

**İŞÇİNİN ASIL İŞVERENE KARŞI DAVA AÇMASI
DURUMUNDA DAVANIN ALT İŞVERENE
TEŞMİL EDİLME ZORUNLULUĞU**

(Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin
2012/12237 Esas, 2012/15447 K. Sayılı Kararı Çerçevesinde)

*Yrd. Doç. Dr. Yalçın BOSTANCI**
*Yrd. Doç. Dr. Süleyman Serhat KIRTILOĞLU***

ÖZET:

Alt işveren asıl işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumda alt işverenin işçilerinin ücret ve diğer işçi alacaklarını ödeyememe ihtimali karşısında, asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumlu tutulduğu bilinen bir durumdur. Bununla amaçlanan, işçi alacaklarının güvence altına alınmasıdır. Kanunda öngörülen birlikte sorumluluk esası ile işçi alacakları güvence altına alındığı gibi, alt işveren seçiminde asıl işverenin daha dikkatli olması da sağlanmaktadır.

Birden fazla kişinin bir borcun ifasından aynı anda sorumlu olması durumunda müteselsil sorumluluk durumu ortaya çıkar. Söz konusu durumda alacaklı müteselsil olarak bir borçtan sorumlu olan her bir kişiden alacağını ayrı ayrı isteyebilecektir. Buna paralel olarak ilgili kişiler açısından ihtiyari dava arkadaşlığı durumu ortaya çıkacaktır. Belirtilen durumda mahkeme de bir borcun ifasından müteselsil sorumlu olan kişilerden birisine karşı açılan davanın diğer ihtiyari dava arkadaşına karşı yöneltilmesini talep edemeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Asıl işveren, Alt İşveren, Müteselsil Sorumluluk, Mecburi Dava Arkadaşlığı.

ABSTRACT:

When there is a subcontractor and contractor relation, it is well known that subcontractor and contractor are both responsible in case the subcontractor is not capable of paying the wages and other receivables of the workers. This is to secure the receivables of the workers. The principle of being mutually responsible ensures that the receivable of the workers are secured and that contractor becomes meticulous when choosing a subcontractor.

* Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

In case more than one person is simultaneously responsible for the execution of a debt, it is consecutive responsibility. In that case, the creditor shall be able to claim its debt consecutively from every single person responsible from any debt. Concordantly, arbitrary joinder of parties shall occur for the relevant parties. In that case, that person shall not be able to claim to redirect the case - filed against one of the parties consecutively responsible for the execution of the debt - to the other arbitrary joinder of parties at court.

Keywords: Subcontractor, Contractor, Consecutive Responsibility, Obligatory Joinder of Parties.

**A. YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ'NİN 02.07.2012 TARİH,
2012/12237 ESAS VE 2012/15447 SAYILI KARARI**

Somut olayda davacı, davalı Sağlık Bakanlığı'na karşı açtığı davada, Bakanlığa bağlı bir hastanede alt işverenin işçisi olarak çalıştığını, çalıştığı dönemde ilişkin olarak kıdem, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, fazla mesai, bayram ve genel tatil alacağı olduğunu iddia etmiştir. Bu iddia karşısında ilk derece mahkemesi davacının isteğinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Bunun üzerine davalı Sağlık Bakanlığı ilk derece mahkemesinin hükmünü temyiz etmiştir.

Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. HD'si ise şu tespitlerde bulunmuştur:

- Davalı Sağlık Bakanlığı ile davada, davalı tarafta hasım olarak gösterilmeyen alt işverenin şekli anlamda mecburi dava arkadaşı olduğu,
- Şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığını oluşturan geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumda, doğru sonuca varılabilecek uyumsuzlukların önlenmesi bakımından, dava dışında kalan asıl işveren ya da alt işverene de davanın teşmil edilmesi gerektiği,
- Bu sebeplerle, davanın dava dışında kalan alt işverene de teşmili ve bu suretle alt işverenin de davalı safında yer almasının sağlanması yerine, alt işverene ihbar ile yetinilerek sonuca gidilmesinin isabetli olmadığı,
- Davanın alt işverenlere teşmil edilmemesi halinde ise davanın usulden reddedilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

**B. YARGITAY KARARINA KONU OLAN HUKUKİ MESELELERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ****I. Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisi Çerçevesinde Asıl İşverenin
Sorumluluğu****1. Genel Olarak**

4857 sayılı Kanunun 2. maddesinde asıl işveren- alt işveren ilişkisi düzenlenmiştir¹. Kanundaki koşullar bulunduğu takdirde işyerlerinde veya eklentile-

¹ 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine göre: "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 ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. 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.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren

rinde asıl işverenin yanında alt işverenler de işçi çalıştırabilmektedir. İş hukukunun önemli müesseselerinden biri haline gelen asıl-ışveren alt işveren ilişkisi, düzenlemenin niteliği ve uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle önemli tartışmalara neden olmaktadır².

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.

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkra belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkra belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz".

² Asıl işveren alt işveren ilişkisi hakkında yapılan değerlendirmeler ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s.44 vd.; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2013, s.143 vd.; **Mollamahmutoglu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, Ankara 2012; **Aydınlı**, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008; **Aykaç**, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011; **Çankaya**, Osman Güven/ **Çil**, Şahin, 4857 Sayılı Kanuna Göre Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Eylül 2006, s.69-70; **Ekmekçi**, Ömer, Kamu İşverenin Özel Kesin İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar, Legal İHSGHD, 2006/12, 1176-1180; **Subaşı**, İbrahim, İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.125-186; **Gerek**, Nüvit, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s.81-90; **Süzek**, Sarper, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, İHSGHD, 2010/27, s.933-946; **Süzek**, Sarper, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, İHSGHD, 2010/25, s.11-29; **Ekonomi**, Münir, Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.21-52; **Alpagut**, Gülsevil, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşveren Dergisi, Kasım 2008, s.58-62; **Alpagut**, Gülsevil, 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İntes, Ankara 2004, s.16-24;

2. Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

İş Kanununa göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur (İşK.2/6).

Asıl işverenin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Kanun koyucu, işyerlerinde iş alan alt işverenlerin mali bakımdan güçsüz olmaları ve çalıştırdıkları işçilerin ücret ve diğer haklarını ödeyemeyecek duruma düşmeleri ihtimaline karşı, işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutmak suretiyle işçileri korumayı amaçlamıştır³.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, alt işverenin işçilerinin o işyerinde çalıştığı süre ile ve alt işverenin bu işçiler karşısındaki sorumluluğu ile sınırlıdır. Söz konusu müteselsil sorumluluk kuralı gereğince, asıl işveren ile işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, asıl işveren söz konusu işçilere karşı müteselsilen sorumlu tutulmaktadır⁴.

3. Alt İşveren İşçisinin Alacağı Talep Hakkı

Alt işveren ilişkisinin tarafı olan asıl işverenin söz konusu ilişkide menfaatinin bulunmasının yanı sıra, alt işverenin işçilerinin ücret ve diğer işçi alacaklarını ödeyememe ihtimali karşısında, asıl işveren ile alt işveren birlikte sorumlu tutularak işçi alacakları güvence altına alınmıştır. Kanunda öngörülen birlikte sorumluluk esasları ile işçi alacakları güvence altına alındığı gibi, alt işveren seçiminde asıl işverenin daha dikkatli olması da sağlanmaktadır. Çünkü asıl işveren ile alt işveren, borcun tamamı için ve aynı derecede müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur⁵. İşçilik alacağını kendi işvereninden alamayan alt işveren işçisi, doğrudan doğruya asıl işverene başvurma ve söz konusu alacak ödenmediği takdirde dava ve takip hakkına sahip olacaktır. Başka bir ifade ile alt işverenin işçisi, alacak hakkını sadece alt işverenden veya sadece asıl işverenden veyahut her ikisinden ortak olarak talep edebilir⁶.

