aksi halde yalnızca husumet yöneltilen kişi sorumlu olacak, arabuluculuk görüşmesi sonucu yapılan anlaşma da yalnızca gösterdiği işveren için bağlayıcılık teşkil edecektir⁵⁵³. Arabulucu huzurunda yapılan anlaşma, toplantıya katılmayan müteselsil sorumlu açısından sonuç doğurmayacaktır⁵⁵⁴. Ancak işçi arabuluculuk başvurusunda taraf olarak göstermediği işverene dava açmak isterse onun için de arabulucuya başvurması mecburidir⁵⁵⁵.

Ayrıca tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmadığından işçi her iki işveren yönünden arabulucuya başvurduğu takdirde, asıl işveren ya da alt işverenden yalnızca biriyle anlaşma sağlayıp, anlaşamadığı işveren yönünden ise dava açabilecektir⁵⁵⁶. İşverenlerden herhangi biri kendi sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle arabuluculuk toplantısına katılmaması halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulacak, lehine vekâlet ücreti çıkmayacaktır⁵⁵⁷. Ancak 14.11.2024 tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede yer alan düzenlemeyle toplantıya katılmayan işveren davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulacak, ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilecektir.

İşçi tarafından arabuluculuk süreci yalnızca asıl işverene yöneltilip süreç anlaşamama ile sonuçlandığında, buna bağlı olarak açılan davada işçi asıl işveren ile alt işverene birlikte husumet yöneltirse mahkemece alt işveren bakımından dava tefrik edilmekle, asıl işveren bakımından davaya devam edilecektir⁵⁵⁸.

⁵⁵³ Yuvalı, s. 367.

⁵⁵⁴ Ekmeççi/ Özekes/ Atalı, s. 148.

⁵⁵⁵ Yamakoğlu/ Ay, s. 156.

⁵⁵⁶ Yamakoğlu/ Ay, s. 157.

⁵⁵⁷ Şahin, s. 102; Yağcıoğlu, s. 475.

⁵⁵⁸ Yuvalı, s. 367, Bursa BAM 3.HD, 13.12.2018, E.2018/670, K.2018/3043.

2. İşe İade Talebi Yönünden Değerlendirme

Alt işveren işçiyi işe başlatacak kişi olması sebebiyle, işe iade davasında öncelikli sorumlu olandır ve işe iade davasının sonucunda işçi bakımından bir takım sonuçlar doğmaktadır. Bunlar işçinin işe iade kararına ek boşa geçen süre ücreti, iş güvencesi tazminatı gibi alacaklardır. İş Kanundaki düzenleme gereği, işçinin bu alacaklarından işverenler birlikte sorumludur⁵⁵⁹.

İşe iade talepli yapılan arabuluculuk başvurularında tarafların belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/15 ‘de özel bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemeye göre, “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır (İMK.m.3/15)”.

Kanun maddesinin gerekçesi⁵⁶⁰ “Maddenin onbeşinci fıkrasına göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için asıl işveren ve alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır. Uygulamada alt işverenin çalıştırdığı işçi tarafından işe iade talebiyle açılan davalarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunun veya muvazaaya dayandığının belirlenmesine bağlı olarak, davalının gerçek işveren olmadığı belirlenmesi halinde taraf sıfatı sorunu ortaya çıkmaktadır. Davanın sıfat yokluğu sebebiyle (husumet nedeniyle) reddi durumunda ise işçinin gerçek işverene karşı dava açması gerektiğinden işçi, işe iade davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresini kaçırma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum işçiyi mağdur etmekte ve bir aylık süre geçmemişse yeni bir dava açılması zorunluluğu da usul ekonomisine aykırı düşmektedir. Öte yandan, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığı konusunda yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını, kendi haklarını koruyacak açıklamaları yapmalarını ve

⁵⁵⁹ Centel, İş Güvencesi, s. 176; Çankaya/ Çil, s. 35; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 76.

⁵⁶⁰ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf> (Erişim Tarihi: 22.06.2024).

iddialarıyla ilgili olarak ispat haklarını kullanmalarını zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 6100 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, işe iade davalarına özgü olarak, davalı taraf yönünden mecburi dava arkadaşlığının var olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple Tasarıda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır. Bu düzenleme ile, hem işçi hem de işveren tarafının haklarının ve çıkarlarının daha iyi bir şekilde korunması amaçlanmaktadır” şeklindedir. Gerekçe ile amaçlanan, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı veya geçersiz olması durumunda işçinin hak kaybına uğramaması, adil yargılanma hakkının korunmasıdır⁵⁶¹.

Kanunda işverenler arasındaki ilişkinin geçersizliği veya muvazaalı olması haline ilişkin bir ayırım yapılmaması sebebiyle, kanunun lafzından anlaşılması gereken ayrıca işçinin işverenler arasındaki ilişkinin geçersiz yahut muvazaalı olduğu iddiasında bulunmasa dahi asıl işvereni de alt işvereni de taraf olarak göstermesi gerektiğidir⁵⁶². Sonuç olarak alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olduğu işe iade davalarında davalı taraf açısından mecburi dava arkadaşlığı olduğu kabul görmektedir. Bu nedenle de işçi işe iade başvurusu için arabulucuya başvuracağı zaman hem asıl işveren hem de alt işvereni taraf göstererek, birlikte başvuru yapmak zorundadır⁵⁶³. Ancak bu birlikte hareket etme ve iradelerinin aynı yönde olması şartı salt işçinin işe iadesi konu olan arabulucu anlaşmasına yönelik olup işçinin işe iadesi yerine belirli bir bedelin ödenmesini konu alan anlaşmalara yönelik işverenlerin birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ **Aslan**, Leyla Akyol/ **Erbahçeci**, Gülten Berrak, Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili, Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 7 S. 1, 2023, s. 1-40.

⁵⁶² **Astarlı**, s. 43.

⁵⁶³ **Cengiz**, İştâ (Urhanoglu), s. 118; **Yağcıoğlu**, s. 480.

⁵⁶⁴ **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s. 148.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından işverenler arasındaki mecburi dava arkadaşlığının şekli mecburi dava arkadaşlığı olduğu, bu doğrultuda davanın her iki işverene de açılması gerektiği yönünde kararları kanun gerekçesini destekler niteliktedir⁵⁶⁵. Astarlı bu duruma ilişkin, kanun maddesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi içtihadının yasal bir dayanak kazandığını belirtmiştir⁵⁶⁶.

Bir görüşe göre, işe iade davalarında işçinin korunması ve hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak, işverenler arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığının varlığı kabul edilmelidir⁵⁶⁷.

Öğretideki bir görüş de, asıl işverenle alt işveren arasında müteselsil sorumluluk olması sebebiyle açılacak davada zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı, davanın ihbarının yararlı olacağı ve bu durumun işverenler arasındaki rücu ilişkisinde önem arz edeceği, bu nedenle mecburi olarak davaya diğer işverenin dâhil edilmesinin istenmesinin isabetli olmayacağı savunulmuştur⁵⁶⁸.

İstikrar kazanan Yargı kararları ve kanuni düzenleme doğrultusunda, şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle iki işveren yönünden de arabuluculuk başvurusunda bulunulması elzemdir. Öğretideki bir görüşe göre, salt arabuluculuk görüşmelerinin ilk toplantısına birlikte katılarak işe başlatma ve diğer sonuçları

⁵⁶⁵ “.4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksince bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı hem işçi hem de işveren yönünde hukuka uygun maddî ve usûlî bakımdan her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür. Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir.” Y.22.HD. 24.01.2017, E.2017/548 K.2017/982, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.06.2024); Y.22.HD. 24.01.2017, E. 2017/895 K. 2017/843, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024); Aynı yönde BAM kararları da bulunmaktadır. Gaziantep 14.HD. 08.04.2019, E. 2018/1030 K. 2019/266, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024); Ankara 8.HD. 11.11.2020, E. 2020/2481 K. 2020/2612, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024).

⁵⁶⁶ **Astarlı**, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil Hukuk Dergisi, S.38, 2017, s.40-53.

⁵⁶⁷ **Göktaş**, Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu, s. 62.

⁵⁶⁸ **Bostancı/ Kırtıloğlu**, s. 861.

yönünden birbirlerine uygun beyanları yeterli kabul edilmemeli, işverenler birbirlerine uygun irade beyanları ile son tutanağın imzalandığı toplantıya katılmalı ve aynı yönde anlaşma sağlamalıdır⁵⁶⁹. Ancak bu haliyle de şekli dava arkadaşlığının ruhuna uygun bir durum olmamaktadır. Şekli dava arkadaşlığında birlikte hareket etme mecburiyeti bulunmamakta olup, uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edilmektedirler. Bu halde alt işverenin işe iadeyi kabul edip, asıl işverenin işe iadeyi kabul etmediği halde arabuluculuk anlaşamama şeklinde sonuçlanacak olması makul değildir⁵⁷⁰.

Bir kararda “Somut olayda asıl işveren arabuluculuk görüşmelerine katılmamış ise de alt işverenin görüşmelerde yer aldığı ve işe iade talebi konusunda davacı ile anlaşmadığı arabuluculuk son tutanağından anlaşılmaktadır. 7036 Sayılı Kanun'un 3/15. maddesinde belirtilen “anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.” hükmü göz önünde bulundurulduğunda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmamasının görüşme sonunda uzlaşma sağlanamamış olması nedeniyle sonuç itibarıyla bir değeri yoktur. Zira: arabuluculuğun gerçekleşmesi için asıl-alt işverenlerin iradelerinin birbiri ile uyumlu olması şartı varken ve davacı alt işveren ile uzlaşmamışken davacıyı asıl işveren ile uzlaşmaya zorlamak beklenemez⁵⁷¹” belirtildiği şekilde işe iadeyi konu alan arabuluculuk görüşmelerinde iradelerin uyumlu olması ve birlikte hareket etme zorunluluğu gerekmektedir⁵⁷².

Başka bir kararda, “Dosyaya sunulan arabuluculuk görüşme ve anlaşmama tutanağına göre davacının talebinin işe iade olduğu, dava dilekçesinde davalı şirketlerin belirtildiği, ancak arabuluculuk anlaşmama tutanağında sadece alt işverenin olduğu, asıl işverenin yönünden arabulucuya müracaat edilip edilmediğinin, edilmiş ise arabuluculuk anlaşmama tutanağının aslının veya onaylı bir suretinin bir haftalık kesin süre içerisinde sunulması aksi takdirde davanın 7036 Sayılı Kanununun 3/15.maddesi gereğince usulden reddedileceğinin ihtarı edildiği, ancak bir haftalık kesin süre içerisinde arabuluculuk anlaşmama tutanağının

⁵⁶⁹ **Çil, Şahin**, Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, İntes Yayınları, 2017, s. 35- 48.

⁵⁷⁰ **Yamakoğlu/ Ay**, s. 159.

⁵⁷¹ Erzurum BAM 6.HD. 16.05.2019, E. 2019/570 K. 2019/1808, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024).

⁵⁷² **Aslan/ Erbahçeci**, s. 18-19.

sunulmadığı, asıl alt işveren ilişkisinin iddia edildiği ve varlığı halinde anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması şartı arandığı anlaşıldığından davanın her iki davalı yönünden dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafında da davalılardan Demir Çelik AŞ.nin arabuluculuk toplantısına katılmadığı anlaşıldığında ilk derece mahkemesinin kararı usul ve esas yönünden yasaya uygun bulunmuştur⁵⁷³."

Kanuni düzenlemede her ne kadar işverenlerin görüşmelere birlikte katılmasından söz edilmişse de işverenler yerine işverenin yetkilendirmiş olduğu çalışanı da işvereni temsilen görüşmelere katılabilecektir. İki işverenin yetkilendirdiği çalışanın katılması halinde anlaşmanın gerçekleşmesi için işverenleri temsilen katılan çalışanların birbirlerine uygun irade beyanları yeterli görülecektir⁵⁷⁴.

Yakın tarihli bir Yargıtay kararında "..Yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler ve yerleşmiş Yargıtay içtihatları doğrultusunda, işe iade davalarında asıl işveren-alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması şartının aranması gerektiği, arabuluculuğun dava açılmadan önce uyuşmazlığın çözümü için getirilmiş bir düzenleme olduğu, zorunlu dava arkadaşlarından tek tarafın katıldığı bir arabuluculuk sürecinde dava şartının yerine geldiğinden bahsedilemeyeceği, hakkında arabuluculuğa başvurulmamış tarafın arabuluculuk görüşmelerine katılmış olsaydı arabuluculuğun anlaşma ile sona ermesinin her zaman ihtimal dahilinde olduğu, dolayısı ile somut olayda arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği.." belirterek ilk derece mahkemesi tarafından verilen, dava şartı yokluğundan usulden ret kararını uygun bularak kesin karar vermiştir⁵⁷⁵. Karar doğrultusunda, işçi tarafından işe iade talepli arabuluculuk başvurusunda işverenlerden birini taraf

⁵⁷³ Ankara BAM 8.HD. 24.01.2019, E. 2018/2908 K. 2019/146, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024).

⁵⁷⁴ **Aslan**, Leyla Akyol, Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi İşçi- İşveren Uyuşmazlıklarında İşveren Tarafından Yetkilendirilen Çalışanın İşvereni Temsil Etmesi, KHM, C. 3, S. 2, 2023, s. 271-299.

⁵⁷⁵ **Aslan/ Erbahçeci**, s. 23-24, Y.9.HD. 13.10.2021, E. 2021/9540 K. 2021/14240, (Sinerji, Erişim Tarihi: 27.08.2024).

göstererek başvuru yapmış, sonrasında o işverene yönelik husumet yöneltmek dava açmışsa, eksik gösterilen taraf yönünden arabuluculuğa başvurulmadığı için sonradan davaya dâhil edilmesi de mümkün olmayacaktır. Arabuluculuk dava şartı olup, İş Mahkemeleri Kanunundaki özel düzenleme gereğince işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları zorunludur. Bu nedenle bu eksikliğin sonradan sadece taraflardan biri aleyhine arabulucuya başvurularak tamamlanması imkânı yoktur. Böyle bir durumun varlığı halinde dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir.

§ 3. ARABULUCULUK SÜRECİNE BAŞLANILMASI VE YÜRÜTÜLMESİ

I. ARABULUCUK SÜRECİNE BAŞLANILMASI

A. Genel Olarak

İş Mahkemeleri Kanunundaki usul gereğince işçi ya da nadirde olsa işveren, alacak, tazminat talebi ya da işe iade davası açmadan önce arabulucuya müracaat etmesi gerekecektir⁵⁷⁶. Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat katılabileceği gibi tarafların kanuni temsilcileri bulunmakta ise kanuni temsilcileri de görüşmeye katılabilecektir. Eğer işçi avukatı ile arabuluculuk görüşmesine katılmak isterse, alternatif çözüm yollarına katılım özel yetki gerektirmesi sebebiyle (HMK.m.74) vekâletnamede özel yetki bulunması gerekecektir. Avukatlar tarafla birlikte arabuluculuk görüşmesine katılabilecekleri gibi müvekkilleri olmaksızın da arabuluculuk görüşmesine katılabileceklerdir⁵⁷⁷.

Arabuluculuğa “başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabilir (HUAKY.m.23/3)”. İşçi işe iade talepli başvuru yapacaksa şayet, başvuruda işe iade talebinin bulunduğunu açıkça yazması gerekecektir. Ayrıca taraflar yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisi mevcutsa bu hususunda belirtilmesi gerekmekte olup bu husus arabuluculuk

⁵⁷⁶ Şahin, s. 97.

⁵⁷⁷ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 63.

bürosunun (ve arabulucunun) yetkisinin tespitinde hem de süreler ve sürecin yürütülmesi, anlaşmanın düzenlenmesinde önem arz etmektedir⁵⁷⁸.

B. Yetkili Arabuluculuk Bürosuna Başvuru

Arabuluculuk bürosuna başvuru yapılırken, yetkili büroya yapılacak başvuru büyük önem taşımaktadır. İşçi başvuruyu işverenin, “işverenler birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılacaktır (İM.K.m.3/5)”. Bu doğrultuda işçi asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçi, arabuluculuk görüşmesine hangi işveren yönünden başvuracaksa onun yerleşim yerinde, iki işveren yönünden arabuluculuğa başvuracaksa da işverenlerden birinin yerleşim yerinde arabuluculuk bürosuna başvuru yapabilecektir. Bunlar haricinde işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna başvurma imkânı da bulunmaktadır. Kanun, işçiye yetkili arabulucunun seçiminde seçimlik hak tanıyarak, karşı tarafın ikametgâhı ya da işyerinden birini seçme imkânı vermiştir⁵⁷⁹.

İş Mahkemeleri Kanununda arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde başvurunun yazı işleri müdürlüğüne yapılacağı hususu, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yönetmeliğinde “adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır (HUAKY.m.23)” şeklindeki düzenlemeyle sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü olduğu anlaşılmaktadır.

İşçi tarafından yetkisiz arabuluculuk ofisine başvurulduğu takdirde, büronun yetkili olup olmadığını inceleyebilmesi mümkün değildir. Büro kendisini yetkili görmese ya da uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını, arabuluculuğa elverişli olsa bile zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını tespit etse dahi bu konuda bir işlem yapıp karar veremez⁵⁸⁰. Yetkisiz arabuluculuk bürosu başvuru yapıldığı takdirde itiraz hakkı karşı tarafta olup arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamayacak, karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle

⁵⁷⁸ Ekmekeçi/ Özekes/ Atalı, s. 163.

