

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2024/157

Karar Sayısı : 2025/121

Karar Tarihi: 3/6/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 6. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (15) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Alt işveren aleyhine açılan işe iade davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 3. maddesinin itiraz konusu (15) numaralı fıkrası şöyledir:

“(15) Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 5/9/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportörler Hülya ÇOŞTAN ÇETİN ve Özge ULUKAYA tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanak ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi; işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş; iş ilişkisi ise işçi ile işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmıştır.

4. Anılan maddenin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, 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 ilişkiyi ifade ettiği belirtilmiştir. Bu ilişkide asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak anılan Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu hükmüne bağlanmıştır.

5. Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında 2. maddenin altıncı fıkrasında iş alan alt işverenin kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte bölge müdürlüğüne bildirim yapmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

6. 20. maddenin birinci fıkrasında iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olduğu ve arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlesinde arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararının taraflara resen tebliğ edileceği ve kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabileceği belirtilmiştir.

7. Yargıtay kararlarında işe iade talebiyle açılan davalarda asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu bu nedenle işe iade davasında husumetin hem asıl işverene hem alt işverene yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2022/13008, K.2022/11572, 20/10/2022; E.2022/5490, K.2022/6534, 25/5/2022; E.2021/9540, K.2021/14240, 13/10/2021).

8. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları dâhil olmak üzere işçi veya işveren alacağı, tazminatı ve işe iade talebiyle açılan ilgili davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir.

9. Dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk kurumu, uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak kullanılan iki sistemden biri olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hukuk sistemimize 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde bu kurum; 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 kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

10. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde davacı tarafın arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkranın ikinci cümlesine göre bu zorunluluğa uyulmaması

hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilecek ve ihtarın gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde mahkemece dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilecektir. Fıkranın son cümlesinde ise arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

11. Anılan maddenin diğer fıkralarında (1) numaralı fıkra gereğince dava şartı olarak arabulucuya başvurulması öngörülen uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinde uygulanacak usul ve esaslar hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda maddenin (7) numaralı fıkrasında arabulucuya başvuran tarafın kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna vereceği, büronun tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkili olduğu ve ilgili kurum ve kuruluşların büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

12. Maddenin itiraz konusu (15) numaralı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmalarının ve iradelerinin birbirine uygun olmasının gerektiği hükme bağlanmıştır.

13. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması hâlinde fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde işe iade talebiyle asıl işveren ve alt işverene karşı bilirlikte arabuluculuk sürecini başlatmak zorunda olan işçi arabulucuya başvurmadan önce asıl işveren ilişkisini ve bu ilişkinin taraflarını tespit etmekle yükümlüdür.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; iş sözleşmesi feshedilen işçinin bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurusunun yasal yükümlülük olarak öngörüldüğü, bu başvurunun işe iade davası açılabilmesi bakımından dava şartı niteliği taşıdığı, itiraz konusu kuralla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde arabuluculuk başvurusunun her ikisine birden yapılması şartı getirilmesinin işçiye asıl işvereni araştırma külfeti yüklediği, söz konusu ilişkinin tespitinin bazı durumlarda mümkün olmayabileceği, bu ilişkinin yargılama safhasında tespit edilmesi durumunda ise arabulucuya başvuru şartı gerçekleşmediği için davanın usulden reddedileceği, bu durumun adil yargılanma hakkına ölçsüz bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

16. Anayasa'nın 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama

özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 11).

17. Mahkemeye erişim hakkı bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, [2. B.], B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

18. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Anılan madde kapsamında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, açılacak davada mahkemenin uyumsuzluğun esası hakkında inceleme yapabilmesi için zorunludur. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilecektir. Dava şartlarının varlığı yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilecek hususlardandır (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 15).

19. İtiraz konusu kuralın asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmalarını ve iradelerinin birbirine uygun olmasını aramak suretiyle işe iade davası açılabilmesi için asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurma şartı öngörmek suretiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

20. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

21. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkını sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilige izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

22. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla

Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

23. Kuralda işe iade talebinin konu edildiği uyuşmazlıklarda dava şartı olarak belirlenen arabulucuya başvurma zorunluluğunun yerine getirildiğinin kabulü için asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurulması gerektiği hususunun herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

24. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2022/124, K.2023/135, 26/7/2023, § 16; E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24; E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 288).