³ **Süzek**, İş Hukuku, s.155; **Çelik**, İş Hukuku, s.49.

⁴ Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Akan**, Levent, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AÜHFD, S.4, Ankara 2011, s.774 vd.

⁵ **Bedük**, Nusret, Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, Y.2011, s.198.

⁶ **Çelik**, İş Hukuku, s.49-50; **Süzek**, İş Hukuku, s.155; **Bedük**, s.199.

Asıl işveren – alt işveren sorumluluğuna ilişkin Kanun hükmü kamu düzeyine ilişkin olup, emredici niteliktedir. Taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşmaları, işçi açısından geçersiz olup işçiyi bağlamaz⁷.

Asıl işverenin alt işveren işçilerinin alacaklarından dolayı müteselsil sorumluluğunun doğması için öncelikle geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmuş olması gerekir.

Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; işyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı⁸, işin asıl işverene ait işyerinde yapılması⁹, işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması¹⁰, işin yardımcı iş¹¹ veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması¹², işçilerin

⁷ **Sümer**, Haluk Hadi, *İş Hukuku Uygulamaları*, Konya 2010, s.28-29; **Süzek**, *İş Hukuku*, s.156-157; **Bedük**, s.199

⁸ Asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütününe yapılmaması başka bir işverene devretmemiş bulunması gerekir. Söz konusu durum Alt İşverenlik Yönetmeliğinin (RG. 27.09.2008, 27010) 4. maddesinde "Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır" şeklinde ifade edilmiştir. Alt işveren ilişkisinin doğumundan söz edebilmek için işyerinde sadece asıl işverenin değil; iş alan kişinin de işçi çalıştırması gerekir. İşyerinin bir bölümünde iş üstlenmekle birlikte bunu kendi başına yapan kişi alt işveren niteliği taşımaz (**Süzek**, *İş Hukuku*, s.145-146).

⁹ Asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesinin diğer koşulu, alt işveren tarafından yerine getirilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır. Bu nedenle fason imalat şeklinde bir işverenden iş alan ve bu işi kendi işyerinde yapan kişilerle işveren arasında bir alt işveren ilişkisi doğmaz (**Süzek**, *İş Hukuku*, s.146).

¹⁰ Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde (yemek, temizlik, taşıma, güvenlik gibi) olabilir. Ancak 4857 sayılı Kanunun madde 2/6 hükmüne göre alınan işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimi ile ilgili olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşkent**, Savaş, *Alt İşveren*, İHSGHD, 2, Nisan-Haziran 2004, s.364; **Soyer**, Polat, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, *Sicil*, Mart 2006, s.17-18; **Güzel**, Ali, *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s.43-44; **Arıcı**, Kadir, *Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu*, Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, s.488; **Kabakçı**, Mahmut, *Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s.96; **Süzek**, *İş Hukuku*, s.147; **Ekonomi**, s.33 vd.; **Aykaç**, s.72 vd.; **Subaşı**, s.142 vd.

¹¹ Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. maddesine göre yardımcı iş, işyerinde 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 işler. Yardımcı işler herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverene verilebilmektedir.

¹² Yardımcı iş dışındaki asıl işlere ilişkin olarak alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için Kanunda yer alan "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler"de iş alma şartının nasıl yorumlanması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Görüşlerden ilkine göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ölçütü bir bütün olup, alt işverene verilecek işin hem işletmenin ve işin gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Diğer görüşe göre ise, Kanunda yer alan ölçüt bölünebilir nitelikte olup, işveren teknoloji ve uzmanlık gerekleri ile olduğu gibi salt iş-

sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması¹³ gerekir. Bunların yanında kurulan ilişkinin genel olarak muvazaalı işleme dayanmaması¹⁴ gerekir.