⁵⁷⁹ Demir, Ömer, Faruk, İşe İade Davasında Yargılama, DÜFHD, C. 22, S. 37, 2017, 285- 312.

⁵⁸⁰ Ekmekeçi/ Özekes/ Atalı, s. 161.

arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilecektir (İM.K.m.3/9). Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim edecek, mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlayacak ve dosyayı büroya iade edecektir. Mahkeme kararı büro tarafından taraflara tebliğ edilince, yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilecek, yetki itirazının kabulü halinde ise başvuru kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilecektir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir (İM.K.m.3/9)⁵⁸¹.

C. Arabulucunun Belirlenmesi

“Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (İM.K.m.3/6)”. Bu düzenleme doğrultusunda taraflar listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşabilme imkânları olup, ortak bir arabulucu üzerinde anlaşma sağlanamadığı takdirde uyuşmazlığın hangi arabulucu tarafından ele alınacağını listede bulunan arabulucular arasından büro belirleyecektir⁵⁸².

Arabuluculuk görüşmelerinin objektif bir şekilde yürütülmesi gerektiğinden, arabulucular alanında uzmanlık eğitimi almış arabulucu bürosuna kayıtlı arabulucular olacak, dışarıdan biriye arabuluculuk görüşmesi yapıp anlaşılması söz konusu olmayacaktır⁵⁸³.

D. Arabulucuya Başvuru Süresi

Arabulucuya başvuru süreleri, başvuru nedenine göre farklılık arz etmektedir. İşçi veya işveren işçilik alacaklarını talep etmek için arabulucuya başvurduğu takdirde herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ta ki talep edilen işçilik alacakları için kanunda öngörülmüş olan zamanaşımı sürelerini geçirmemek gerekmektedir. Ancak arabuluculuk bürosuna işe iade talepli başvuru yapılacaksa, hem arabuluculuğa başvurulurken hem de dava açılırken kanunda öngörülen süreler

⁵⁸¹ Kurt, s. 365.

⁵⁸² Çiçek, s. 54.

⁵⁸³ Kurt, s. 365.

dikkate alınmalıdır. İşe iade talepli başvurularda bulunan bu süreler işçinin asıl işveren alt işveren nezdinde çalışması halinde, tarafların birden fazla olması sebebiyle, ileride açılacak dava da sorunların yaşanmasına neden olmaktadır.

İşe iade talebine yönelik olarak başvuru yapacak olan, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurması gerekmektedir. Arabulucuya başvurulmuş ancak görüşmeler sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilecektir (İŞK.m.20). Kanunun öngörmüş olduğu, doğrudan arabulucuya başvuru bir aylık süre fesih bildirim tebliğ tarihi itibarıyla başlayacaktır. Eğer fesih tebliğ edilmediyse işçinin fesih tarihini kesin olarak belirleyeceği işlem yaptığı tarihten itibaren, işçi şayet fesih bildirimini tebellüğden imtina ederse de süre tebellüğden imtina edildiğinin belgelendiği, tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işleyecek, eğer ortada eylemli fesih bulunmakta ise de eylemli feshin yapıldığı tarih itibarıyla süre başlayacaktır⁵⁸⁴.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, İş Mahkemeleri Kanununda bulunan özel düzenleme gereğince, işe iade talepli başvurularda asıl işverenle alt işverenin birlikte toplantıya katılması gerekmektedir. İşçi bu düzenlemeye aykırı şekilde hareket ettiği takdirde, yani işverenlerden biri yönünden arabuluculuk sürecine başvurduğunda, fesihden sonra kanunda öngörülen bir aylık sürenin dolması riski ile karşı karşıya kalabilecek, bu halde açılan dava aleyhine sonuçlanacaktır. Bu nedenle işçinin düzenleme gereği hareket etmesi, arabuluculuk sürecine başvuru yapacağı esnada asıl işveren ile alt işvereni birlikte taraf olarak göstermesi sağlıklı olacaktır.

Öngörülen bu bir aylık süre hak düşürücü süredir⁵⁸⁵. Bu doğrultuda İŞKUR'a yapılan şikâyetler, hastalık sebebiyle alınan raporlar veya idari itiraz gibi haller

⁵⁸⁴ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 164.

⁵⁸⁵ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 1077; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 165.

zorunlu arabuluculuğa başvuru süresini kesmeyecektir⁵⁸⁶. Hak düşürücü süre olması sebebiyle de dava açılması halinde hâkimin re'sen süreyi dikkate alması gerekecektir⁵⁸⁷. Ancak arabulucunun bu sürenin geçip geçmediğini dikkate alması gerekmemektedir⁵⁸⁸.

E. Tarafların İlk Toplantıya Davet Edilmesi

Başvurucu tarafından başvurunun arabuluculuk bürosuna yapılmasıyla beraber büro, listeden belirlediği arabulucuya uyuşmazlığı yönlendirecek, taraflara ait iletişim bilgilerini de arabulucuya aktaracaktır. Asgari düzeyde araştırma yükümlülüğü büroya ait olup İş Mahkemeleri Kanununda yer alan düzenleme gereğince arabulucuda ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma yapabilecektir⁵⁸⁹.

“Arabulucu kendisine uyuşmazlık atandıktan ve gerek görüp de araştırma yaptıktan sonra tarafları mümkün olan en kısa sürede toplantıya davet edecektir. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydı ile arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilecektir (HUAKY.m.17/1-2)”. Ancak arabulucunun, başarılı bir arabuluculuk süreci için atandıktan sonra taraflar bir araya gelip oturumlar başlamadan önce bazı ön hazırlıkları halletmesi gerekmektedir⁵⁹⁰. Arabulucu yapacağı ön hazırlıkta kendisine ulaşan bilgiler doğrultusunda uyuşmazlığı anlamak, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını, kendisinin söz konusu uyuşmazlıkta arabuluculuk yapıp yapamayacağını, tarafların kimlik bilgilerinin kontrolü, izleyeceği yol hususunda planlama yapmalıdır. Bu hazırlık aşaması tamamlandıktan sonra arabulucu taraflarla ilk temasa geçmelidir⁵⁹¹.

Kanuni düzenleme gereği “Arabulucu elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirebilecek ve ilk toplantıya davet edecektir. Arabulucu bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar (İşMK.m.3/8)”. Arabulucunun tarafları toplantıya davet etmesinin şekil şartı bulunmamakla birlikte yazılı şekilde yapılması doğru olmalıdır⁵⁹².

⁵⁸⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 1077; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 164.

⁵⁸⁷ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 165.

⁵⁸⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkara, s. 577.

⁵⁸⁹ Geçmez, s. 132.

⁵⁹⁰ Kekeç, s. 153.

⁵⁹¹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 75.

⁵⁹² Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 76.

İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesi 12. fıkrasında, kendisine ulaşılan tarafın geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması halinde tarafa bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Bu noktada arabulucunun taraflara ulaştığını, onları görevlendirme konusunda bilgilendirerek toplantıya davet ettiğini belgeye bağlaması halinde, sonrasında ortaya çıkması muhtemel ispat sorunları ve ihtilafların çözüme kavuşturulması hızlı olacaktır⁵⁹³.

Alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olduğu bir iş ilişkisinde işçinin alacağı ve talebinin niteliğine göre, karşı taraf asıl işveren veya alt işveren olabileceği gibi iki işveren birlikte de olabilir. Bu halde her iki işveren arabuluculuk görüşmelerine davet edilecektir⁵⁹⁴. İşe iade talepli başvurularda, işçi asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyetini savunuyorsa, iki işverenin de iletişim bilgilerini arabuluculuk bürosuna iletmesi, arabuluculuk bürosu ve görevlendirilen arabulucunun gerekli araştırmayı yapması ve sonucunda arabulucunun her iki işvereni bilgilendirerek ilk toplantıya davet etmesi gerekecektir⁵⁹⁵.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda toplantının yapılacağı yerle ilgili özel bir hüküm yer almamaktadır⁵⁹⁶. Toplantı yeri ve zamanı ile ilgili düzenleme, “Arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda bir mutabakat sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler (HUAKY.m.25/3)” ifadesinden ibarettir. Toplantı yeri; tarafların kabul edeceği, rahat bir toplantı ortamının oluşacağı, arabulucu ve her iki taraf için de uygun bir mekânda olmalıdır⁵⁹⁷.

1. İlk Toplantıya Geçerli Mazeret Olmaksızın Katılmama

“Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirmektedir (İşMK.m.3/11)”. Söz konusu düzenleme ile arabuluculuk faaliyeti, geçerli bir mazeret olmaksızın ilk

⁵⁹³ Çiçek, s. 117.

⁵⁹⁴ Çiçek, s. 279.

⁵⁹⁵ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 157.

⁵⁹⁶ Kekeç, s. 156.

⁵⁹⁷ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 76.

toplantıya katılmama halinde sonlanacaktır⁵⁹⁸. Ancak arabulucunun düzenlemiş olduğu toplantıya katılma hususunda katı bir düzenleme bulunmamaktadır. Geçerli bir mazeret sunularak toplantıya katılmamak mümkündür⁵⁹⁹. Nelerin geçerli mazeret sayılacağı ise somut olayın özelliklerine göre şekillenecektir⁶⁰⁰. Bununla birlikte kanuni düzenlemedeki kuralın mutlak olmaması sebebiyle, başvuru taraf bir toplantı daha yapılmasını talep ederse, arabulucu faaliyeti sona erdirmeyip bir sonraki toplantıyı bekleyebilecektir⁶⁰¹. Ayrıca arabulucunun geçersiz saydığı mazereti, mahkemenin geçerli sayma ihtimali her zaman bulunmaktadır⁶⁰².

2. İlk Toplantıya Geçerli Mazeret Olmaksızın Katılmamanın Yaptırımı

Kanun toplantıya mazeretsiz katılmama halini yaptırma bağlamıştır. Öyle ki, “tarafardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilecek ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacaktır. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir (İşMK.m.3/12,c.1-2)” şeklindeki bu hüküm bulunmaktaydı. Ancak 14.11.2024 tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan düzenleme ile “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir (İşMK.m.3/12,c.1-2)” şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁹⁸ Geçmez, s. 132.

⁵⁹⁹ Narmanhoğlu, Ünal, İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi(İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017/II, s. 9-21.

⁶⁰⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 81.

⁶⁰¹ Geçmez, s. 132.

⁶⁰² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 81.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18/A/11’de bu duruma ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesi kararı⁶⁰³ ile iptal edilse de İş Mahkemeleri Kanununda yer alan düzenleme varlığını korumaktaydı. İş Mahkemeleri Kanununda yer alan madde yönünden Anayasa Mahkemesine⁶⁰⁴ başvurulmuş, ancak mahkeme tarafından başvuru reddedilmişti. Eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden durum, Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile giderilmiş olup artık her iki Kanunda aynı hüküm yer almaktadır.

İşçi alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu gerekçesiyle iki işveren yönünden arabulucuya başvurabilecektir. Ancak asıl işveren ya da alt işveren veya her ikisi geçerli bir mazeret sunmaksızın toplantıya katılmadığı ve sonucunda anlaşamama yönünde son tutanağın imzalandığı bir durumda ileride açılacak davada geçerli bir mazereti olmaksızın toplantıya katılmayan taraf kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi, yargılama gideri ile vekâlet ücretinin yarısını kazanamayacaktır⁶⁰⁵. Örneğin, işçi tarafından açılacak davada asıl işveren, asıl işveren sıfatının olmadığı gerekçesiyle arabuluculuk sürecine katılmasa ve sonucunda işçinin kendisini taraf göstererek açmış olduğu davada haklı çıksa dahi, arabuluculuk görüşmesine geçerli bir mazereti olmaksızın katılmadığı için yargılama giderinin yarısından sorumlu olacak, lehine de tam vekâlet ücreti hükmedilmesi gerekirken yarısı hükmedilecektir. Bu nedenle, işverenler her ne kadar haklı olduklarını ileri sürerek arabuluculuk görüşmesine katılmak istemeseler de, sonucundaki yaptırım ile karşı karşıya kalmamak için toplantıya katılmaları lehlerine olacaktır. Bu durum öğretide eleştirilmiş olup bir görüşe göre, kişinin mahkemede yapılan yargılama sonucunda haklı olduğu tespit edilmesine rağmen, sırf ilk toplantıya mazeretsiz şekilde katılmadığı için yargılama giderlerinden sorumlu tutulması, kişinin hak arama özgürlüğünü orantısız şekilde kısıtlamaktadır⁶⁰⁶.

⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi 14.03.2024, E. 2023/160 K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S.32521, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/04/20240418-2.pdf> (Erişim Tarihi: 17.09.2024); İptal kararı Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girecektir.

⁶⁰⁴ Anayasa Mahkemesi 11.07.2018, E. 2017/178 K. 2018/82, RG. 11.12.2018, S.30622. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.09.2024).

⁶⁰⁵ Çil, s. 44.

⁶⁰⁶ Kaya, s. 241.

Eğer her iki tarafta ilk toplantıya katılmazsa, “her iki tarafın ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılacaktır (İşMK.m.3/12, c.3)”.

Yaptırıma ilişkin işbu hüküm emredici nitelikte olup, yargılama gideri de sadece arabuluculuk sürecine ilişkin değil arabuluculuk süreci ve yargılama aşamasında yapılan gider, harç ve masrafların tamamını kapsamaktadır⁶⁰⁷.

Dikkat edilmesi gereken husus, hüküm arabuluculuk görüşmelerinin tümüne katılmamayı değil ilk toplantıya katılmayarak son tutanağın düzenlenmesi, yani arabuluculuk sürecinin bu sebeple sona ermesini yaptırıma bağlamıştır⁶⁰⁸.

İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/12’de yer alan ve arabuluculuk görüşmelerinde ilk toplantıya geçerli bir mazereti olmaksızın katılmayan tarafa uygulanan yaptırıma benzer düzenleme HUAK m. 18/A/11’de yer almaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından, HUAK m. 18/A/11’de yer alan ilgili düzenlemenin kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlükler arasında adil bir dengeyi gözetmediği gerekçesiyle iptal edilmişti⁶⁰⁹. Ancak İş hukuku uyumsuzluklarına ilişkin İş Mahkemeleri Kanununda yer alan düzenleme hakkında başvuru iptal talebine rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeyerek yürürlükteydi⁶¹⁰. 14.11.2024 tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan düzenleme ile artık İş Mahkemeleri Kanunu ve HUAK’ta aynı düzenleme yer almaktadır⁶¹¹.

II. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİ

A. Arabulucunun Taraflarla Buluşması

Arabulucunun taraflarla buluşması ilk toplantı ile gerçekleşmektedir. İlk toplantı taraflar için büyük önem arz etmektedir. Yukarıda da ayrıntıları ile

⁶⁰⁷ Demir, Cuma, Arif, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Hukuk, İstanbul 2018, s. 464; Şahin, s. 102.

⁶⁰⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 81.

⁶⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2023/160 K. 2024/77, T. 14.03.2024, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-77-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2024); İptal kararı Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girecektir.

⁶¹⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2017/178 K. 2018/82, T. 11.12.2018, <https://normkararlarbilgibankasi.ana.yasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-82-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2024).

⁶¹¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/11/20241114-1.htm> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

bahsedildiği üzere ilk toplantıya geçerli bir mazereti olmaksızın katılmama sonucunda Kanun katılmayan tarafı bazı yaptırımlara tabi kılmıştır. Bunun yanında, yetki itirazı en geç ilk toplantıda itiraza ilişkin belgelerin verilmesi suretiyle yapılabilmektedir⁶¹². İlk toplantıya katılmayan taraf yetki itirazında bir daha bulunamayacaktır. Bu nedenle tarafların arabulucunun daveti üzerine ilk toplantıya katılmaları ileride hak kaybına uğramalarının önüne geçecektir.

“Arabulucu, seçildikten sonra en hızlı şekilde tarafları ilk toplantıya davet eder (HUAK.m.15/1)”. Görüşmeler sonucunda belirlenen yer ve zamanda toplantıya başlanır. Arabuluculuk görüşmesine taraflar iştirak edebileceği gibi, kanuni temsilcileri veya avukatları katılabilmekte, idareler ise oluşturdukları komisyon aracılığıyla katılabilmektedir. İş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar da işveren yerine işverenin yetkilendirdiği çalışanı da temsilen toplantıya katılabilecektir⁶¹³.

Taraflar ile arabulucunun ilk defa toplu olarak bir araya geldiği bu toplantı, açılış oturumu şeklinde adlandırılmakta olup, oturum arabulucunun açılış konuşması ile başlar. Arabulucu, açılış oturumunda öncelikle kendini tanıtır, sonrasında unvanını belirtir (HUAK.m.6/2)⁶¹⁴. “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK.m.11)”. Kanuni düzenleme gereği yöntemin esasları, süreç ve sonuçlarıyla ilgili bilgi verilmesi, yargı yoluna başvurma ve hukuki yardımdan yararlanma hakkının bulunduğu hatırlatılması tarafların aydınlatılması açısından bir yükümlülüktür⁶¹⁵. Arabulucu tarafından yapılan açılış konuşması, görüşmelerin fiilen başlanmasından önceki aşamalar ile fiilen müzakere aşamasında köprü görevi görmektedir⁶¹⁶.