25. Ayrıca adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da ifade edilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

26. Kuralın gerekçesinde özetle, 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 olmadığının tespiti hâlinde taraf sıfatı sorununun ortaya çıktığı, davanın taraf sıfatı yokluğu sebebiyle reddi durumunda ise işçinin gerçek işverene karşı dava açması gerektiğinden işe iade davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresinin kaçırılmasının söz konusu olabileceği, bu sürenin geçmemiş olması hâlinde ise yeni bir dava açılmasının da usul ekonomisiyle bağdaşmayacağı, bu itibarla kuralla hem işçi hem de işveren tarafının haklarının ve çıkarlarının daha iyi bir şekilde korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kuralın işe iade davası öncesinde arabuluculuk görüşmelerinde asıl işveren ve alt işverenin tespit edilmesini sağlayarak işe iade davası sırasında ortaya çıkabilecek taraf sıfatı sorununun engellenmesine ve asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk sürecine katılmalarına katkı sağlayacağı gözetildiğinde kuralda öngörülen sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

27. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

28. Arabuluculuk sürecine katılan davalının gerçek işveren olmadığının anlaşılması durumunda bir aylık dava süresinin kaçırılması gibi işçi aleyhine ortaya çıkabilecek olumsuz ihtimalleri bertaraf etme ve menfaatleri etkilenen asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk sürecine katılmalarına sağlama amacı gözetildiğinde kuralın bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

29. Kuralın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için sınırlamayla öngörülen amaca ulaşılması bakımından *elverişli* olması yeterli olmayıp ayrıca sınırlamanın *gereklilik* ilkesine de uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir hakla sınırlama getirilebilmesi için öngörülen sınırlama olmaksızın sınırlama amacına ulaşılabilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle kurala hedeflenen amaca ulaşmak için en hafif tedbirin öngörülmesi zorunlu olup aynı amaca daha hafif bir araçla ulaşılması mümkün ise daha ağır bir araç seçilmesi *gereklilik* ilkesi ile çelişir ve sınırlamayı ölçsüz hâle getirir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 26, 27; E.2021/117, K.2022/10, 26/1/2022, § 21).

30. Asıl işveren ile alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurulmasındaki amaç, işe iade davasında taraf sıfatına ilişkin sorun oluşmasını engellemek ve menfaati etkilenen asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk sürecine dâhil edilmesini sağlamaktır. Söz konusu amaca daha hafif bir sınırlamayla ulaşmak mümkünse bu sınırlamanın tercih edilmesi gerekir.

31. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Tarafa iradi değişiklik*" başlıklı 124. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bir davadaki taraf değişikliğinin ancak karşı tarafın açık rızasıyla mümkün olduğu düzenlenmekle birlikte (3) numaralı fıkrasında maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edileceği, (4) numaralı fıkrasında ise dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanlıya dayanması hâlinde hâkimin karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinden habersiz olan veya bu ilişkinin geçersiz veya muvazaaya dayalı olduğunu bilmeyen işçi tarafından doğru tarafa yönlentilemeyen işe iade davasında taraf değişikliği yapılmasına imkân tanınarak işçinin işe iade davası açmak için öngörülen süreyi kaçırma tehlikesi bertaraf edilmiştir.

32. Dolayısıyla anılan Kanun'un 124. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında tarafa iradi değişiklik yapılarak işe iade talebinin doğru tarafa yönlendirilmesinin veya eksik gösterilen tarafın davaya dâhil edilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında kuralın taraf sıfatı sorunun engellenmesini sağlamak şeklindeki meşru amaç bakımından gerekli olduğu söylenemez. Buna karşılık işe iade davasına ilişkin arabuluculuk sürecinin asıl işveren ile alt işverene karşı yürütülmesi gerekliliğini öngören kuralın asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk sürecine katılmalarına sağlama amacı bakımından gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Gerekli olduğu tespit edilen kuralın orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kural, işçinin asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin var olması durumunda asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurulmasını zorunlu

kılarken işçiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile asıl işveren ve alt işvereni araştırma yükümlülüğü getirmektedir. İşçinin asıl işveren ve alt işveren ilişkisinden haberdar olması mümkün olduğu gibi -asıl işveren ve alt işverenin aralarındaki hukuki ilişkiyi alenileştirmesinin zorunlu olmadığı dikkate alındığında- asıl işveren-alt işveren ilişkisinden haberdar olmaması da ihtimal dâhilindedir. Kuralda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden habersiz olan ve bu nedenle gerçek işveren olarak tespit ettiği kişiye karşı arabulucuya başvuran ve sonrasında işe iade davası açan işçiye asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması durumunda davayı devam ettirme imkânı tanınmamıştır.