II. Taraf Teşkili Hususu

1. Davanın İki Taraf Sistemi Üzerine Kurulmuş Olduğu

Dava, subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki koruma istemesidir. Davanın açılması sonucunda ortaya çıkan hukuki ilişkinin sükeleri taraflardır. Bir davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır¹⁵.

Medeni Yargılama Hukukunda taraf kavramı konusunda üç görüş bulunmaktadır. Bu görüşler; maddi taraf kavramı, şekli taraf kavramı ve fonksiyonel taraf kavramı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Maddi taraf kavramına göre taraf, davadaki hukuki ilişkilerin sükisidir. Diğer bir ifadeyle davanın tarafları aynı zamanda maddi hukuk ilişkisinin taraflarıdır. Şekli taraf kavramına göre ise kendisi adına hukuki koruma isteyen kişi yani davacı ile kendisine karşı hukuki koruma istenilen kişi yani davalı, davanın taraflarıdır. Tarafların kimler olduğu dava dilekçesinde ortaya konulan esaslar çerçevesinde belirlenmektedir. Fonksiyonel taraf kavramına göre ise taraf kavramı için, davada yalnızca hukuki

letmenin ve işin gereğine dayanarak da alt işverene iş verebilir (Süzek, İş Hukuku, s.149); Yargıtaya göre ise, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık ölçütlerinin bir arada olması gerekir. Yargıtay, Kanundaki baskın unsurun teknolojik nedenlerle uzmanlık olduğunu ifade etmektedir (9.HD. 06.05.2010 T., 10901/12451, Çalışma ve Toplum, 27, s.82-83; 9.HD. 14.05.2007 T., 3132/14914, Çalışma ve Toplum, 15, s.242).

¹³ 4857 sayılı Kanun anlamındaki alt işveren ilişkisi, sadece asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerle sınırlı olarak kurulacak, aynı zamanda başka işlerde çalıştırılan işçiler Kanunun kapsamına girmeyeceği için asıl işverenin müteselsil sorumluluğu da olmayacaktır (Süzek, İş Hukuku, s.155).

¹⁴ Alt işverenin işçilerinin alacakları açısından alt işveren ile asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aradaki hukuki ilişkinin muvazaalı olmaması gerekir. 4857 sayılı Kanunda muvazaayı önlemeye yönelik hükümler getirilerek, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılması halinde haklarının kısıtlanamayacağı, asıl işverenin yanında çalışmış olan ile alt işveren ilişkisi kuramayacağı, işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği hususları düzenlenmiştir. Söz konusu yasaklara ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edildiğinde alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği belirtilmiştir (İşK.2/8).

¹⁵ **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı, İstanbul, 2001, s. 885; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Ankara, 2012, s. 209, 211; **Alangoya**, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, İstanbul, 1999, s. 51; **Alangoya**, Yavuz H./**Yıldırım**, M. Kamil/**Deren - Yıldırım**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Baskı, İstanbul, 2006, s. 124; **Ulukapı**, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991, s. 5; **Karlı**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2012, s.339; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, **Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2012, s. 237; **Budak**, s. 47.

himaye talep eden ile kendilerine karşı talepte bulunulan kişilerin davanın tarafı olarak gösterilmeleri yetersiz kalmaktadır. Taraf kavramının maddi içeriğinin de mutlaka araştırılması gerekir¹⁶. Bugün taraf kavramını açıklamada kullanılan kavramın şekli taraf kavramı olacağı yönünde ağırlıklı görüş vardır¹⁷.