B. Arabuluculuk Görüşmelerinin Yürütülmesi

Görüşmelerin yürütülmesi evresinde, uyuşmazlık konuları değerlendirilmekte, görüşler belirtilmekte, sorulan sorular cevaplanmakta, talepler ve ihtiyaçlar

⁶¹² Geçmez, s. 131.

⁶¹³ Koçyiğit/ Bulur, s. 53.

⁶¹⁴ Kekeç, s. 173-174.

⁶¹⁵ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 78; Kekeç, s. 174.-175.

⁶¹⁶ Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur, s. 148.

tartışılmakta, alternatifler oluşturulmakta, değerlendirilmekte ve tarafların kabul edecekleri çözüm önerileri kararlaştırılmaktadır⁶¹⁷.

“Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir (HUAK.m.8; HUAKY.m.10/1)”. Zira tarafların özellikleri ve uyumsuzluğun niteliğine göre bu şekilde görüşmelere ihtiyaç duyulabilecektir⁶¹⁸. İşçinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin olduğu iddiasıyla, iki işvereni de taraf göstererek yaptığı bir başvuruda arabulucu tarafların talep ve isteklerini anlayabilmek, uyumsuzluğu çözüme daha hızlı kavuşturabilmek amacıyla ayrı ayrı görüşme yapmak isteyebilecektir. Ancak arabulucu diğer tarafın onayı ve bilgisi dâhilinde taraflarla ayrı ayrı görüşmelidir. Aksi takdirde diğer taraftan habersiz şekilde yapılan özel ve ayrı görüşmeler arabuluculukta temel ilkelerden eşitlik ilkesine ve arabulucunun niteliğine aykırılık teşkil edecektir⁶¹⁹.

Arabuluculuk faaliyetinde “tarafların emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydı ile arabuluculuk usulünü serbestçe belirleyebilme imkânları” bulunmaktadır (HUAK.m.15/2; HUAKY.m.19/2). Taraflar arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceği önceden ya da faaliyetin başında kararlaştırmadıkları takdirde, arabulucu ilk olarak arabuluculuğun niteliği ve tarafların isteklerini göz önünde bulunduracak ve uyumsuzluğun hızlı ve kolay bir şekilde çözülmesi yönünde yol çizecektir⁶²⁰.

Arabulucunun, faaliyetin yürütülmesi esnasında, taraflara hukuki önerilerde bulunması, bir çözüm önerisi veya öneriler listesi oluşturup bu önerileri taraflara dayatması, tarafları görüşmeler esnasında ortaya çıkan bir çözüm önerisinde anlaşmaları yönünde baskı yapması mümkün değildir⁶²¹. Ayrıca arabulucu “niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemleri” yapamaz (HUAK.m.15/4). Arabulucu, uyumsuzluğun çözümünde karar veren konumunda olmayıp ancak taraflara yardımcı olan, çözüm ortamı oluşturan kişi durumundadır. Arabulucunun yetkilerinin sınırlarını belirlemek amacıyla

⁶¹⁷ Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur, s. 149.

⁶¹⁸ Ekmekeçi/ Özekes/ Atalı, s. 85.

⁶¹⁹ Ekmekeçi/ Özekes/ Atalı, s. 86.

⁶²⁰ Çiçek, s. 55.

⁶²¹ Yıldırım, s. 755.

konulan bu düzenleme doğrultusunda hâkimin yargılama faaliyeti ile ilgili yapmış olduğu tahkikat işlemleri, mesela keşif, bilirkişiye başvuru gibi işlemler arabulucunun yapabileceği işlemler değildir⁶²².

§ 4. ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONUÇLANDIRILMASI İÇİN ÖNGÖRÜLEN SÜRE

Arabuluculuk sürecinin ne kadar sürede tamamlanacağı, arabuluculuğun ihtiyari ya da zorunlu olmasına göre değişkenlik göstermektedir. Zira ihtiyari arabuluculukta herhangi bir süre öngörülmemiştir⁶²³. Ancak zorunlu arabuluculukta arabulucunun uyuşmazlığı sonuçlandıracağı süre kanunda öngörülmüştür. Buna göre, “Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir (İşMK.m.3/10;HUAK.m.18A/9)”. Arabuluculuk sürecinin başlangıcı olarak ise kanuni düzenlemeler gereği “görevlendirildiği tarih” dikkate alınacaktır. Arabuluculuk sürecinde başvuru bazen yetkili arabuluculuk bürosuna başvurmayabilmektedir. Bu halde yapılacak yetki itirazında arabuluculuk sürecinin başlangıç anı değişecektir. Eğer karşı taraf yetki itirazında bulundu ve yetki itirazı reddedildiyse, aynı arabulucu yeniden görevlendirilecek kanuni düzenlemedeki üç haftalık sürede bu yeni görevlendirilme tarihi itibariyle başlayacaktır. Eğer yetki itirazı kabul edilirse de kararın tebliğinden itibaren 1 hafta içerisinde yetkili büroya başvuru yapılmalıdır. Bu durumda da yetkisiz büroya başvuru tarihi, yetkili büroya başvuru tarihi olarak kabul edilecek yetkili büro İş Mahkemeleri Kanunu 3. madde 6. fıkra uyarınca yeni bir arabulucu görevlendirecektir⁶²⁴.

Bir görüşe göre kanunen tanınan bu azami dört haftalık süre, kanun koyucunun tarafların yargı yoluna başvurmaksızın bir araya gelerek uyuşmazlığı çözmek, uzlaşmayı denemek ve sonucunda hızlı çözülen uyuşmazlık sayesinde yargı yükünün

⁶²² Çiçek, s. 55; Yıldırım, s. 755.

⁶²³ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 80.

⁶²⁴ Sümer, Uygulama, s. 238.

azaltılması hedefi ile bağdaşmamaktadır. Söz konusu süre tarafların bir araya gelerek uyuşmazlığı çözmeleri, arabuluculuk sürecini tamamlamaları için yeterli değildir⁶²⁵.

Kanaatimizce de kanunen tanınan süre oldukça kısadır. Çoğu zaman taraflara ulaşmakta zorlanılmakta, bu süreçte zaman kaybedilmesi de müzakere sürecine daha kısa bir süre kalmasına neden olmaktadır. Kaldı ki asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu bir uyuşmazlıkta taraf sayısının fazla oluşu da arabulucunun taraflara ulaşmasının uzamasına, sonucunda müzakerelere kısa bir sürenin kalması neden olacak bu nedenle tarafların anlaşma ihtimalleri azalacaktır.

Zorunlu hallerde bir hafta uzatılabileceği belirtilmişse de, Kanundan veya gerekçeden zorunlu halin ne olduğu anlaşılammaktadır. Taraflardan birinin hasta olması, yurt dışında bulunması, görüşmelere katıma olanağının mevcut olmaması veya uyuşmazlığın karşı tarafına çok geç ulaşılması gibi durumlar zorunlu hal olarak kabul edilebilir⁶²⁶.

§ 5. ARABULUCULUĞA BAŞVURMAKSIZIN DAVA AÇILMASI

İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenleme gereği iş uyuşmazlıklarında yukarıda da belirtildiği üzere bazı hallerde arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. Arabuluculuğun dava şartı olması sebebiyle dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesi zorunludur. Arabuluculuk kurumu yürütülmeden dava açıldığı takdirde, dava usulden reddedilecektir⁶²⁷.

İşe iade davalarında da arabuluculuk dava şartıdır ve dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunludur. O halde işçi kanunen tanınan bir aylık süre içerisinde arabuluculuğa başvurmaksızın direkt işe iade davası açtığı takdirde, dava usulden reddedilecek, kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren işçi iki hafta içerisinde arabulucuya başvurabilecektir⁶²⁸. Bu sayede işçi bir aylık hak düşürücü sürenin geçtiği itirazı ile karşı karşıya kalmayarak arabulucuya başvurabilecektir.

⁶²⁵ Lokmanoğlu, s. 879; Cebeci, İhsan, Cem, İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 128.

⁶²⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 80.

⁶²⁷ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 163.

⁶²⁸ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 163.

Ancak işçinin bu haktan yararlanabilmesinin şartı işe iade davasını arabulucuya başvurma süresi olan bir aylık süre içerisinde açmasıdır⁶²⁹.

Öğretide bir görüşe göre, işçi eğer 1 aylık arabuluculuk sürecini geçirdikten sonra dava açmışsa hak düşürücü sürenin geçirilmesi sebebiyle işe iade davasının reddedilmesi gerektiği yönündedir. Zira öncesinde arabulucuya başvuru süresi geçirildiği için bu yönde talep hakkı da ortadan kalkmış olacaktır⁶³⁰. Bu iki haftalık sürede hak düşürücü süre olup mahkemece re'sen dikkate alınan bu sürenin arabulucu tarafından dikkate alınması gerekmemektedir⁶³¹.

Öğretide davanın arabuluculuğa başvurulmaksızın açılması halinde, mahkemece herhangi bir işlem yapılmadan, diğer usul işlemleri incelenmeden davanın reddi kararı vermesi eleştirilmiştir. Görüşe göre, başka inceleme yapılmaksızın arabulucuya başvurulmadığı için davanın reddedilmesi halinde yargı yetkisi olmayan yahut görev alanına girmeyen mahkemenin karar vermesine ya da taraf ehliyeti olmayan kimsenin tarafmış gibi hakkında hüküm kurulmasına sebebiyet verecektir. Herhangi bir işlem yapılmadan karar verileceğini belirten düzenleme yerinde olmayıp, uygulanamaz. Yapılması gereken öncelikle genel dava şartlarının araştırılması, sonrasında özel dava şartlarının incelenmesidir. Bu doğrultuda arabuluculuk özel dava şartı olması sebebiyle daha sonra incelenmelidir⁶³². Bu duruma ilişkin bir Yargıtay kararında da arabuluculuktan önce görev ve yetki ile ilgili değerlendirmenin yapılmasını gerektiğini belirtmiştir⁶³³.

⁶²⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 578.

⁶³⁰ Özekes, Özlem, İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan(Zorunlu) Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 138, 2018, s. 273- 316; Geçmez, s. 104.

⁶³¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 578.

⁶³² Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 153-154.

⁶³³ “..Dava yetkisiz Mahkeme tarafından arabuluculuğa başvurulmadan açıldığından, başka bir deyişle dava şartı gerçekleşmediğinden usulden reddedilmiş ise de, bir mahkemenin açılan davada yargılama yapıp, dava şartlarını inceleyebilmesi için öncelikle görevli olması, görevli ise yetkili olması gerekir. Görevli ve yetkili olmayan bir mahkemenin diğer dava şartlarını usul ekonomisi yada başka bir gerekçe ile değerlendirmesine hukukun olanak yoktur. Bu nedenle görevli mahkeme tarafından, öncelikle yetkili olup, olmadığı belirlenip, yetkili ise diğer dava şartlarının değerlendirilmesi gerekirken, yetki hususu ve özellikle davalının yetki itirazı değerlendirilmeden davanın 7036 sayılı Yasada düzenlenmiş bir başka dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesiyle usulden reddine karar verilmesi ve istinaf merci olan ... Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi tarafından da davalı tarafın yetki hususundaki istinaf başvurusunun değerlendirilmeden istinaf başvurusunu reddetmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..” Y.9.HD. 04.03.2019, E. 2019/520 K. 2019/5144, (Sinerji, Erişim Tarihi: 05.09.2024).

§ 6. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

A. Genel Olarak

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 17 ve Yönetmeliğin 20. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğu sonlandıran durumlar ise İMK m.3/11’de düzenlenmiştir. Aynı şekilde HUAK madde 17 ile HUAK Yönetmelik madde 25/8’de de zorunlu arabuluculuğu sona erdiren haller mevcuttur.

Tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucunun yardımı ile arabuluculuk süreci bir şekilde sona erecektir. Arabuluculukta asıl amaçlanan sürecin başarıyla tamamlanması, uzlaşma sağlanarak anlaşma yoluna gidilmesi olsa da bu durum her zaman mümkün olmamaktadır. Taraflar ihtiyari arabuluculukta arabuluculuğu istedikleri zaman sonlandırdıkları gibi, zorunlu arabuluculukta da başlangıçta başvuru zorunlu olsa da tarafların anlaşmaya zorlanması söz konusu değildir. Taraflar anlaşma sağlamadan da uyuşmazlığı sonlandırabilecektir⁶³⁴.

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAK.m.17/2)”. Tarafların anlaşması veya anlaşamaması durumuna göre düzenlenen belge yönetmeliğin 25. maddesinin 6. fıkrasında anlaşma son tutanağı veya anlaşamama son tutanağı şeklinde belirtilmektedir. Yani arabulucu faaliyet sonunda yapılan işlemi faaliyetin sonucuna göre tutanağa bağlayacaktır. Bu sayede arabuluculuk faaliyetinin sona erip ermediği, ne zaman sona erdiği, anlaşma sağlanıp sağlanmadığı şeklindeki hususlar açıklığa kavuşacaktır. Faaliyet sonucunda düzenlenen tutanağın temel işlevi sürecin sona erdiğini belgelendirmesidir⁶³⁵.

⁶³⁴ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 89- 90.

⁶³⁵ Kekeç, s. 196.

Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması dışındaki diğer hususların tutanağa yazılıp yazılmayacağını taraflar karar verecektir⁶³⁶. Şöyle ki özellikle gizli kalmasının istenildiği hususlar tutanağa yazılmayıp istenirse ayrıntılı bir metin de düzenlenebilecektir. Arabulucu, tutanak ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür (HUAK.m.17/3)⁶³⁷.

B. Mevzuatta Yer Alan Sona Erme Sebepleri

1. Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Elverişli Olmadığının Tespiti

Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması hali ihtiyari arabuluculukta sona erme hali olarak düzenlenmişken, zorunlu arabuluculukta doğrudan veya dolaylı olarak düzenlenmemiştir. Ancak bu halin zorunlu arabuluculukta da sona erme hali olduğu tereddütsüzdür⁶³⁸.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun daha ilk maddesinde, “Yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (HUAK.m.1/2)” şeklindeki düzenleme ile hangi hallerde arabuluculuğa gidileceği belirtilmiştir.

Arabulucu aydınlatma yükümlülüğü doğrultusunda tarafları arabuluculuğun kapsamı, süreci ve esasları hususunda aydınlatmalı, ancak görüşme esnasında uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmadığını tespit ettiği takdirde süreci sonlandırmalıdır⁶³⁹.

2. Taraflara Ulaşılabilmesi

Arabuluculuk sürecinde arabulucuya, taraflara ait iletişim bilgileri İMK madde 3/8 gereğince görevlendirilen büro tarafından verilmektedir. Ancak arabulucu bu iletişim bilgileri dışında ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden de araştırma yapabilecektir. Arabulucu elindeki bilgiler doğrultusunda her türlü iletişim aracını

⁶³⁶ Akbulak, s. 387.

⁶³⁷ Kekeç, s. 196.

⁶³⁸ Ekmeççi/ Özekes/ Atalı, s. 171.

⁶³⁹ Şahin, Tuğçem/ Çelik, Yasin/ Ruhi, Ahmet Cemal, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Hukuk, Ankara 2018, s. 69.

kullanarak araştırma yapabilecektir. Tüm bunlara rağmen arabulucu, taraflara ulaşamadığı ve tarafları ilk toplantıya davet edemediği durumda arabuluculuk faaliyetini sona erdirecektir⁶⁴⁰. Duruma ilişkin düzenlemiş olduğu son tutanağı da derhal arabuluculuk bürosuna bildirmelidir (HUAK. m.18/A/10;İşMK.m.3/10).

3. Tarafların Arabuluculuk Toplantılarına Katılmaması Sebebiyle Görüşme Yapılamaması

İş Mahkemeleri Kanunu m.3/11 gereğince, taraflar arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı için görüşme yapılamaması halinde arabuluculuk süreci sona erecektir. Arabulucu durumu belgeleyen son tutanağı düzenleyerek arabuluculuk bürosuna bildirecektir (HUAK. m.18/A/10; İşMK.m.3/10). Taraflardan birinin ya da her ikisinin geçerli bir mazereti olmaksızın ilk toplantıya katılmaması halinde kanunda yaptırım öngörülmüştür. Tarafın mazeretsiz katılmadığı görüşmede arabuluculuk süreci sona ereceği gibi taraf haklı çıksa dahi yaptırım ile karşı karşıya kalacaktır.

Öğretide yer alan bir görüşe göre arabuluculuğu sona erdiren; taraflara ulaşılabilmesi hali ile taraflar katılmadığından görüşme yapılamaması hali zorunlu arabuluculuğun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Taraflardan biri arabuluculuğa başvurursa dahi kural olarak arabulucu görevine tarafların dışında biri atandığı için taraflara ulaşamayabilir, arabulucu tarafından kendilerine ulaşılsa dahi görüşmelere katılmayabilirler veya taraflar arabulucunun çabasına karşılık vermeyebilir⁶⁴¹.

4. Arabuluculuk İçin Daha Fazla Çaba Sarf Edilmesinin Gereksiz Olduğunun Anlaşılması

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.17/1/b'ye göre, “Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi” halinde arabuluculuk süreci sona erecektir. Arabuluculuk süreci için daha fazla çaba göstermenin gereksiz olduğunu arabulucu tespit edecektir. Ancak bu tespiti yapması ve sonucunda karar vermesi tek başına mümkün olmayıp taraflara danışması gerekmektedir⁶⁴².

⁶⁴⁰ Çiçek, s. 129.