34. Bu itibarla işçinin tarafı olmadığı asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişkiyi tespit ederek arabuluculuk sürecini asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte yürütmesini zorunlu kılan kural işe iade talebinde bulunan işçiye katlanamayacağı bir külfet yüklemektedir. Başka bir deyişle kuralda yargılamada taraf sıfatı sorununun oluşmasının önlenmesi ve asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk sürecine dâhil edilmesinin sağlanması amacındaki kamusal yarar ile işçinin mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir denge kurulamamıştır. Bu itibarla kuralın orantılılık alt ilkesi yönünden *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

IV. HÜKÜM

12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (15) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ömer ÇINAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 3/6/2025 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (15) numaralı fıkrasının, Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Şöyle ki;

İptali talep edilen 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin 15. fıkrası şöyledir: “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”.

Çoğunluk gerekçesinde, asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin mevcut olması halinde kuralın, işçiye, asıl işveren- alt işveren ilişkisini araştırma yükümlülüğü getirdiği, işçinin söz konusu hukuki ilişkinin alenileşmesi gerekmediğinden alt işveren ve asıl işveren arasındaki ilişkiden haberdar olmayabileceği, işçinin gerçek işveren olarak tespit ettiği kişiye karşı işe iade talepli olarak arabulucuya başvurması ve dava açması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması durumunda davaya devam etme imkanı olmadığı, işçinin tarafı olmadığı bu ilişki nedeniyle asıl işveren-alt işveren ilişkisinden kaynaklı olarak katlanamayacağı bir külfet altına girdiği, söz konusu kuralın asıl işveren ve alt işverenin arabuluculuk sürecine dahil edilmesi ve bu şekilde taraf sorununun engellenmesi arasında mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı, bu nedenle söz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, 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 başvurmak zorunda olup, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ise, ret kararı taraflara resen tebliğ edilecek ve kesinleşen ret kararının resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilecektir. Söz konusu davada feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene ait olup işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlü olmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinde, İş Kanununun 20. maddesi uyarınca zorunlu kılınan arabuluculuğa başvuruya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Kanunun 3. maddesinin ilk fıkrasına göre, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olup, bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içerikli davetiye gönderileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkra, ihtarın gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden

reddine karar verileceği, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında; 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 görevlendirdiğı işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğerk işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denileceğı, bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğı toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlölüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Yine aynı Kanunun 2. maddesinin 7. fıkrasında, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağı veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı, 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 göreceğı, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğı belirtilmiştir. Buna göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisi İş Kanunu'nda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup Kanun, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hangi durumlarda muvazaalı sayılacağını ve geçersiz olacağını da açık ve net bir şekilde belirtmiştir.

Göröldüğü üzere, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde İş Kanunu işçinin alacakları açısından hukuki bir güvence sağlamış ve alt işverenin kanun, sözleşme ya da toplu iş sözleşmesi nedeniyle işçiye karşı olan borçlarından asıl işvereni müteselsil olarak sorumlu olacağını belirtmiştir. Yine 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin 16. fıkrasında ise, bu madde uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderlerin arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödeneceğı, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı belirtilmiştir. Buna göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işe iade talepli olarak arabuluculuğa başvuru yapılması halinde bu talep alt işvereni ilgilendirdiğı kadar müteselsil borçluluk gereğı ve arabuluculuk sonunda ortaya çıkan giderler açısından asıl işvereni de ilgilendirmektedir.

Asıl işveren, alt işverenin işçisine karşı müteselsil borçlu olduğundan Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçluluk hükümlerinin bu ilişki açısından göz önünde tutulması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 167 .maddesine göre, *"Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediğı fazla miktarı diğerk borçlulardan isteme hakkı vardır"*. Bu hüküm uyarınca alt işverenin ya da asıl işverenin tek başına işçi ile arabuluculuk görüşmesi yapması ve işe iade talebinin kabulü halinde arabuluculuk görüşmesine katılmayan işveren, arabuluculuk masrafları ve arabuluculuk anlaşma tutanağında hüküm altına alınan işçinin talepleri açısından iç ilişkide aksine anlaşma yoksa müteselsil sorumluluk gereğı diğerk işverenle eşit sorumlu olacaktır.

Yine İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası uyarınca asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağı veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı, 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 göreceği, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği belirtildiğinden, işçinin sadece alt işverene ya da asıl işverene karşı işe iade talepli arabuluculuk başvurusunda bulunması ve anlaşma sağlanması halinde söz konusu maddede (4857 sayılı Kanun m.2/f.7) yasak olarak belirtilen bir iş ilişkisinin kurulması söz konusu olabilecektir. Öyle ki, alt işverenin işçisi olan işçi, asıl işveren ile arabuluculuk anlaşma tutanağı imzaladığında artık asıl işverenin işçisi olabilecektir. Yine muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi varsa, sadece alt işverene karşı işe iade talebinde bulunan işçi arabuluculuk anlaşma tutanağı sonucunda alt işverenin işçisi olarak kabul edilebilecektir. Oysa, Türk Borçlar Kanunu'nun 165. maddesine göre, *"Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz"*. Hal böyle olunca, anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk görüşmelerinde müteselsil borçlu olan asıl ve alt işverenlerden sadece biri ile yapılan anlaşma diğer borçlunun durumunu ağırlaştırmaktadır.