Şekli taraf kavramı çerçevesinde düşünülecek olursa davada, dava dilekçesinde davacı ve davalı kısımlarında gösterilen taraflar dikkate alındığında iki taraf sistemi söz konusudur (Zweiparteienprinzip). Daha açık bir ifadeyle bir davada mutlaka ve sadece iki taraf vardır. Ancak davanın taraflarında birden fazla kişi olabilir. Bu durum ise davanın iki taraf sistemi üzerine kurulu olduğu gerçeğini değiştirmez. Birden fazla kişi bir taraf olarak ortaya çıkabilir¹⁸.

2. Tasarruf İlkesi Gereğince Kanunda Açıkça Belirtilmedikçe Hiç Kimse Kendi Lehine Olan Davayı Açmaya veya Hakkını Talep Etmeye Zorlanamaz

Medeni Yargılama Hukukunda herkes, bir dava ile herhangi bir iddiayı ileriye sürerek bu çerçevede bir usul hukuku ilişkisi tesis edebilme noktasında özgürlüğe sahiptir. Zira Medeni Yargılama Hukukunda kural, tasarruf ilkesinin geçerli olmasıdır. Buna göre hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyip karara bağlayamaz (HMK m. 24).

Bir dava, ancak kendi adına hukuki koruma talep eden kişinin isteği ile açılabilir¹⁹. Yargılama organlarının kişiler adına yargılama sürecini kendiliğinden başlatması ve onlar için hukuki koruma talep etmesi mümkün değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 24. maddesi gereğince hâkim bir davaya ancak, taraflardan birinin talebi üzerine bakabilir. Bu doğrultuda tarafın davayı açmak, takip etmek ve sona erdirmeye noktasında bir serbestiye sahip olduğunu söyleyebiliriz²⁰.

¹⁶ **Ulukapı**, s. 7; **Meriç**, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011, s. 69 – 72.

¹⁷ **Kuru**, s. 887; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 212; **Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 387 – 389; **Ulukapı**, s. 6 – 12; **Karşı**, s. 339 – 341; **Alangoya/Yıldırım/ Deren – Yıldırım**, s. 123; **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, s. 238.

¹⁸ **Karşı**, s. 339; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 212, 482; **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, s. 236; **Budak**, s. 47.

¹⁹ “...Hakim tarafların talep sonuçları ile bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (6100 s. HMK. md. 26/1) ve iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (6100 s.HMK.md.24/1)...” 2. HD. 15.11.2011 T., 18753/18583 (**Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2013 (Yılmaz, Şerh), s. 269).

²⁰ **Karşı**, s. 294 – 295, 297; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 341 – 342; **Alangoya/Yıldırım/ Deren – Yıldırım**, s. 201 – 202; **Üstündağ**, s. 419; **Yılmaz**, Şerh, s. 269; **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, s. 294; **Meriç**, s. 75 – 77.

3. Hâkim Yargılamada Tarafların Talepleri ile Bağlıdır

Tasarruf ilkesi gereğince yargılamada davacı açısından geçerli olan kanunda açıkça belirtilmedikçe, kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkı talep etmeye zorlanamayan davacının, dava dilekçesinde davalı olarak gösterdiği kişi, davalı sıfatına sahiptir. Bu noktada taleple bağıllık ilkesinin ön plana çıktığını söyleyebiliriz. Zira hâkim, ancak davacının talebi doğrultusunda davalı olarak gösterilen kişi ile arasındaki ihtilafı görmekle mükelleftir. Buna paralel olarak davacının davalı olarak gösterdiği kişinin dışında bir başka kişinin taraf sıfatı ile davaya dâhil olması gibi bir durum söz konusu değildir²¹.

Dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur ve taraflardan birisi isterse derdest davada kendisine yardım etmesi için üçüncü bir kişiye ihbarda bulunabilir. İhbar sonucunda dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir (HMK m. 63).