⁶⁴¹ Ekmeççi/ Özekes/ Atalı, s. 171.

⁶⁴² Şahin /Çelik/ Ruhi, s. 68; Yıldırım, s. 757.

Taraflardan biri arabuluculuğa katılmakta, süreci, çekişmeli konuları veya anlaşılabilir seçenekleri anlamakta zorluk yaşarsa, arabulucu bu halde olan tarafın anlama, kendi kararını kendisi verebilme veya katılma kapasitesine uygun durum ve koşulları araştırmalı, gereken düzenleme ve değişiklikleri yapmalı, en nihayetinde gerekiyorsa arabuluculuk sürecini sonlandırmalıdır⁶⁴³.

5. Taraflardan Birinin Arabuluculuk Sürecinden Çekildiğini, Tarafa veya Arabulucuya Bildirmesi

“Uyuşmazlığın taraflarından biri, uyuşmazlığın diğer tarafı olan karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi halinde arabuluculuk faaliyeti sonlanacaktır (HUAK.m.17/1/c)”. HUAK’ın 3.maddesinde düzenlenen arabuluculuğun temel ilkelerinden iradilik ilkesinde taraflar arabulucuya başvurmak, arabuluculuk sürecini devam ettirmek ve sonuçlandırmak noktasında serbest oldukları gibi süreçten vazgeçmek konusunda da serbestlikleri bulunmaktadır. Bu haliyle iradilik ilkesi doğrultusunda arabulucu veya uyuşmazlığın karşı tarafının onayı aranmaksızın taraflardan biri süreci daha fazla devam ettiremeyeceğini söyleyerek arabuluculuk sürecini sonlandırabilecektir⁶⁴⁴.

İşçinin asıl işveren alt işveren nezdine yapmış olduğu çalışmalar sonucunda arabulucuya başvurduğu takdirde, talebine göre asıl işveren ve alt işverene uyuşmazlığı yöneltebileceği gibi, sadece birine de uyuşmazlık yöneltebilecektir. Böyle bir halde işveren sıfatının bulunmadığını iddia eden işveren arabuluculuk sürecinden arabulucu ve başvuran işçinin onayını almaya gerek olmaksızın çekilecek ve arabuluculuk sürecini sonlandırabilecektir.

6. Tarafların Anlaşması

Taraflar arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşmaya varmaları halinde, arabuluculuk sürecinden istenilen sonuca ulaşılmış olacak, bu nedenle arabuluculuk faaliyeti sona erecektir⁶⁴⁵. Taraflar anlaşma sağlayarak nihai amaca ulaştıkları için varılan anlaşmasının yazılı bir metne dönüştürülmesi gerekmemektedir. Hazırlanacak yazılı belge tamamen isteğe bağlı olup, düzenlenmesi ileride doğacak problemleri

⁶⁴³ Şahin/ Çelik/ Ruhi, s. 68.

⁶⁴⁴ Şahin/ Çelik/ Ruhi, s. 69; Yıldırım, s. 757.

⁶⁴⁵ Çiçek, s. 130.

önleme amaçlıdır⁶⁴⁶. Bu doğrultuda görüşmeler sonucunda anlaşılan taraflar tutanak veya anlaşma belgesi düzenleyebilecektir⁶⁴⁷. Anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenecektir (HUAK.m.18/1).

Tarafların uyuşmazlık konusunun tüm maddelerinde anlaşması mümkün olduğu gibi kısmen de anlaşabilirler. Örneğin işçi, işçilik alacakları bulunduğu gerekçesiyle arabulucuya başvurduğunda, işverence uyuşmazlık konusu alacakların tamamı yönünden anlaşma kabul edilmeyip birkaç alacak kalemi üzerinde anlaşmayı kabul edebilir. Bu durumda işçi anlaşma sağlanan alacak kalemleri yönünden dava açamayacak, anlaşma sağlanmayan alacak kalemleri yönünden ise dava açabilecektir. Tarafların uyuşmazlık konusunun tamamı üzerinde anlaşmaları veyahut uyuşmazlık konusunda kısmen anlaşmaları durumunda düzenlenecek son tutanak anlaşma son tutanağı şeklinde olacaktır (HUAKY.m.25/6, c.1).

Taraflarca yapılan kısmen anlaşma halinde, ileride sorun yaşamamaları için üzerinde anlaşma sağladıkları ve anlaşma sağlamadıkları hususları son tutanakta açıkça belirtmeleri gerekecektir (HUAKY.m.25/7, c.1).

7. Tarafların Anlaşmaması

Arabuluculuk sürecini başlanırken amaçlanan tarafların anlaşması iken, taraflar süreç sonunda anlaşma sağlayabilirler⁶⁴⁸. Taraflar arabuluculuk sürecinde yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varamadıklarında arabuluculuk süreci sona erecektir (HUAKY.m.25/8; HUAK.m.18/A/10; İşMK.m.3/11).

Tarafların uyuşmazlığın tamamı üzerinde anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları dışında kalan tüm durumlarda taraflar anlaşmamış sayılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın sonucunda son tutanak anlaşmama şeklinde düzenlenir (HUAKY.m.25/6,c.2). Düzenlenen bu tutanağın arabuluculuk bürosuna teslimi ile arabuluculuk süreci ile ilgili kural olarak bir işlem yapmaya gerek kalmayacak, arabuluculuk sürecine bağlanmış olan sonuçlar kural olarak ortadan kalkacaktır.

⁶⁴⁶ Kekeç, s. 197; Tuğsavul, Melis, Taşpolat, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S. 1, 2019, s. 333-379.

⁶⁴⁷ Geçmez, s. 140.

⁶⁴⁸ Ekmekçi/ Özokes/ Atalı, s. 173.

Dava şartını yerine getirmiş olan taraflar, ellerindeki son tutanak ile dava açabilecektir⁶⁴⁹.

8. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi İçin Öngörülen Kanuni Sürede Anlaşma Sağlanamaması

Kanunda arabuluculuk faaliyetinin tamamlanmasını öngören azami bir süre bulunmaktadır. Kanuna göre, arabulucu başvuru tarafından yapılan başvuruyu kendisinin görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırması gerekmektedir. Arabulucu tarafından bu süre zorunlu durumlarda en fazla bir hafta uzatılabilecektir (İşMK.m.3/10). Azami olan bu süre içerisinde arabuluculuk süreci sonuçlanmazsa, sürenin sonunda arabulucu re'sen anlaşamama yönünde son tutanağı düzenler (HUAKEY.m.25/5).

C. ÖLÜM

Arabuluculuk sürecinde taraflardan birinin ölmesi halinde ne olacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 21. maddesinin 6. fıkrasında arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflardan birinin ölümü halinde arabuluculuk sürecinin sona ereceğine ilişkin hüküm mülga olup yönetmelikte yer almamaktadır. Öğretide, bu Yönetmelik doğrultusunda, arabuluculuk faaliyetinin sona ereceği belirtilmiştir⁶⁵⁰. Diğer bir yazara göre de, Türk Medeni Kanunu⁶⁵¹ madde 28'e göre, hak ehliyeti ölüm ile sona ereceğinden arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflardan birinin ölümü halinde arabuluculuk süreci sona ermelidir. Ölen tarafın mirasçılarının belirlenmesi durumunda ise, mirasçılarının dâhil olduğu yeni bir arabuluculuk süreci yürütülmelidir⁶⁵².

O halde şu an ölüm halinde ne olacağına ilişkin gerek kanun gerekse de yönetmelikte herhangi bir hüküm yer almaktadır. Yönetmeliğin 25. maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenlemede, "Tarafların anlaşması veya kısmen anlaşmaları hali

⁶⁴⁹ Ekmekçi/ Özekes/ Atah, s. 173.

⁶⁵⁰ Şahin/ Çelik/ Ruhi, s. 67.

⁶⁵¹ RG. 08.12.2001, S. 24607.

⁶⁵² Aslan/ Erbahçeci, s. 16-17 vd.

dışındaki tüm durumlarda taraflar anlaşmamış sayılır” denilmektedir. O halde arabuluculuk faaliyetinin sona ereceği tereddütsüz kabul edilmelidir.

II. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Taraflarca Anlaşma Sağlanamaması Halinde

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda tarafların anlaşmaya varması hali dışındaki diğer tüm durumlar, anlaşma olmamasının farklı görünümüdür. Zira tarafların anlaşma olmayacağını belirtmesiyle birlikte arabuluculuk görüşmelerine katılmayarak anlaşmaya ortam sağlamamaları aynı sonucu ortaya çıkarmaktadır⁶⁵³.

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşılmaması durumunda arabuluculuk süreci sona erecek, düzenlenen anlaşamama son tutanağı arabuluculuk bürosuna teslim edilecektir. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen “Tutanak taraflar, varsa kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından imza altına alınacaktır. Belge arabulucunun dışındakilerce imzalanmazsa, arabulucu sebebini belirtmek suretiyle belgeyi imza altına alır (HUAKY.m.10/1-2)”.

Arabuluculuk görüşmelerinin bitmesiyle arabulucu görevlendirildiği dosyası Arabulucu Portal üzerinden, arabuluculuk görüşmelerinin sonucunu seçeneklerden seçmek suretiyle kapatması gerekmektedir. Görüşmesinin anlaşmazlıkla sonuçlandığı hallerde dava açılması dosyanın arabulucu tarafından kapatılmasına bağlıdır⁶⁵⁴.

Süreç sonunda düzenlenen son tutanak ile dava şartı yerine getirildiğinden tarafların dava açma hakkı doğacaktır⁶⁵⁵. Dava açacak tarafın anlaşamama son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylı örneğini dava dilekçesi ekine eklemesi gerekmektedir. Davayı açan taraf bu belgeyi dava dilekçesi ekine eklemediği takdirde hâkim direkt usulden ret yoluna gitmeyecektir⁶⁵⁶. Mahkemece, bir haftalık kesin süre içerisinde son tutanağın aslı veya onaylı örneğini sunması için davacıya süre vererek sunulmadığı takdirde usulden reddedileceği ihtarını içeren

⁶⁵³ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 173.

⁶⁵⁴ Odaman, Serkan/ Karaçöp, Eda, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 39, 2018, s. 44-61.

⁶⁵⁵ Çil, s. 45

⁶⁵⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 173.

davetiyeyi tebliğ edecek, ihtarın gereği yerine getirilmediğinde ise davacının davasını, dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeksizin davayı usulden reddedecektir (İşMK.m.3/2,c.2)⁶⁵⁷.

Kural olarak arabuluculuk süreci sonrasında dava açmak için bir süre öngörülmemiştir. Ancak söz konusu işe iade davası olduğunda arabuluculuk süreci sonunda, kanunen tanınan süre içerisinde dava açılması gerekmektedir. İşe iade talebiyle arabuluculuk bürosuna fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içerisinde başvurulmasının yanında, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılmaması halinde son tutanağın düzenlendiği tarihten iki hafta içerisinde de iş mahkemesinde dava açılması gerekmektedir (İşK.m.20). Her ne kadar davanın son tutanağın düzenlendiği tarihten iki hafta içinde açılması gerektiği belirtilse de öğretide; işçinin katılmadığı toplantıda son tutanak düzenlendiği takdirde, dava açma süresinin başlangıcı olarak son tutanağın işçiye tebliğ tarihi kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁵⁸.

Eğer işçi arabuluculuk sürecini işletmeksizin işe iade davası açma yoluna giderse, mahkemece işçiye arabuluculuk sürecine başvurulup sonucun başarısız olduğuna ilişkin son tutanağın sunulması için bir haftalık süre verecektir. Verilen süre kesin süre olup bu süre zarfında arabuluculuk son tutanağı sunulmadığı takdirde dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir (İşMK.m.3/2,c.4). Bu halde ret kararı taraflara re'sen tebliğ edilir, kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta

⁶⁵⁷ “..Dosyada dava açılmadan önce diğer davalı ... Turizm Nak. Pet. Din. Tes. Ltd. Şirketine karşı arabulucuya başvurulduğuna ve anlaşma sağlanamadığına ilişkin son tutanağa rastlanmamıştır. Ortadan kaldırma kararı sonrası Mahkemece yapılan tensibin 2 nolu ara kararı ile; davacı vekiline \"davalı Turizm İnşaat San. Tic. Ltd. Şirketine karşı anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanan örneğini, diğer davalı ... Turizm Nak. Pet. Din. Tes. Ltd. Şirketine karşı dava açılmadan önce arabulucuya başvurulduğuna ve anlaşma sağlanamadığına ilişkin son tutanağın aslı veya Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı Sayfa 2 /4 arabulucu tarafından onaylanan örneğini bir haftalık kesin süre içinde mahkememize sunmanız kesin süre içerisinde sunulmadığı takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarına (ihtar yerine geçmek üzere ... bu tensip zaptının davacı vekiline tebliğine)\" şeklinde kesin süre verilmiş, tensip zaptı ve dairemiz karar ilamı davacı vekiline 02.03.2022 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacı vekili tarafından kesin mehle riayet edilmemiştir. İstinaf incelemesi sırasında da halen UYAP sisteminde dosyanın icra dosya bilgileri bulunmadığından arabuluculuk son tutanağına UYAP sisteminde ulaşılamamaktadır. Mahkemece davacı vekiline son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş, davacı vekili tarafından ihtarın gereği yerine getirilmediğinden davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi yerindedir.” Y.9.HD. 10.10.2022, E. 2022/9306 K. 2022/11601, (Sinerji, Erişim Tarihi: 14.09.2024).

⁶⁵⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkara, s. 582.

içerisinde işçinin arabulucuya başvurması gerekecektir (İşK.m.20/1,c.5). Dikkat edilmesi gereken husus, son durumda arabulucuya başvuru süresi olarak iki haftalık süre tanındığıdır⁶⁵⁹.

Taraflardan birinin veya her ikisinin arabuluculuk görüşmesinin ilk toplantısına geçerli bir mazereti olmaksızın katılmadığı durumlar olmakta, bu durumda zaten tarafların tamamen anlaşması veya kısmen anlaşması hali dışında bir hal olduğu için son tutanak anlaşamama şeklinde düzenlenmektedir. Tarafların bu şekilde arabuluculuk görüşmelerine geçerli mazereti olmaksızın katılmamaları hali yaptırıma bağlanmıştır. “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir (İşMK.m.3/12,c.1-2)”. Eğer “iki tarafta ilk toplantıya katılmayarak arabuluculuk faaliyetinin sona ermesine neden olursa açılacak davada tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerine bırakılacaktır (İşMK.m.3/12,c.3)”. Bu şekilde hüküm altına alınan yaptırım ile amaçlanan arabuluculuk kurumuna teşviki sağlamaktır⁶⁶⁰.

Kanunda yer alan düzenleme taraftan çok taraf vekilini cezalandırmaktadır. Arabuluculuk görüşmesine mazeretsiz katılmayan taraf kendisini vekille temsil ettirmek istediğinde kanuni düzenleme karşısına çıkacak ve vekille dosyayı takip etmesi zorlaşacak, bu durumda savunma hakkının kısıtlanmasını gündeme getirecektir⁶⁶¹.

Yakın zamanda arabuluculuk görüşmelerine katılmayan taraf lehine vekalet ücreti ve yargılama gideri hükmedilmeyeceği yönündeki HUAK madde 18/A/11’de yer alan düzenleme Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmişti⁶⁶². Ancak bu karar iş uyuşmazlıklarındaki düzenlemeyi etkilememekte olup, iş uyuşmazlıklarındaki

⁶⁵⁹ Ekmekçi/ Özokes/ Atalı, s. 173.

⁶⁶⁰ Geçmez, s. 133.

⁶⁶¹ Geçmez, s. 133; Mutlay, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, s. 23-174; Benzer görüş için bkz. Kaya, s. 242.

⁶⁶² Anayasa Mahkemesi, 14.03.2024, E. 2023/160 K. 2024/77, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-77-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 14.09.2024).

düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru reddedilmişti⁶⁶³. 14.11.2024 tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan düzenleme ile artık İş Mahkemeleri Kanunu ve HUAK'ta aynı düzenleme yer almaktadır⁶⁶⁴.

B. Taraflarca Anlaşma Sağlanması Halinde

1. Genel Olarak

Arabuluculuk görüşmeleri tarafların anlaşması ile sonuçlanabilir. Bu durumda, arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir ve düzenlenen belge taraflarca imzalanır⁶⁶⁵. Arabuluculuk sürecinin anlaşamama şeklinde sonuçlanması halinde anlaşamama son tutanağı derhal arabuluculuk bürosuna bildirilmesi gerekirken, anlaşma halinde anlaşma metni ve içeriğinin büroya bildirilmesine gerek bulunmamaktadır⁶⁶⁶. Ancak bu husus anlaşma belgesi için geçerli olup, kanuni düzenleme gereği anlaşma son tutanağının derhal adliye arabuluculuk bürosuna bildirilmesi gerekmektedir (HUAKY.m.25/8).

Zorunlu arabuluculukta anlaşma halinde, anlaşma ve sonuçları yönünden ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediğinden İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/21'e göre, bu hususta Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundaki genel hükümler dikkate alınacaktır⁶⁶⁷. Anlaşma sağlanması halinde arabuluculuk faaliyetinin niteliği gereği sıkı kurallar bulunmamakta olup; taraflarca anlaşmanın kapsamı ve şekli serbestçe belirlenebilecektir⁶⁶⁸.