Bunun yanında uygulamada ve doktrinde, İş Kanunu'nun 2. maddesinden hareketle, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde zorunlu dava arkadaşlığının varlığı kabul edilmektedir. HMK'nın 59. maddesine göre, maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır. Yine aynı Kanunun (HMK'nın) 60. maddesine göre, mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Bu hüküm uyarınca davaya son veren sulh (HMK m.313), feragat (HMK m.307), kabul (HMK m.308) gibi usulî işlemlerin mecburi dava arkadaşları tarafından birlikte yapılması zorunludur.

İptal davasına konu hüküm (7036 m.3, f.15), dava şartı olarak öngörülen arabuluculukta işçi ve işveren arasında yapılacak işe iade konusundaki anlaşmayı düzenlediğinden ve bu anlaşma tutanağı da 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca uyumsuzluğu sona erdiren ve anlaşmaya konu hak açısından dava açılmasını engelleyen bir niteliği haiz olduğundan yani, davanın kabulü gibi sonuç doğuran bir işlem olduğundan, artık asıl işveren ve alt işverenin arabuluculuk faaliyetine birlikte katılması zorunluluk arz etmektedir. Öyle ki, 6325 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyumsuzluklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz. Bu nedenlerle gerek TBK ve gerekse HMK hükümleri uyarınca, alt işveren ve asıl işveren ilişkisinin varlığı halinde, işe iade talebinin kabulü için, işçi tarafından her iki işverene karşı arabuluculuk başvurusunda bulunulması ve işe iade talebi konusunda birlikte karar verilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Çoğunluk görüşünde işçinin alt işveren-asıl işveren ilişkisinden her zaman haberdar olmayabileceği bu nedenle açılan davanın reddedileceği ve işçinin mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz kısıtlandığı ileri sürülmüş ise de 7036 sayılı Kanunun iptal davasına konu 3. maddesinin 15. fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işçinin her türlü alacak talebi açısından değil, işe iade talebiyle arabulucuya başvurulması halinde işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olmasının aranacağı belirtilmiştir. Yine söz konusu fıkra “anlaşmanın gerçekleşebilmesi” ibaresi kullanıldığından, arabuluculuk görüşmesi sonucunda anlaşma sağlanamaması halinde artık işverenlerin birlikte katılmaları gerekmeyecektir. Söz konusu fıkranın “anlaşmanın gerçekleşebilmesi” şeklindeki açık ifadesine rağmen çoğunluk gerekçesinde, anlaşmanın sağlanmaması halinde dahi arabulucuya birlikte başvurulması gerektiği kabul edilerek söz konusu fıkranın iptali sonucuna ulaşılmıştır.

Bir an için davaya konu fıkranın, çoğunluk gerekçesinde olduğu üzere anlaşmanın sağlanmadığı halleri de kapsadığı kabul edilse bile, 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinde arabuluculuk koşulu yerine getirilmeden dava açılması halinde davanın reddedileceği ve bu kararın kesinleşmesi halinde iki haftalık süre içinde arabuluculuğa başvurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre, işçinin asıl işveren-alt işveren ilişkisinden haberdar olmadığı hallerde her iki işverene karşı arabuluculuk başvurusunda bulunmadan dava açması ve davanın reddedilmiş olması halinde yine süre açısından bir hak kaybı olmayacak ve iki haftalık süre içinde arabuluculuk yoluna başvurarak dava açması mümkün olacaktır. Hal böyle olunca, gerek Türk Borçlar Kanunu’nun müteselsil borçluluk ve gerekse 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin uygulanmasına ilişkin yukarıda belirttiğimiz sakıncaların giderilmesi adına, iptal davasına konu fıkranın “anlaşmanın gerçekleşmesi” ile sınırlı bir şekilde uygulanması ve anlaşmanın sağlanması için işverenlere karşı birlikte arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu kılınması, Anayasa’nın 13. maddesi çerçevesinde ölçülülük ilkesini ihlal etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin (15) numaralı fıkrası, Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olmadığından ve iptal edilmemesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ömer ÇINAR