Taraflarından birini, davayı üçüncü bir kişiye ihbar etmeye sevk eden sebep, onun davayı kaybetmesi halinde üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği rücu hakkının mevcut olduğuna inanmasıdır²². Daha açık bir ifadeyle taraflardan birini ihbarda bulunmaya iten temel sebep, hali hazırda kullanılmayan, ancak gelecekte kullanılma imkânı olan rücu hakkının korunması veya ihbarda bulunulan tarafa daha sonra iletilebilecek tazminat taleplerine karşı ileri sürülecek def'i veya itirazları saklı tutmaktır²³. Zira kendisine dava ihbarı yapılan kişi, ihbarı yapan kişinin davayı kazanması halinde ikinci bir dava ile karşılaşma ihtimalinden kurtulmuş olacaktır. Bununla, yeni bir rücu ve tazminat davasının açılması da önlenmiş olacaktır²⁴.

Bu değerlendirmeler ışığında ihbarın usul hukuku ve maddi hukuk bakımından amaçları olduğundan bahsedilebilecektir. İhbarın usul hukuku bakımından amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak davayı ihbar edene yardım etmesini sağlamasıdır. Davanın ihbarının maddi hukuk bakımından amacı ise ihbar eden tarafın davayı kaybetmesi halinde üçüncü kişiye karşı açacağı rücu davasında hakkını daha emin bir biçimde ileri sürebilmesidir²⁵.

²¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 212; **Üstündağ**, s. 387 – 389; **Ulukapı**, s. 6 – 12; **Karlı**, s. 339 – 341; **Meriç**, s. 77.

²² **Atalı**, Murat, *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Ankara, 2007, s. 42; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 511; **Pekantez**, Hakan, *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale* Ankara, 1992, s. 55; **Pekantez/Atalay/Özkes**, s. 281 – 282.

²³ Davayı ihbar eden tarafın amaçlarından birisi de davayı ihbar ettiği kişinin katılımı ve katkısı sayesinde davayı kazanmaktır (**Atalı**, s. 43).

²⁴ **Atalı**, s. 43; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 511, 514; **Üstündağ**, s. 384; **Karlı**, s. 365; **Yılmaz**, Şerh, s. 607; **Alangoya/Yıldırım/ Deren – Yıldırım**, s. 174; **Budak**, s. 50, 71.

²⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 511; **Karlı**, s. 365; **Umar**, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, 2011, s. 215 – 216; **Üstündağ**, s. 384; **Alangoya/Yıldırım/ Deren – Yıldırım**, s. 174.

İhbar karşı tarafın rızasına, mahkemenin onayına veya muhatabının kabulüne bağlı olmaksızın tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır²⁶. İhbar, derdest bir davada ve derdest davanın taraflarından birinin yapabileceği bir beyandır.

İhbar, rücu ilişkisinin geçerli olduğu durumlarda ortaya çıkabilecektir. Buna göre müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda ihbar kurumu ortaya çıkabilecektir. Zira müteselsil borçlulardan birisinin davayı kaybetmesi halinde kendi payına düşen kısmın dışındaki kısım için diğer müteselsil borçlulara rücu ilişkisi çerçevesinde başvurması beklenen bir durumdur²⁷.