⁶⁶³ “..Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi 11.12.2018, E. 2017/178 K. 2018/82, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-82-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 14.09.2024).

⁶⁶⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/11/20241114-1.htm> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

⁶⁶⁵ Çiçek, s. 58; Yenisey, Kübra, Doğan, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yılı Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. 167-193.

⁶⁶⁶ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 172.

⁶⁶⁷ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 175.

⁶⁶⁸ Çiçek, s. 59.

2. Anlaşma Belgesi ve Hukuki Niteliği

Arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanması ile faaliyet sonunda bir tutanak tutulmaktadır. Bu tutanak anlaşma belgesi niteliğindedir⁶⁶⁹. Ancak taraflar arabulucu tarafından düzenlenen bu son tutanaktan bağımsız olarak, isterlerse üzerinde anlaştıkları kısımları ayrıca metin haline getirebilirler. Metin haline getirdikleri bu belge, arabuluculuk anlaşma belgesi şeklinde adlandırılır⁶⁷⁰.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanak arabulucu tarafından düzenlenirken, arabulucunun anlaşma belgesi düzenlemesi yönünde kanuni yükümlülüğü bulunmaması sebebiyle, anlaşma belgesi kural olarak taraflarca düzenlenmektedir. Ancak tarafların istemesi halinde arabulucu belgenin hazırlanması hususunda taraflara yardım etmelidir⁶⁷¹. Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen bu anlaşma belgesi borçlar hukukuna hâkim ilkelerden irade özerkliği ilkesi doğrultusunda hazırlanır⁶⁷². İrade özerkliği ilkesinden sözleşme özgürlüğü, eşitlik ilkesi ve şekil serbestisi ilkesi doğmaktadır⁶⁷³. Düzenlenen bu anlaşma belgesi, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK.m.18/1; HUAKY.m.21/1). Şayet tarafların vekilleri varsa, vekillerinin de bu belgeyi imzalamaları gerekmektedir⁶⁷⁴.

Anlaşma şeklinde sonuçlanan arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine; anlaşılan, anlaşılmayan hususlar ile arabuluculuk sürecinin nasıl sona erdiğini yazılır. Bunların haricinde belgeye yazılacak diğer hususların ne olacağına taraflar bizzat kendileri karar verecektir (HUAK.m.17/3; HUAKY.m.21/2)⁶⁷⁵. Ancak anlaşma belgesine yazılan hususların; emredici hukuk kurallarına, ahlak ve adaba aykırı olmamasının yanında icrasının talep edilmesi durumunda, icra edilebilir nitelikte olması, anlaşma belgesindeki yer alan beyanların açık ve net şekilde, şüphe ve yoruma imkân tanınmayacak durumda olması

⁶⁶⁹ Çiçek, s. 59.

⁶⁷⁰ Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur, s. 252.

⁶⁷¹ Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur, s. 253.

⁶⁷² Emir, Asiye Şahin/ Tepe, Büşra Kazmaz, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 58, 2018, s. 1481-1508.

⁶⁷³ Eren, s. 16

⁶⁷⁴ Yıldırım, s. 758.

⁶⁷⁵ Yıldırım, s. 758.

gerekmektedir⁶⁷⁶. 6325 sayılı HUAK madde 1/2 doğrultusunda da, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlar veya kanuni düzenlemelerde yer alan amir hükümler aleyhine beyanlar imzalanacak anlaşma belgesinin içeriğinde yer alamayacaktır^{677 678}.

Arabuluculuk süreci bitiminde düzenlenen anlaşma belgesinin niteliğine ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁷⁹. Görüşmenin bitiminde düzenlenen anlaşma belgesi niteliği gereği bir maddi hukuk sözleşmesidir⁶⁸⁰. Bu nedenle diğer sözleşmeler gibi arabuluculuk anlaşma belgesinde bir sözleşmede bulunması gereken unsurlardan birinin eksikliği, belgenin uygulanabilirliği yitirmesine sebebiyet verecektir. Borçlar hukuku bakımından geçerli olan asgari koşulların imzalanan anlaşma belgesinde bulunması gereklidir⁶⁸¹.

İhtiyari arabuluculuk yahut iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılması halinde, anlaşmanın mutlaka yazıya geçirilmesi ya da belirli bir şekle tabi olacak şekilde yapılması mecburi değildir⁶⁸². Ancak İş Kanununda yer alan hükümde⁶⁸³ işe iade davalarında, arabuluculuk görüşmeleri sonucunda düzenlenen anlaşma belgesinde belirli şartların yer almasının gerektiği vurgulanmıştır. Kanundaki hüküm doğrultusunda zorunlu olarak işe iade davalarında anlaşmanın yazıya, belgeye dökülmesi gereklidir⁶⁸⁴. İşe iade davalarına yönelik anlaşma belgesinde belirtilmesi zorunlu olan hususların belirtilmemesi halinde anlaşma

⁶⁷⁶ **Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur**, s. 255; **Yıldırım**, s. 758.

⁶⁷⁷ **Lokmanoğlu**, s. 880.

⁶⁷⁸ İstanbul BAM 41.HD. 09.02.2023, E. 2022/2346 K. 2023/107, (Sinerji, Erişim Tarihi: 15.09.2024); İzmir BAM 9.HD. 21.10.2019, E. 2019/2342 K. 2019/1223, (Sinerji, Erişim Tarihi: 15.09.2024).

⁶⁷⁹ **Emir /Tepe**, s. 1498; **Odaman/ Karaçöp**, Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, s. 58.

⁶⁸⁰ **Tıktık**, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, s. 51.

⁶⁸¹ **Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur**, s. 182.

⁶⁸² **Ekmekçi/ Özokes/ Atalı**, s. 175.

⁶⁸³ İş Kanunu m.21/7; Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;
a) İşe başlatma tarihini,
b) Üçüncü fıkrafta düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrafta düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.

⁶⁸⁴ **Ekmekçi/ Özokes/ Atalı**, s. 175.

sağlanamadığı kabul edilecek ve son tutanak anlaşamama şeklinde düzenlenecektir (İşK.m.21/7,c.2).

Anlaşma belgesi ilam niteliğinde düzenlenebileceği gibi icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam niteliğinde belge haline de getirilebilir. Anlaşma belgesi; taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanmasıyla icra edilebilirlik şerhi almaya gerek duymaksızın ilam niteliğinde belge özelliğine kavuşacaktır⁶⁸⁵. Belgenin ilam niteliğinde belge özelliğini kazanması için avukatların da imzasının gerekmesi, avukatların arabuluculuk sürecine katılımın teşvik edilmesi amaçlıdır⁶⁸⁶.

Tarafların birinin yahut her ikisinin de avukatının olmadığı bir durumda, anlaşma belgesinin ilam niteliğindeki belge niteliğine dönüştürülmesi için farklı bir yola başvurulacaktır. Bu husus aşağıdaki başlık altında anlatılacaktır.

3. Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilirliği

Uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk yoluna başvurulması halinde görüşmeler tarafların anlaşması ile sonuçlanabilecektir. Bu durumda anlaşılan hususların icra edilebilir olması için anlaşma belgesinin bu niteliğe kavuşturulması gerekmektedir. Tarafların avukatları bulunmakta ise, anlaşma belgesinde taraflar, avukatları ve arabulucunun imzası ile belge ilam niteliğinde belge özelliğine kavuşacaktır. Ancak bu şartları taşımayan bir belge bulunmaktaysa anlaşmanın cebri icra vasıtasıyla yerine getirilebilmesi icra edilebilirlik şerhi konulmasına bağlıdır⁶⁸⁷. Bu halde, “anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh, arabulucunun görev yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden talep edilecektir (HUAK.m.18/2,c.2)”. Tarafların isteği doğrultusunda, icra edilebilirlik şerhinin verilmesine yönelik yapılacak yargılama, çekişmesiz yargı kapsamında olup inceleme dosya üzerinden yürütülmektedir⁶⁸⁸. Bu incelemenin kapsamı kanuni düzenleme gereği, anlaşma içeriğinin arabuluculuk ve cebri icraya uygun olup olmamasıyla sınırlıdır (HUAK.m.18/3,c.3)⁶⁸⁹. Bu sayede arabuluculuğa elverişli olmayan konularda

⁶⁸⁵ Çiçek, s. 132; Koçyiğit/ Bulur, s. 42.

⁶⁸⁶ Akipek/ Yıldırım / Kurt Konca/ Karabacak / Kazan / Yüksel / Demir / Süleymanoğlu / Timur, s. 255.

⁶⁸⁷ Şahin, s. 103.

⁶⁸⁸ Özkes, İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, s. 281; Çiçek, s. 134.

⁶⁸⁹ Yenisey, s. 191

düzenlenecek anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi verilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁶⁹⁰. İlam niteliği kazandırılan anlaşma belgesi ile ilamlı icra yoluna başvurulabilecektir⁶⁹¹. Ancak belge ilam değil de, ilam niteliğinde belge olduğu için kesin hüküm etkisi olmayacaktır⁶⁹².

İşe iade talepli olarak başvuru arabuluculuk başvurularında, görüşmeler anlaşma veya anlaşamama ile sonuçlanabilmektedir. Anlaşma ile sonuçlanan bir arabuluculuk faaliyetinde, faaliyet sonunda düzenlenen anlaşma belgesinde İş Kanunu madde 21/7 gereği belli hususların belirtilmesi zorunludur. Bir görüşe göre, anlaşma belgesi maddi hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan şarta bağlı olarak düzenlenmesi, kanuni düzenleme gereği anlaşma belgesinin şarta bağlanması, şarta bağlanmış bir belgenin icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkünse de, icra edilebilirlik şerhine rağmen ilamlı icraya konu olması mümkün değildir⁶⁹³.

4. Anlaşılan Hususlara Yönelik Dava Açılmaması

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşmaya varılması halinde, anlaşılan hususların dava konusu edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (HUAK.m.18/5). 7036 sayılı kanunla eklenen bu maddenin gerekçesinde⁶⁹⁴ dava açma yasağı şeklinde ifade edilmektedir⁶⁹⁵.

⁶⁹⁰ Yeşilirmak/ Kekeç/ Bulur, s. 182.

⁶⁹¹ Özekes, Muhammed, 7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018/1, s. 62-89.

⁶⁹² Yenisey, s. 191

⁶⁹³ Mutlay, Faruk, Barış, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 59, 2018, s. 2129-2154.

⁶⁹⁴ “6325 sayılı Kanunun 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra ile, arabulucu huzurunda anlaşılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Anlaşılan hususların bilahare dava edilemeyeceği dikkate alındığında arabulucu tarafından düzenlenecek ve taraflar ve varsa temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma tutanağında “anlaşılan hususların” net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Örneğin işçi ve işveren tarafı kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti konusunda anlaşmalarında arabulucunun bu kalemleri ayrıca ve açıkça tutanağa bağlamasında fayda görülmektedir. Anlaşma tutanağının içeriğinden “anlaşılan hususlar” net bir şekilde görülebilmeli ve bilahare dava açma yasağına tabi olan bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir.” TBMM, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu, 26. Yasama Dönemi, 2.Yasama Yılı, Sıra Sayısı:491, s.20, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y2/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/019bc68e-0448-41f9-93c4-6abe63b2594f.pdf> (Erişim Tarihi: 23.09.2024)

⁶⁹⁵ Akkan, Mine, Arabuluculuk Faaliyet Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 1-31.

Taraflar arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşmayı; irade fesadı olmaksızın, özgür ve serbest iradeleri ile sağlamışlarsa, sonrasında alacağın eksik ödendiği, bakiye alacağın kaldığı gerekçesiyle dava yoluna başvuramayacaktır⁶⁹⁶. Bu noktada düzenlenen anlaşma belgesinde, arabuluculuk sürecine konu edilen hususlar ile anlaşmada yer alan hususların tereddüde mahal vermeyecek şekilde, titizlikle belirtilmesi önemlidir⁶⁹⁷. Zira süreç sonunda anlaşılan kısımlar hakkında dava açılması ancak anlaşma belgesinin geçersiz olması halinde mümkündür. Taraflar anlaşma belgesinin varlığına karşın, geçersizlik hallerinden olan irade sakatlığı ya da anlaşma belgesinin hukuki niteliğine uygun olarak düzenlenmediği şeklindeki gerekçeyle anlaşılan kısımlar yönünden dava açtığı takdirde, ilk olarak mahkemece anlaşma belgesinin geçerliliği incelenecek, belgenin geçersiz olduğunun tespiti halinde ise asıl talep yönünden hüküm verilecektir⁶⁹⁸. Geçerli bir anlaşma belgesi mevcutsa asıl talep incelenmez⁶⁹⁹.

Tarafların arabuluculuk sürecinde kısmi anlaşma yapmaları da mümkündür. Kısmi anlaşma halinde, anlaşılan kısımlar anlaşma belgesinde tek tek belirtilir ve anlaşılan kısımlar yönünden kanuni düzenleme gereği dava açılmaz. Anlaşılmayan kısımlar yönünden ise dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 83.

⁶⁹⁷ Korkmaz/ Kıyak, s. 46.

⁶⁹⁸ “..Dairemizce yapılan değerlendirmede, anlaşma belgesinin veya anlaşmaya dair son tutanağın, anlaşılan hususlarda dava açılmasının önünde hukuki bir engel oluşturduğu sonucuna varılmıştır. 6325 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinde açıkça ve emredici şekilde anlaşılan hususlarda dava açılmayacağı öngörüldüğünden öncelikle bu engelin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Kanun, anlaşma belgesinin varlığı karşısında bu belgede anlaşıldığı belirtilen hususlarda dava açılmasına imkân tanımamaktadır. Bu bakımdan anlaşma belgesinin iptaline karar verilmedikçe alacak yahut işe iade talebi ile açılan davaların esasına yönelik inceleme yapılması mümkün değildir. Anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri süren taraf, bu belgenin iptalini ayrı bir dava ile talep edebileceği gibi anlaşma belgesinin iptali talebini, alacak veya işe iade talebi ile aynı davada da ileri sürebilir. Davacı tarafından anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti ile alacak veya işe iade davası birlikte talep edilmediği sürece anlaşma belgesinin iptali hususunun, 6100 sayılı Kanun’un 163 üncü maddesi bağlamında ön sorun olarak ele alınması mümkün değildir. Belirtilen sebeple somut uyuşmazlıkta; davacıya, anlaşma belgesinin iptali konusunda ayrı bir dava açmak üzere kesin süre verilmelidir. Kanuna uygun olarak verilen kesin süreye rağmen bu tür bir dava açılmaması hâlinde, ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesine değer verilerek 6325 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca davanın usulden reddine karar verilmelidir. Süresi içinde anlaşma belgesinin iptali istemi ile dava açılması durumunda ise bu dava, bekletici mesele yapılmalıdır. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Y.9.HD. 30.03.2023, E. 2023/1254 K. 2023/4821, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.09.2024)

⁶⁹⁹ Emir/ Tepe, s. 1504.

⁷⁰⁰ Çiçek, s. 135.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18 Ek 5. maddesinde, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz” denilmiş ancak dava açılması halinde mahkemenin vereceği kararın ne olacağı hüküm altına alınmamıştır.

Bir görüşe göre, dava açılması halinde hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddine karar verilecektir⁷⁰¹. Yasağa aykırı şekilde dava açılması halinde, bu durum davanın esasına girmeye engelleyen özel bir şart olup, hâkim bu özel şart nedeniyle davayı usulden reddetmelidir⁷⁰².

Diğer bir görüşe göre ise, taraflar arasındaki uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulduğu için davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmelidir⁷⁰³.

5. Anlaşma Belgesinin Geçersizliği

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde, HUAK m.18/5 gereğince dava açılmasa bile, bu mutlak bir yasak olmayıp⁷⁰⁴ anlaşma belgesinin sahteliği, irade sakatlığı hali ya da anlaşmanın geçersizliği durumunda dava açılabilir⁷⁰⁵.

Türk Borçlar Kanununun 30. ve 39. maddelerinde irade sakatlığı halleri olan yanıltma, aldatma ve korkutma hüküm altına alınmıştır. TBK'nın irade bozukluğunun giderilmesi başlıklı 39. maddesinde “Yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.” şeklindeki düzenleme gereği, arabuluculuk görüşmeleri esnasında iradesini sakatlayan bir hal sonucu

⁷⁰¹ Çiçek, s. 135.

⁷⁰² Akkan, s. 10.

⁷⁰³ Korkmaz/ Kıyak, s. 45-46.

⁷⁰⁴ Öz, Ayşe Karaca, Arabuluculuk anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2023, s. 1406-1428.

⁷⁰⁵ Akkan, s. 3.

gerçek iradesinin tutanağa geçirilmediğini iddia eden taraf dava açabilecektir^{706 707}. Yargıtay'ın kararlarında irade sakatlığı halleri, anlaşma belgesinin iptalini gerektiren haller olarak kabul edilmiştir⁷⁰⁸.

Yargıtay bir kararında, korkunun etkisiyle anlaşma belgesini imzalayan davacı, irade sakatlığı halinin mevcut olması karşısında TBK. madde 39'da düzenlenen bir yıllık hak düşürücü süreyi geçirmesi sebebiyle dava lehine sonuçlanmamıştır⁷⁰⁹.

Ayrıca anlaşma belgesi ehliyetsizlik, kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık şeklindeki nedenlerle mutlak butlanla sakatlanabilir, gabinin varlığı halinde de dava açılabilir^{710 711}. Anlaşma

⁷⁰⁶ Çiçek, s. 138; Kekeç, s. 203.

⁷⁰⁷ “..Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; somut olayda; davacının davalı işyerinde çalıştığı, 01.03.2021 tarihli el yazısı ile yazılmış “...tarihten itibaren çalışmakta olduğum şirketinizdeki işimden, başka bir iş bulmam nedeniyle kendi isteğimle istifa ediyorum, gereğinin yapılmasını arz ederim” şeklinde bir istifa dilekçesi sunulmuş ise de davacının hizmet döküm cetveline göre 03.09.2021 tarihinde başka bir işyerinden bildirimini bulunduğu, 02.03.2021 tarihli son arabuluculuk tutanak tarihi içeriğine göre tarafların arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali sonuçları yönünden anlaştıklarının belirtildiği, ayrıca başvuruçunun işe iade talebi olmadığı konusunda anlaşıldığı, uzun süreli kıdemli bulunan davacının durup dururken iş sözleşmesini feshetmesinin, istifa eden ve istifa ettiği işverenden herhangi bir ücret alacağı ya da işe iade talebi olmayan işçinin istifa ettiği gün arabulucuya başvurarak hiçbir alacağı ve talebinin olmadığını anlaşma tutanağına bağlatmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tanık beyanları dikkate alındığında arabuluculuk sürecinde davacının iradesinin sakatlandığı, bu nedenle davanın kabulü yerine reddinin hatalı olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.” Y.9.HD. 15.04.2024, E. 2024/2788 K. 2024/6808, (Sinerji, Erişim Tarihi: 22.09.2024).

⁷⁰⁸ Baş, Seda, 6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk anlaşma Belgesinin İptali, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2022, s. 176-189.

⁷⁰⁹ “..Dairemizin 07.12.2021 tarihli ve 2021/5860 Esas 2021/16271 Karar sayılı ilâmi ile davacının korkutma sonucunda arabuluculuk tutanağını imzaladığı, davacının kendi beyanına göre de pasaportunun arabuluculuk tutanağını imzalaması sonrası kendisine verildiği, yurda giriş çıkış kayıtlarına göre davacının 02.11.2018 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, davanın ise 02.03.2020 tarihinde açılmış olduğu, bu hâlde bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilerek karar bozulmuştur.” Y.9.HD. 23.06.2022, E. 2022/7691 K. 2022/8287, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.09.2024).

⁷¹⁰ Akkan, s. 22.

⁷¹¹ Dosya kapsamında yer alan ihtiyari arabuluculuk ilk tutanağının 30.09.2019 tarihli olduğu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı, hafta tatili, yıllık izin, prim alacağı ulusal bayram genel tatil alacağı, ikramiye ve ağı alacağını ihtiva ettiği son tutanak anlaşma belgesinin de aynı tarihli olduğu, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı, hafta tatili, yıllık izin, prim alacağı ulusal bayram genel tatil alacağı, ikramiye ve ağı alacağına mahsuben davacıya 3.552,50 TL ödemenin kabul edildiği, davacıya 10.10.2019 tarihinde 30.09.2019 maaş ödeme ibaresi ile 3.412,50 TL ödenmiş olduğu görülmüştür.. Somut olayda taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağındaki edimler arasında aşırı nispetlilik hali bulunmakla arabuluculuk tutanağının 6098

belgesinin sahte olduğu da ileri sürülebilir. Bu halde, genel hükümler doğrultusunda açılacak bir sahtelik davasından bahsedilecektir⁷¹².

İlam niteliğindeki anlaşma belgesi de kesin hüküm niteliğine sahip olmadığından geçersizliği genel hükümler doğrultusunda ileri sürülebilecektir. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararında da belirtilmiştir⁷¹³. Anayasa Mahkemesi kararına göre, “Yine, icra edilebilirlik şerhi verilmesi sürecinde hata, hile ve ikrah gibi irade fesadı halleri taraflarca ileri sürülebilecektir. Aynı şekilde, icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşmanın ilam niteliğini taşıması, bir başka ifadeyle maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip olmaması gibi hususların da genel hükümler çerçevesinde ileri sürülmesi her zaman mümkündür⁷¹⁴”.

C. ARABULUCULUĞUN MADDİ HUKUKTAKİ SÜRELERE ETKİSİ

Arabuluculuk sürecine başlanması ile durmuş olan süreler, arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen son tutanak ile birlikte işlemeye başlayacaktır⁷¹⁵. İhtiyari arabuluculuk ve dava şartı arabuluculukta sürelerle ilişkin hükümlerde ifade anlamında farklılık bulunmaktadır. İhtiyari arabuluculuğu düzenleyen HUAK m. 16’da “Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz” şeklinde bir ifade mevcutken, dava şartı arabuluculukta sürelerle ilişkin düzenlenen hükümde “Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemmez (İşMK.m3/17)” şeklinde ifade yer almaktadır. Önemli bir fark olmamakla, dava şartı arabuluculukta ihtiyari arabuluculuğun aksine zamanaşımı ve hak düşürücü süre “durur” ve “işlemmez” şeklinde ayrı ayrı belirtilmiştir⁷¹⁶.

Öte yandan, kanuni düzenleme gereği arabuluculuk bürosuna yapılan başvurudan son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede hak düşürücü sürelerin işlememesi, zamanaşımının durması hususu dikkate alındığında

Sayılı Yasa'nın 28. Maddesi hükümleri gereği gabin nedeniyle de iptali gerekmiştir.” Ankara BAM. 9.HD. 14.03.2023, E. 2023/6 K. 2023/935, (Sinerji, Erişim Tarihi: 22.09.2024).

⁷¹² Akkan, s. 22-23.

⁷¹³ Baş, s. 186.

⁷¹⁴ AYM, 10.07.2013, E. 2012/94 K. 2013/89, (Sinerji, Erişim Tarihi: 23.09.2024).

⁷¹⁵ Çil, s. 45.

⁷¹⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 162.

arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulması hak kaybına uğranılmasına sebebiyet vermeyecektir⁷¹⁷. Ancak arabuluculuk yoluna başvuran kişi son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren elini çabuk tutmalı, uyuşmazlık konusu yaptığı taleplerinin zamanaşımı/hak düşürücü süreye uğraması ihtimaline karşı gerekli işlemlere başvurmalıdır. İşe iade davası gibi bazı davalarda dava açılması kısa sürelerle tabi kılınmıştır.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, gerek Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, gerekse de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde son tutanağın tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, son tutanağın düzenlendiği toplantıda, toplantıya katılmayan bir taraf olsa dahi süre tutanağın düzenlendiği tarih itibariyle işlemeye başlayacaktır⁷¹⁸.

D. ARABULUCULUK ÜCRETİ VE ZORUNLU GİDERLER

1. Genel Olarak

Kanun koyucu tarafından zorunlu arabuluculuğa ilişkin birtakım giderler hüküm altına alınarak taraflarca zorunlu arabuluculuğun uygulanmasını yaygınlaştırmak, arabuluculuktan kaçınmaya engel olmak, çaba göstermeksizin anlaşmama yoluna gidilmesinin önüne geçmek ve anlaşma yoluna teşvik etmek amaçlanmıştır⁷¹⁹. Ancak öğretide de arabuluculuk ücret sistemini eleştirenler yer almaktadır. Zira işverenle arasında yaşanan uyuşmazlıkta cüzi miktarda alacağı bulunan işçi, anlaşma sağlandığı takdirde aşağıda da anlatılacağı üzere taraflar arabuluculuk ücretini işverenle eşit paylaşacak, bu durumda işçiyi arabuluculuk bürosuna başvurmaktan caydırabilecektir⁷²⁰.

Süreç dikkate alındığında arabuluculuk bürosunun yapmış olduğu giderler ile arabulucuya ödenmesi gereken ücret karşımıza çıkacaktır⁷²¹. Arabuluculuk bürosu

⁷¹⁷ Özçelik, s. 348.

⁷¹⁸ Şahin, s. 100; Bu görüşe karşın işe iade talepli yapılan başvurularda işçinin son tutanağın düzenlendiği oturuma katılmaması halinde, işe iade davası açma süresi tutanağın tebliği ile başlayacağına ilişkin bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 582, çalışmamamızda da 2. Bölüm, §8, II, A bahsedilmiştir.

⁷¹⁹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 178.

⁷²⁰ Dinçay, İsmail, Hakkı, Türkiye’de Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Dünyadaki Çağdaş Uygulamalarla Karşılaştırılması, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.14, S.39, 2021, s. 582-615.

⁷²¹ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 178.

tarafından yapılan zorunlu giderler ile arabuluculuk ücreti yargılama gideri kabul edilmektedir⁷²².

Kanun koyucu tarafından İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/21’de yapılan atıfla HUAK m.13/3 gereği arabuluculuk ücretinin ödenmesi konusunda adli yardıma başvurulmasına imkân tanınmıştır. Bu durumda maddi olanağı bulunmayan taraf adli yardım koşullarını taşıdığı takdirde, arabuluculuk ücretini ödemekle yükümlü tutulmayacaktır. Adli yardıma ilişkin daha önce ayrıntılı şekilde anlatılmış olup burada tekrardan değinilmeyecektir⁷²³.

2. Arabuluculuk Bürosunun Yapmış Olduğu Zorunlu Giderler

Arabuluculuk bürosu, uyuşmazlığın taraflarının iletişim bilgilerini resmi kayıtlar doğrultusunda araştırmaya yetkilidir. Aynı zamanda arabuluculuk bürosunun yetkisizliğine ilişkin yapılacak itiraz sonucunda mahkemenin vermiş olduğu kararı taraflara tebliğ etmekle görevlidir. Bu doğrultuda büro tarafından giderlerin tahsil edilmesi ve karşılanması hüküm altına alınmıştır⁷²⁴.

İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, “arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zorunlu giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır (İşMK.m.3/16)”.

Her ne kadar hükümde anlaşmaya varılamaması halinde ileride haksız çıkacak tarafa hükmedileceği belirtilmişse de, ileride dava açılmadığı takdirde giderlerin nasıl ödeneceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Yargılama gideri hususunda açık bir düzenleme yer almadığında ayrıca bir yükümlülük yüklenemeyeceğinden, yorum yoluyla bir sonuca varmak söz konusu olmayacaktır. Bu halde bahse konu giderler Adalet Bakanlığı üzerine bırakılacaktır⁷²⁵.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, işçi tarafından iki işveren yönünden arabuluculuğa başvurulup sonrasında dava açıldığında işçi davayı kazanırsa, haksız

⁷²² Koçyiğit/ Bulur, s. 59-62.

⁷²³ bkz. 2. Bölüm, §2, V, A, 2.

⁷²⁴ Koçyiğit/ Bulur, s. 62.

⁷²⁵ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 178.

çıkan işverenler işbu yargılama giderinden birlikte sorumlu tutulacaktır (HMK.m.326/3)⁷²⁶.

3. Arabuluculuk Ücreti

a. Taraflarca Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Anlaşılması Halinde

Tarafların arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşması halinde kanun ücretlendirmeyi “Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâli” ve “işe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda” şeklinde iki şekilde ele almıştır.

“Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz (İşMK.m.3/13,c.1-2)”. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin “dava şartı olarak arabuluculukta arabuluculuk ücreti ve giderler” başlıklı 26. maddesi 1. fıkrasında yer alan düzenlemede “tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda tamamen veya kısmen anlaşması” şeklinde ifade kullanılarak anlaşma sonucunda belirlenen ücretin kısmen anlaşmayı da kapsadığı netleştirilmiştir.

“İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer

⁷²⁶ “..Dosya içeriğine göre davalı ...şirketi yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetini alt işverene vermiştir. Güvenlik hizmeti yardımcı iş niteliğinde olduğundan alt işverene verilmesi yasaya uygundur. Tanık beyanlarına göre davacı güvenlik hizmetine davalılar arasındaki sözleşme süresince sadece davalı asıl işverene ait işyerinde çalışmıştır. Davacının alt işveren tarafından ihale bitmeden önce ihale bitimi başka işyerinde işe gönderileceğinin belirtilmesi, hizmetini sadece davalı asıl işveren hasretmediği şeklinde değerlendirilemez. Davalı ...şirketi asıl işveren olarak sorumlu olduğundan vekalet ücreti ve yargılama giderlerinden müştereken sorumludur. Ayrıca davalı yararına vekalet ücretine karar verilmesi için davanın onun yönünden husumetten reddi gerektirir. Oysa adı geçen davalı hakkında husumetten red kararı da verilmemiştir. Davalı asıl işverenin davacı yararına takdir edilen vekalet ücreti ve yargılama giderinden birlikte sorumluluğuna karar verilmemesi ve ayrıca lehine vekalet ücretine karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y.9HD. 16.01.2012, E. 2011/3495 K. 2012/47, (Sinerji, Erişim Tarihi: 15.09.2024)

haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir (İşMK.m.3/13,c.3;HUAKEY.m.26/1,c.3)”.

b. Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Taraflara Ulaşılamaması, Taraflar Katılmadığı İçin Görüşme Yapılamaması ve Diğer Hallerde

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılabilmesi, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısmına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (İşMK.m.3/14;HUAKEY.m.26/2,c.1-2)”.

“Dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilir (HUAKEY.m.26/2,c.3)”. Taraf kavramı, tarafların yargılama giderinden sorumluluğu arabuluculuk ücretine ilişkin makbuz düzenlenirken dikkate alınmalıdır. Alt işverenlik ilişkisinde işverenlerin sorumluluğu birlikte olduğundan başvuran ve karşı taraf olmak üzere iki taraf gibi düşünülerek makbuz düzenlenecektir⁷²⁷.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, yapılan yargılama sonucunda işçinin davayı kazanması halinde aleyhine hüküm verilen asıl işveren ve alt işveren olacağı için yargılama giderlerinden de birlikte sorumlu olacaklardır (HMK.m.326/3)⁷²⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.327/2 gereğince, “Bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı

⁷²⁷ Koçyiğit/ Bulur, s. 60-61.

⁷²⁸ “..Dosya içeriğine göre davalı Sönmez şirketi yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetini alt işverene vermiştir. Güvenlik hizmeti yardımcı iş niteliğinde olduğundan alt işverene verilmesi yasaya uygundur. Tanık beyanlarına göre davacı güvenlik hizmetine davalılar arasındaki sözleşme süresince sadece davalı asıl işverene ait işyerinde çalışmıştır. Davacının alt işveren tarafından ihale bitmeden önce ihale bitimi başka işyerinde işe gönderileceğinin belirtilmesi, hizmetini sadece davalı asıl işveren hasretmediği şeklinde değerlendirilemez. Davalı Sönmez şirketi asıl işveren olarak sorumlu olduğundan vekalet ücreti ve yargılama giderlerinden müştereken sorumludur..” Y.9.HD. 16.01.2012, E. 2011/3496 K. 2012/48, (Sinerji, Erişim Tarihi: 15.09.2024).

dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez”. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu bir halde taraf sıfatı bulunmamasına rağmen, varmış gibi göstererek hakkında dava açılmasına sebebiyet veren ve sonucunda davanın sıfat yokluğundan reddine neden olan alt işveren lehine yargılama giderine hükmedilmeyecektir⁷²⁹. Arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk bürosuna yapılan zorunlu giderler de yargılama gideri olup, bunların da kendisini taraf sıfatı gibi gösteren kişi lehine hükmedilmesi mümkün olmamaktadır.

⁷²⁹ Y.22.HD. 17.03.2014, E. 2014/6355 K. 2014/6350, (Sinerji, Erişim Tarihi: 15.09.2024)

SONUÇ

Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk en çok tercih edilen yöntemdir. Arabulucu, taraflar arasındaki uyuşmazlığı Kanunda sayılan iradilik, gizlilik, eşitlik ve diğer ilkeler çerçevesinde çözmelerine yardımcı olmaktadır. Arabulucunun uyuşmazlığı çözümlerken birtakım haklarının yanına yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Arabuluculuk kurumu, kanuni düzenleme altına alınmaksızın Osmanlı Döneminde dahi kullanılan arabuluculuk kanuni düzenleme olarak 6325 sayılı Kanunun 3. maddesinde arabuluculuk uyuşmazlık yönteminin ihtiyari olması öngörülmüştür. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 2017 yılında yürürlüğe girmesi ile ihtiyari olan arabuluculuk kanununun 3. maddenin 1. fıkrasında “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” düzenlemesiyle maddede sayılan davalarda zorunlu hale getirilmiştir.

İş uyuşmazlıklarında gündeme gelen bu kurum, asıl işveren alt işveren ilişkisinde de kendini göstermektedir. Alt işveren kavramı ülkemizde uygulamada taşeron, yüklenici gibi isimlerle adlandırılmaktadır. Asıl işveren, başka bir işverene, yani alt işverene kendisine ait işyerinde yürüttüğü yardımcı işlerde veya belirli nedenlerle asıl işin bir bölümünde iş vermekte, alt işveren de verilen bu işi işçileriyle asıl işverenin işyerinin bir bölümünde yahut işyeri eklentilerinden birinde faaliyet göstermektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için Kanunda yer alan unsurların oluşması gerekmektedir.

Kanuna uygun şekilde kurulan alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Müteselsil sorumluluk gereği İş Kanunundan doğan tüm işçilik alacaklarından, iş sözleşmesi gereği iş kazası ve meslek hastalığından dolayı maddi ve manevi tazminattan, sendikal tazminattan, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği iş bu Kanundan doğan alt işveren işçilerinin

sigorta hakları bakımından SGK'ya ve alt işveren işçilerine karşı asıl işverenle alt işveren müteselsil sorumlu olacaklardır.

Alt işveren işçileri alt işveren değişmesine rağmen asıl işverenin işyerinde çalışmaya devam edebilmektedirler. Böyle bir durumda işyeri devri hükümleri gündeme gelecektir. İşyeri devrinin kabulü halinde son alt işveren, işçinin yalnızca kendi yanında yaptığı çalışmaların süresinden değil, işi devraldığı alt işverenin yanındaki çalışmalardan da sorumlu olacaktır. Ancak devreden alt işverenin kendi dönemine denk gelen kıdem tazminatından devir tarihindeki ücret üzerinden sorumluluğu olacak ve devralan alt işverenin önceki alt işverene rücu hakkı olacaktır. Asıl işveren ise kendi işyerinde yapılan tüm çalışmalardan sorumludur. Devreden alt işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıldır. Ancak kıdem tazminatı yönünden iki yıllık süre sınırı bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın 2024 tarihli, rücu tazminata ilişkin vermiş olduğu bir kararında kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağına da kıdem tazminatı gibi her bir alt işverenin işçiyi çalıştırdığı dönem itibarıyla sorumlu olduğu, ihbar tazminatı yönünden ise son alt işverenin sorumluluğunda olduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda sadece ihbar tazminatı yönünden son alt işverenin tek başına sorumluluğu doğacaktır. Yargıtay yine 2024 tarihli başka bir kararında ise yıllık izin alacağı ile ihbar tazminatı yönünden son alt işverenin sorumlu olduğu, kıdem tazminatı yönünden ise alt işverenlerin kendi yanında çalışılan dönemle sınırlı sorumluluğu bulunduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce ilk Yargıtay kararı yerinde değildir. Yıllık ücretli izin alacağının kıdem tazminatı gibi değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, kıdem tazminatı dışındaki alacaklar yönünden devreden işverenin sorumluluğu iki yıllık süre ile sınırlıdır. Devreden alt işverenin yıllık ücretli izin alacağından sorumluluğu kabul edilse dahi, öngörülen iki yıllık süre ile karşı karşıya kalacaktır. Bunlarla birlikte alt işverenlik ilişkisinde Kanunda yer alan unsurların bulunmaması halinde ise alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi kabul edilecektir.

Kanuna uygun şekilde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçi dava açmadan önce zorunlu arabuluculuk yolunu da tamamlaması gerekmektedir. Bu durumda arabulucuya başvuru yaparken kimi taraf olarak göstereceği de önem arz etmektedir.

İşçi işçilik alacakları talepli arabuluculuk başvurusu yaptığında işverenlerden herhangi birine başvurabilecektir. Asıl işverenle alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılarak anlaşma sağlamaları, anlaşmanın gerçekleşmesi için zorunlu değildir. Bu nedenle işçinin işverenlerin yalnızca biri yönünden başvuruda bulunması ve sonrasında düzenlenen anlaşmama tutanağı ile dava açması halinde dava, dava şartı yokluğu veya husumet yokluğundan reddedilmeyecektir. Ancak bu durumda işçi yalnız bir işverene başvurup, davayı o işverene yönelttiğinde ve dava lehine sonuçlanıp icra işlemlerine başladığında alacağını tahsil edememe ihtimali ile karşı kaşıya kalabilecektir. Bu nedenle hem alt işverene hem de asıl işveren başvurması işçinin lehine olacaktır.

İşçi işe iade talepli başvuru yaptığında ise İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/15’de özel bir düzenleme bulunmaktadır. Düzenlemeye göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.

Alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olduğu işe iade davalarında davalı taraf açısından mecburi dava arkadaşlığı olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de işçi işe iade başvurusu için arabulucuya başvuracağı zaman hem asıl işveren hem de alt işvereni taraf göstererek, birlikte başvuru yapmak zorundadır. Ancak bu birlikte hareket etme ve iradelerinin aynı yönde olması şartı salt işçinin işe iadesi konu olan arabulucu anlaşmasına yönelik olup işçinin işe iadesi yerine belirli bir bedelin ödenmesini konu alan anlaşmalara yönelik işverenlerin birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Yargıtay’a göre tarafından işverenler arasındaki mecburi dava arkadaşlığının şekli mecburi dava arkadaşlığı olduğu, bu doğrultuda davanın her iki işverene de açılması gerektiği yönünde kararları kanun gerekçesini destekler niteliktedir. Öğretide bu duruma ilişkin, kanun maddesi ile Yargıtay içtihadının yasal bir dayanak kazandığı belirtilmiştir. Öğretiye göre, işe iade davalarında işçinin korunması ve hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak, işverenler arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığının varlığı kabul edilmelidir. Diğer bir görüşe göre, asıl işverenle alt işveren arasında müteselsil sorumluluk olması sebebiyle açılacak davada zorunlu

dava arkadaşlığı bulunmadığı, davanın ihbarının yararlı olacağı ve bu durumun işverenler arasındaki rücu ilişkisinde önem arz edeceği, bu nedenle mecburi olarak davaya diğer işverenin dâhil edilmesinin istenmesinin isabetli olmayacağı savunulmuştur. Kanaatimizce de işverenler arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Davada taraf olarak işverenlerin ikisi de gösterilmelidir. Bu sayede alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı şekilde kurulup kurulmadığının tespitini yapamayan işçi her iki işvereni davada taraf gösterdiğinde hakları korunmuş olacaktır.

İstikrar kazanan Yargı kararları ve Kanuni düzenleme doğrultusunda, şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle iki işveren yönünden de arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Öğretiye göre, salt arabuluculuk görüşmelerinin ilk toplantısına birlikte katılarak işe başlatma ve diğer sonuçları yönünden birbirlerine uygun beyanları yeterli kabul edilmemeli, işverenler birbirlerine uygun irade beyanları ile son tutanağın imzalandığı toplantıya katılmalı ve aynı yönde anlaşma sağlamalıdır. Ancak bu haliyle de şekli dava arkadaşlığının ruhuna uygun bir durum olmamaktadır. Şekli dava arkadaşlığında birlikte hareket etme mecburiyeti bulunmamakta olup, uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedirler. Bu halde alt işverenin işe iadeyi kabul edip, asıl işverenin işe iadeyi kabul etmediği halde arabuluculuk anlaşamama şeklinde sonuçlanacak olması makul değildir. Kanaatimizce şekli anlamda dava arkadaşlığı gereği işçinin iki işvereni de taraf göstererek arabuluculuğa başvurması gerekli ise de işverenlerin birbirlerine uygun irade beyanlarında bulunması beklenilmemelidir. Alt işveren işe iadeyi kabul ettiği takdirde, işçinin esas işverenin de alt işveren olduğu dikkate alındığında, alt işverenin işe iade yönündeki kabul beyanıyla işçi işe başlatılabilmelidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde işe iade talebiyle arabuluculuk yoluna başvuru mahkemenin iş yükünün azaltılmasına hizmet etmemektedir. Tek işverenin toplantıya çağrılarak toplantı sonucunda anlaşma sağlanması oldukça zor iken, iki işverenin toplantıya davet edilmesi, bununla kalmayarak birbirlerine uygun irade beyanlarında bulunulması istenilmesi ve sonucunda anlaşma ile sonuçlanmasının

beklenilmesi oldukça düşük bir ihtimaldir. Arabuluculuk kurumunun oluşturulma amacına hizmet etmeyen bir durumdur.

Yargıtay'ın bir kararında “Asıl işveren arabuluculuk görüşmelerine katılmamış ise de alt işverenin görüşmelerde yer aldığı ve işe iade talebi konusunda davacı ile anlaşmadığı arabuluculuk son tutanağından anlaşıldığı, 7036 Sayılı Kanunun 3/15. maddesinde belirtilen “anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.” hükmü göz önünde bulundurulduğunda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmamasının görüşme sonunda uzlaşma sağlanamamış olması nedeniyle sonuç itibarıyla bir değerinin olmadığı, arabuluculuğun gerçekleşmesi için asıl-alt işverenlerin iradelerinin birbiri ile uyumlu olması şartı varken ve davacı alt işveren ile uzlaşmamışken davacıyı asıl işveren ile uzlaşmaya zorlamanın beklenilmediği” belirtilmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere işe iadeyi konu alan arabuluculuk görüşmelerinde iradelerin uyumlu olması ve birlikte hareket etme zorunluluğu gerekmektedir. Karar kanuni düzenleme dikkate alınarak verilmesi nedeniyle yerindedir. Gerçekten de işverenlerin ikisinin de katılımı ve birbirine uygun irade beyanları aranırken, alt işveren toplantıya katılsa da uzlaşma iradesi göstermediğinden asıl işverenin toplantıya katılıp katılmamasının bir anlamı olmayacaktır.

Yargıtay'ın farklı kararları bulunmakla birlikte son zamanda vermiş olduğu bir kararında ise “İşçi tarafından işe iade talepli arabuluculuk başvurusunda işverenlerden birini taraf göstererek başvuru yaptığı, sonrasında o işverene yönelik husumet yöneltmek dava açmışsa, eksik gösterilen taraf yönünden arabuluculuğa başvurulmadığı için sonradan davaya dâhil edilmesi de mümkün olmayacağı, arabuluculuğun dava şartı olup, İş Mahkemeleri Kanunundaki özel düzenleme gereğince işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları zorunlu olduğu, bu nedenle bu eksikliğin sonradan sadece taraflardan biri aleyhine arabulucuya başvurularak tamamlanması imkânının olmadığı, böyle bir durumun varlığı halinde dava, dava şartı yokluğundan reddedileceği” ifade edilmiştir. Yargıtay Kanuni düzenlemeyi dikkate alarak karar vermiştir. Ancak amaç işçinin korunması olduğunda bu şekilde verilen bir karar işçiyi korumayacaktır.

Arabuluculukta tarafların belirlenmesi kadar arabuluculuk sürecinin de sağlıklı yürütülmesi gerekmektedir. Arabuluculukta yetkili arabuluculuk ofisi işverenlerden birinin yerleşim yeri olabilecektir. İşverenler kendileri toplantıya katılmasa dahi yetkili temsilcileri veya avukatları aracılığıyla toplantıya iştirak edebileceklerdir. Arabuluculuk görüşmelerinde ilk toplantının önemi oldukça büyüktür. Yetki itirazı ilk toplantıda yapılabilmektedir. Ayrıca ilk toplantıya geçerli bir mazeret olmaksızın katılmama halinde dava sonucunda hükmedilecek yargılama giderlerinden sorumluluk doğmakta, dava lehine sonuçlansa dahi lehine vekâlet ücretine hükmedilememekteydi. Bu durumda arabuluculuk görüşmesi sonrasında davayı avukatla takip etmek isteyen tarafın zorlanmasına neden olmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A 'da ilk toplantıya geçerli bir mazeret bulunmaksızın katılmama halinin yaptırımını Anayasa Mahkemesince iptal edilse de İş Mahkemeleri Kanununda düzenlenen aynı hüküm geçerliliğini korumaya devam etmekte ve bu durumda eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmekteydi. Ancak 14 Kasım 2024 tarihli 32722 sayılı Resmi Gazetede HUAK madde 18/A yer alan boşluğu dolduracak ve İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenlemeyi de dâhil edecek şekilde değişiklik yapılmıştır. Bu halde artık ilk toplantıya geçerli bir mazeret olmaksızın katılma sağlanmadığında bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulacak, ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilecektir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, Resmi Gazete ile HUAK ve İş Mahkemeleri Kanununa aynı düzenleme getirilerek eşitlik ilkesi sağlanmış olsa da arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın davada kısmen ve tamamen haklı çıkması karşısında yargılama giderinin yarısından sorumlu tutulup, vekâlet ücretinin yalnızca yarısının lehine hükmedilmesi arabuluculuğun iradilik ilkesini baltalamakta, tarafları arabuluculuk görüşmesine katılmaya zorlamaktadır.

Arabuluculuk belli başlı nedenlerle sona erebilmektedir. Arabuluculuk görüşmeleri kadar arabuluculuk görüşmesi sonucunda tutulan tutanaklarda önemlidir. Anlaşma halinde anlaşma son tutanağı, anlaşmama halinde anlaşmama son tutanağı tutulmaktadır. Anlaşmama son tutanağı ile dava şartı yerine getirilmesi sebebiyle

direkt dava açılabilir. Ancak süreye tabi olan işe iade davasında süreyi dikkate alarak hızlı bir şekilde dava yoluna gidilmelidir.

Anlaşma son tutanağı ise, ilam niteliğindeki belge özelliği kazandırılmaktadır. Bu sayede ilamlı icra yoluyla alacak tahsil edilmektedir. İşe iade talepli arabuluculuk başvurusunda anlaşma sağlandı ise, anlaşma tutanağı dikkatle Kanundaki düzenleme doğrultusunda oluşturulmalıdır. Aksi halde anlaşılmamış kabul edilecektir. Bu durumda işçi elindeki anlaşmama şeklinde kabul edilen tutanakla dava açarak haklarını almak zorunda kalacaktır. Ancak Kanuna uygun şekilde anlaşma tutanağı düzenlendiğinde ise işçi dava yoluyla uğraşmayacaktır. Elindeki anlaşma belgesiyle daha hızlı bir şekilde sonuca ulaşacaktır.

Sonuç olarak gerek asıl işveren alt işveren ilişkisi ve bu ilişkinin arabuluculuk sürecine ilişkin gerek mahkeme kararlarında gerekse öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Bu durumda işçinin alacaklarını alması noktasında problem yaşamasına neden olabilmektedir. Mevzuatta yapılacak etkili, açık ve anlaşılır düzenlemeler bu fikir ayrılıklarının sonlanmasını sağlayacaktır. Öncelikle Yönetmelik ve Kanunda aynı konuya ilişkin düzenlemelerde birlik sağlanmalıdır. Bununla birlikte asıl işveren alt işveren ilişkisinde işe iade talepli bir arabuluculuk başvurusunda işverenlerin toplantıya birlikte katılarak birbirlerine uygun irade beyanlarının aranmasını düzenleyen Kanun maddesi yeniden düzenlenmelidir. Arabuluculuk sürecinde yargılama yapılmadığından ve muvazaa tespiti yapılması mümkün olmadığından, işçinin esas işverenin alt işveren olduğu kabul edilerek yalnızca alt işverenin toplantıya katılarak işçinin işe iade talebini kabul etmesi yeterli olmalıdır. Bu sayede arabuluculuk yoluna başvuru ile hedeflenen gerçekleşmiş olacak, yargının iş yükü azalacaktır.

KAYNAKÇA *

- Akbulak**, Yavuz, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Legal Hukuk Dergisi, C.16, S.181, 2018, s.383-389
- Akın**, Levent, 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferans Sunumları, İntes Yayınları, 2018, s. 20-27. (Arabuluculuk)
- Akın**, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, 1. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2013.
- Akın**, Levent, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AUHFD, 60 (4), 2011, s. 733-774. (Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği)
- Akıntürk**, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.
- Akipek** Öcal, Şebnem/ **Yıldırım**, Abdulkerim/ **Kurt Konca**, Nesibe/ **Karabacak**, Hakan/ **Kazan**, Hüseyin/ **Yüksel**, Onur/ **Demir**, Şamil/ **Süleymanoğlu**, Aşiyen/ **Timur**, Pınar, Uzman Arabuluculuğa Giriş Kitabı, Ankara 2023.
- Akkan**, Mine, Arabuluculuk Faaliyet Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 1-31.
- Aktay**, Ahmet Nizamettin/ **Ertürk**, Olgu Özdemir, Toplu İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2022, s. 257-258.
- Akyiğit**, Ercan, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22, S. 4-5, 2010, s. 1-38.
- Akyiğit**, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Hukuk, Ankara 2023.
- Akyiğit**, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2011. (Alt İşverenlik)
- Akyiğit**, Ercan, Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2022, s. 539.
- Akyol**, Çağatay, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet), İSGHD, C. 8, S. 31, 2011, s. 1047-1063.
- Alpagut**, Gülsevil, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, İntes, Ankara 2004, s. 16.
- Arıcı**, Kadir, Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku, Ankara 2022, s. 59
- Arıcı**, Kadir, Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkinin Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, İstanbul 2005, s. 485-509.

* Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadını taşıyan yazarlara yapılan atıfları birbirinden ayırmak için kullanılan kısaltmalar, ilgili eserin sonunda parantez içinde gösterilmiştir.

- Arslan**, Betül Azaklı, Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, s. 189-223.
- Aslan**, Leyla Akyol/**Erbahçeci**, Gülten Berrak, Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili, Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 7 S. 1, 2023, s. 1-40.
- Aslan**, Leyla, Akyol, Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi İşçi- İşveren Uyuşmazlıklarında İşveren Tarafından Yetkilendirilen Çalışanın İşvereni Temsil Etmesi, KHM, C. 3, S. 2, 2023, s. 271-299.
- Astarlı**, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil Hukuk Dergisi, S.38, 2017, s.40-53.
- Atalı**, Murat/**Ermenek**, İbrahim/**Erdoğan**, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2018.
- Ayan**, Özge, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 10, 2006, s. 500-531.
- Aydın**, Nahit Gürhan, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006.
- Aydın**, Ufuk, Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu, Çimento İşveren Dergisi, C. 33, S. 6, 2019, s. 8-23. (Alt İşverenlere Rücu Sorunu)
- Aydınlı**, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.
- Aykaç**, Hande Bahar, Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş- Yardımcı İş Ayrımı, Çalışma Ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 46, 2015, s. 95-122.
- Aykaç**, Hande Bahar, Alt İşverenlik- Anahtar Teslimi İş Ayrımı, Çimento İşveren Dergisi, C. 29, S. 3, 2015, s. 46-55.
- Badur**, Emel, Arabulucu Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 162, 2020, s. 248-265.
- Bahadır**, Nariye Tuğçe, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, Seçkin Hukuk, Ankara 2022.
- Bakırcı**, Halil Ahmet/ **Bozce**, Bahadır İlbey, Yargıtay Kararları Işığında Uygulamaya Yönelik Haklı- Geçerli Nedenler İle İş Akdinin Feshi ve Kıdem Tazminatı, Seçkin Hukuk, Ankara 2023.
- Baran**, Lütfiye Berfin Gökkan, İş Hukukunda Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Baş**, Seda, 6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk anlaşma Belgesinin İptali, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2022, s. 176-189.

- Bingöl**, Serkan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Hukuk, Bakırköy 2012.
- Bostancı**, Yalçın/ **Kırtıloğlu**, Süleyman Serhat, İşçinin Asıl İşverene Karşı Dava Açması Durumunda Davanın Alt İşverene Teşmil Edilme Zorunluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2013, s. 845-864.
- Boydak**, Alptekin, Burak, Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişisine Dair Kararının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 43, 2020, s. 23- 34. (Rücu İlişisine Dair Kararının Değerlendirilmesi)
- Boydak**, Alptekin, Burak, Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 7, S. 24, 2016, s. 227-243.
- Börü**, Levent, Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı, MİHDER, C. 8, S. 21, 2012/1, s. 44-60.
- Börü**, Levent, Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, 2011, s. 249-278.
- Canbay**, Esra, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Temel İlkeleri, Yeditepe Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.
- Canbolat**, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk, İstanbul 1992.
- Caner**, Ayşenur, Şahin, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017, s. 41.
- Cebeci**, İhsan, Cem, İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- Cengiz**, İstar(Urhanoglu), Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, 2013, s. 115-121.
- Centel**, Tankut, İş Güvencesi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Caniklioğlu**, Nurşen, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları- Unsur Yokluğunun ve Geçersizliğinin Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 50, 2023/II, s. 11-42.
- Çankaya**, Osman Güven, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-İş Dergisi, C. 6, S. 4, 2002, s. 15-29.
- Çankaya**, Osman Güven/ **Çil**, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Çelik**, Nuri, Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, 2009.

- Çelik**, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat/ **Özkaraca**, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul 2023.
- Çelikoğlu**, Cengiz Topel, 6532 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, 2014, s. 669-723.
- Çiçek**, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- Çil**, Şahin, Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, İntes Yayınları, 2017, s. 35- 48
- Demir**, Cuma, Arif, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Hukuk, İstanbul 2018, s. 464.
- Demir**, Ender, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Ocak- Şubat 2016, s.825-887. (Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu)
- Demir**, Fevzi, Alt işverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, 2009, s. 77-87.
- Demir**, Fevzi, Asıl İşveren- Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 48, 2015, s. 21-37. (Birlikte Sorumluluğunun Sınırları)
- Demir**, Kübra, İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 653- 681.
- Demir**, Ömer, Faruk, İşe İade Davasında Yargılama, DÜFHD, C. 22, S. 37, 2017, 285- 312.
- Demir**, Şamil, Arabuluculuk Arkadaşlığı, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2013, s. 291-314.
- Demirçivi**, Tuğçe, Çakıroğlu, Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçilik Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi (Karar İncelemesi), TBB Dergisi, S. 120, 2015, s. 539-570.
- Dinç**, Mutlu (Editör), Yargıtay Hukuk Daireleri Kararları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 176, 2021, s. 825-842.
- Dinçay**, İsmail, Hakkı, Türkiye'de Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Dünyadaki Çağdaş Uygulamalarla Karşılaştırılması, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.14, S.39, 2021, s. 582-615.
- Dinkırcı**, Burak, Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2021, s. 219-231.
- Dür**, Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018.

- Ekiz**, Seda Özgül, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 52, 2022, s. 237-272.
- Ekmekçi**, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Ekmekçi**, Ömer/ **Özekes**, Muhammet/ **Atalı**, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Ekim 2018.
- Ekmekçi**, Ömer/ **Yiğit**, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 2022.
- Ekonomi**, Münir, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Elfeheil**, Nur Eda Ünalp, İşçi- İşveren İlişkisinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uygulaması, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova 2019.
- Emir**, Asiye, Şahin/**Tepe**, Büşra, Kazmaz, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 58, 2018, s. 1481-1508.
- Epözdemir**, Rezan, Taraf Ehliyeti, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Ercan**, İsmail, Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019.
- Erdemir**, M. Aymelek, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 132, 2017, s. 70-81.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 27. Baskı, Ankara 2022.
- Eroğlu**, Orhan, Mecburi Dava Arkadaşlarının Usul İşlemlerinin Duruşmaya Gelmeden Dava Arkadaşı Bakımından Hüküm İfade Etmesi(HMK. M.60), Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 210, 2020, s. 2583-2618.
- Esandal**, Nihan, Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Türk Hukuku ve Cas Kuralları Açısından Karşılaştırılması, Hacettepe HFD, C. 4, S. 1, 2014, s. 149-174.
- Evren**, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.
- Eyrenci**, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 15-54.
- Geçmez**, Taha Polat, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

- Göksu**, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk-Uzlaştırma), Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Göktaş**, Seracettin, Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.3 S. 12, 2008, s. 97-105.
- Göktaş**, Seracettin, Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 27, 2012, s. 56-67.
- Göktaş**, Seracettin, İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. s. 268-273.
- Görkem**, Zeynep Ezgi, Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları- Yükümlülükleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.
- Güler**, Şeref, Mütessesil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Güzel**, Ali, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 27, 2010, s. 15-28.
- Güzel**, Ali, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 31 – 65. (Alt İşveren İlişkisinin Sınırları)
- Hozar**, Nağme N., İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü, Sicil Hukuk Dergisi, 2009, s. 249- 259.
- Kabakçı**, Mahmut/ **Hacıoğlu**, Arzu, Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 91-106.
- Kaplan**, Tuncay Senyen Emine, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019.
- Kar**, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 6356 sayılı STİK ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) Kapsamında Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 24.
- Kar**, Bektaş, İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. 256-267.
- Kara**, Ezgi, Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Arabuluculuk, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.
- Karacabey**, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2016, s. 457-489.
- Karagöz**, Veli, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2014, s. 57-76.

- Karataş**, Huriye, İş Kazası ve Meslek Hastalığında İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Hukuk, Ankara 2019.
- Kaya**, Sedat, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, 2018, s. 209-261.
- Kayacan**, Altan, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının İş Hukuku Bakımından Sonuçları –İş Hukuku Monografileri- Seçkin Hukuk, Ankara 2021.
- Kaymaz**, Emine/ **Kaymaz**, Mehmet Devran, Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, 2020, s. 16-45.
- Kekeç**, Elif, Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2016.
- Kılıç**, Mustafa/ **Özaydın**, Mehmet Merve, Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasına İlişkin Güncel Sorunlar, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 13, S. 1, 2022, s. 81-106.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2022.
- Kıyak**, Emre, Dönüştürücü Arabuluculuk- Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Seçkin Hukuk, Erzurum 2017.
- Koçyiğit**, İlker/ **Bulur**, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, ARCS Matbaacılık, Mart 2019.
- Korkmaz**, Erkan, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 15, S. 59, 2018, s. 933-958.
- Korkmaz**, Fahrettin/ **Alp**, Seyhun, Nihat, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2019.
- Korkmaz**, Fahrettin/ **Kıyak**, Emre, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2018, s. 31-56.
- Korkusuz**, Mustafa Halit, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72, S.2, 2014, s.209-231.
- Kök**, İsmail, Kıdem Tazminatı Fonu –İş Hukuku Monografileri- Seçkin Hukuk, Ankara 2020.
- Kurt**, Resul, İş Yargısında “Arabuluculuk”, TBB Dergisi, 2018(135), s. 405-444.
- Kuru**, Baki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, MİHDER, C. 6, S. 16, 2010, s. 237-246.
- Kuru**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Yetkin, Ankara 2017.
- Lokmanoğlu**, Salim Yunus, İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, 2018, s. 863-885.

- Mollamahmutoglu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022.
- Mutlay**, Faruk, Barış, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, C.4, S.59, 2018, s. 2129-2154.
- Mutlay**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 23-174.
- Mülayim**, Baki Oğuz, Kalkınma Ajanslarında 6772 Sayılı Kanun Kapsamında İlave Tediye Uygulaması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 293-319.
- Narlı**, Süleyman Mücahit, Alt İşverenlik İlişkisinde Uzmanlık Koşulu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 94, S. 4, 2020, s. 235-250.
- Narmanlıoğlu**, Ünal, İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017/II, s. 9-21.
- Ocak**, Saim, Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları Genel Bakış, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 99-139.
- Ocak**, Saim, Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.
- Odaman**, Serkan, Çimento ve Beton Sektöründe Taşeronluk Uygulamaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, 2012, s. 59-83.
- Odaman**, Serkan/ **Karaçöp**, Eda, İş Mahkemeleri Kanunu Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, 2016, s. 51-65.
- Odaman**, Serkan/**Karaçöp**, Eda, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, C.1, S.39, 2018, s. 44-61. (Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme)
- Oğuz**, Özgür, Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, s. 275- 284.
- Oğuz**, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayıncılık 2019.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 17. Bası, İstanbul 2022.
- Okçu**, Aslıhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Rücu Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Oral**, Tuğçe, Yılmaz/ **Şanlı**, Şeyda, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Alt İşverenlik Kavramı ve Yükümlülükleri, Uluslararası Afro- Avrasya Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 10, 2020, s. 226-240.

- Öksüz, Ömer**, Yıllık Ücretli İzin, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 11, 2006, s. 853- 865.
- Öz, Ayşe Karaca**, Arabuluculuk anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2023, s. 1406-1428.
- Özbek, Mustafa**, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine Göre Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, C. 3, 2001, s. 113- 139.
- Özbek, Mustafa**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.
- Özçelik, Volkan**, Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usul Ekonomisi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme), Kesit Akademi Dergisi, C. 4, S. 14, 2018, s. 344-352.
- Özdoğan, Nurcihan, Dalcı, Müteselsil Sorumluluk, (Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında), Seçkin Hukuk, Ankara, 2015, s. 64.**
- Özekes, Muhammet**, Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, 2006, s. 40-45.
- Özekes, Özlem**, İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan(Zorunlu) Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 138, 2018, s. 273- 316.
- Özer, Oktay**, Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Koşulları ve Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 2, Mart 2016, s. 61-69.
- Özkan, Hasan**, İş Davalarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 14, S. 56, 2017, s. 1881-1887.
- Özkaraca, Encüment**, Asıl İş veya Yardımcı İş Dışındaki Bir İşin Başka Bir İşverene Yaptırılması (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk 146, Ekim 2022, s. 7 vd.
- Özkaraca, Encüment**, Asıl İşin Anahtar Teslimi Olarak Başkasına Yaptırılması- İhale Makamı- Alt İşverenlik (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk 162, Şubat 2024, s. 8 vd.
- Özkaraca, Encüment**, Yardımcı İşlerin Bölünerek Alt İşverene Verilmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk 145, Eylül 2022, s. 4.
- Özmumcu, Seda**, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 1369-1389.
- Özmumcu, Seda**, Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. 70, S. 2, 2012, s. 183-206.
- Özünver, M. Mustafa**, Kıdem Tazminatı Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 5, Eylül 2017, s. 29-51.
- Özveri, Murat**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2004, s. 383-400.

- Özyörük**, Hasan, Ali, Asıl işveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans, İstanbul 2021.
- Pehlivan**, Metin, Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulama Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Pekcanıtez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Sarıdağ**, Orhan, Gazi, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuktan Kaynaklanan Bazı Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, 2022, s. 1093-1119.
- Soyer**, M. Polat, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 1, 2006, s. 16-28.
- Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Yedinci Baskı, Ankara 2019. (Uygulama)
- Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Genişletilmiş 8. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2024. (Uygulama 2024)
- Süzek**, Sarper, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 25, 2010, s. 11-29.
- Süzek**, Sarper, İş Hukuku(Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 23. Baskı(Tıpkı Basım), İstanbul 2023.
- Süzek**, Sarper, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 27, 2010, s. 934- 946.
- Şafak**, Can, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBB Dergisi, S. 51, 2004, s. 111-132.
- Şahin**, Çağatay Serdar, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması, YÜHFD, C. 15, S. 2, 2018, s. 75-114.
- Şahin**, Tuğçem/**Çelik**, Yasin/**Ruhi**, Ahmet, Cemal, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Şahlanan**, Fevzi, 4857 sayılı Yeni iş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Türk- İş, s. 66-94.
- Şahlanan**, Fevzi, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72, S.2, 2014, s. 469-475.
- Şahlanan**, Fevzi, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, İzmir 2003, s. 29-42. (Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?)

- Şahlanan**, Fevzi, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi İle Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, İntes, No:10, Ankara 2004, s. 46-51.
- Şen**, Sebahattin, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 10, 2006, s. 71-98.
- Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 151-177.
- Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 637- 656.
- Tanrıver**, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Tümüyle Güncellenmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2020. (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması)
- Tanrıver**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2022.
- Taşdemir**, Yasemin, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Birinin İleri Sürdüğü Zamanaşımı Def'inin Diğerine Sirayeti (Karar İncelemesi), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2023, s. 237- 256.
- Taşkent**, Savaş, Alt İşveren, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2004, s. 363-366.
- Temir**, Münevver/ **Kiremitçi**, Orçun, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu, Hukuk Ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2023, s. 621-672.
- Terzioğlu**, Ahmet, İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş Dergisi, C. 10, S. 1, 2008, s. 49-75.
- Tıktık**, Yazıcı Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Tozlu**, Ahmet/ **Eraslan**, Mehmet Tarık, Türkiye'de Alt İşverenlik Uygulaması, Sayıştay Dergisi, S. 84, 2012, s. 45-62.
- Tuğsavul**, Melis Taşpolat, Türk Hukukunda Arabuluculuk(6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Tuğsavul**, Melis, Taşpolat, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S. 1, 2019, s. 333-379.
- Tutumlu**, Mehmet, Akif, Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Zamanaşımı ve Zamanaşımı Def'i, Seçkin Hukuk, Ankara 2024.
- Uğur**, Ömer, Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

- Ulukapı**, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza Yayınevi, Konya 1991.
- Ülkü**, Nazlı Gören, Sıfat'ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu, MÜHF- HAD, C. 13, S. 3-4, s. 103-115.
- Ünsal**, Engin, 4857 sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2 S. 6, 2005, s.535-544.
- Ürcan**, Gülümden, Asıl İşverenin Rücu Alacağı –Karar İncelemesi-, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 30, 2011, s. 435- 449.
- Vural**, Meltem, İhbar Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Yağcıoğlu**, Kaan Muharrem, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 457-486.
- Yamakoğlu**, Efe/Ay, Ömer Mirac, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Doğan İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 15, 2020, s. 139-163.
- Yazıcı**, Çiğdem, Türkiye’de Arabuluculuğun Gelişimi, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 9, S. 2, 2020, s. 313-352.
- Yazıcı**, Uğur, Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik ve Hukuki Sonuçları, DÜHFD, C. 28, S. 49, 2023, s. 621-667. (Arabuluculuk Kurumunda Gizlilik)
- Yeğen**, Baki, Asgari Geçim İndirimi Uygulamasından Vazgeçilmesinin Vergi Teorisi Bakımından Değerlendirilmesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2022, s. 173-193.
- Yenipınar**, Filiz, Berberoğlu, Hukuk Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet Ehliyeti) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 50.-70. Maddeleri Mevzuat İncelemesi, Seçkin Hukuk, Ankara, 2020.
- Yenisey**, Kübra, Doğan, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul 2016, s. 167-193.
- Yeşilirmak**, Ali/ **Kekeç**, Elif Kısmet/ **Bulur**, Alper, Temel Arabulucu Eğitimi Katılımcı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği, 2021.
- Yıldırım**, Ferhat, Türk Hukuk Sisteminde Bir Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal of Social Sciences and Education Research, C. 2, S. 3, 2016, s. 748- 762.
- Yıldız**, Muhammed, Enes, İş Kazasından Doğan Mütessesil Sorumluluk Halleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 35, S. 161, 2022, s. 277-307.
- Yiğit**, Elif, İşe İade Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2023.
- Yuvalı**, Ertuğrul, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2021, s. 355-376.

Yüksel, Ebru Bozkurt, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9, 2008, s. 47-55.

Zerdali, Sebanur, Aşık, Mütessesil Sorumlulukta Zarar Verenlerin Birbirine Karşı Rücu İlişkisi, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss83m.htm>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-77-nrm.pdf>

<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-82-nrm.pdf>

<https://www.egemenoglu.av.tr/tr/haberler/hukuk-uyusmazliklarinda-arabuluculuk-kapsaminda-yargilama-giderlerinden-sorumluluk-ongoren-duzenleme-anayasa-mahkemesi-karari-ile-iptal-edildi>

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y2/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/019bc68e-0448-41f9-93c4-6abe63b2594f.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/04/20240418-2.pdf>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/11/20241114-1.htm>