4. Dâhili Davacı veya Dahili Davalı²⁸ Kurumunun Değerlendirilmesi

İki taraf sistemi üzerine kurulan davada üçüncü bir kişinin davaya katılmasını sağlayan bir kurum da üçüncü kişinin mahkeme tarafından davetidir. Bu davet, taraflarca yapılmadığı için ihbar olarak nitelendirilemez. Mahkeme tarafından yapılacak davette üçüncü kişi, görülmekte olan davaya çağrılmaktadır. Bu çağrı sonucunda üçüncü kişi davaya iki şekilde dâhil olabilmesi mümkündür. İlkinde üçüncü kişi taraflardan birisinin yanında fer'i müdahil olarak bulunmaktadır. İkincisinde ise üçüncü kişi ile taraflardan birisi arasında mecburi dava arkadaşlığı olmasına rağmen, davanın birlikte açılmadığı veya onlara karşı davanın birlikte açılmadığı gerekçesiyle üçüncü kişi, mecburi dava arkadaşı olduğu kişilerin yanına getirilmeye çalışılır. Üçüncü kişinin mahkeme tarafından dava arkadaşı veya dava arkadaşı şeklinde fer'i müdahil olarak davaya katılmaya davet edildiği kurum (Beiladung) Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) § 856/III'te²⁹ yer almasına rağmen hukukumuzda düzenlenmemiştir. Alman Hukukunda söz konusu düzenlemenin yer almasının sebebi, dava sonucunda verilecek olan hükümden doğrudan etkilenecek üçüncü kişilere, iddia ve savunma hakkını sağlamaktır³⁰. Öte yandan İsviçre Hukukunda, 4 Aralık 1947 tarihli Federal Medeni Usul Kanununun 24. maddesinin ikinci fıkrasında ve bazı kantonların Medeni Usul Kanunlarında³¹ üçüncü kişinin taraf olması için devam eden yargılamaya mahkeme tarafından davet edilmesi, mecburi dava arkadaşlığında,

²⁶ **Atalı**, s. 50 – 51; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 512 – 513; **Yılmaz**, Şerh, s. 610; **Üstündağ**, s. 385; **Pekcanitez**, s. 55; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 283.

²⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 512; **Üstündağ**, s. 384; **Umar**, s. 217.

²⁸ Öğretide **Yılmaz**, dâhili dava kavramı yerine “dâhili dava”, “teşmil” veya “husumetin yaygınlaştırılması” kavramlarını da kullanmıştır. (**Yılmaz**, Şerh, s. 595).

²⁹ Üçüncü kişinin mahkeme tarafından daveti Alman Medeni Usul Kanunu § 640/e ve 666/III'te de düzenlenmiş olmasına rağmen bu düzenlemeler daha sonra yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁰ Söz konusu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, s. 57 vd.; **Budak**, s. 55 vd.

³¹ Luzern ZPO § 74; Obwalden ZPO § 22; Freiburg ZPO § 12; Graubünden ZPO § 41; Waadt ZPO § 282 (**Pekcanitez**, s. 58; **Atalı**, s. 65).

dava açmayan mecburi dava arkadaşının diğerleri yanında davaya katılmasını temin etmek için kabul edilmekteydi³².

Medeni Yargılama Hukukumuzda geçerli olan tasarruf ilkesi gereğince kural olarak hiç kimsenin kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkı talep etmeye zorlanamayacaktır. Ayrıca davalı açısından davalı sıfatı, davacının dava dilekçesinde davalı olarak gösterdiği kişiye aittir. Bu düşünceler ışığında Türk Hukukunda taraf teşkili noktasında, yargılamayı sürdüren hâkimin taraflardan birisinin yanına bir üçüncü kişiyi dâhil etmesine imkân sağlayan açık bir hukuki düzenlemenin olmadığı söyleyebiliriz. Ancak öğretide, önceki İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun ve diğer kantonlara ait Medeni Usul Kanunlarının yürürlükte olduğu dönemde, İsviçre Hukukunda kabul edildiği gibi, mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda, dava arkadaşlarının birlikte davalarını açmadıklarının tespiti üzerine, davayı açan dava arkadaşlarına süre verilerek, diğer dava arkadaşlarının davaya katılmasına imkân sağlanabileceği kabul edilmektedir³³. Zira aksi durumda dava sıfat yokluğundan reddedilecektir³⁴. Ancak burada dikkat edilmesi gereken durum, mecburi dava arkadaşı üçüncü kişinin, davet üzerine davaya katılması yönünde mahkemenin bir emir değil ancak izin verebileceği hususudur. Kanaatimizce bu durum tasarruf ilkesine aykırılık da teşkil etmeyecektir. Söz konusu durumda mahkemenin yapması gereken, mecburi dava arkadaşı olan ancak hali hazırda dava dışında tutulan kişinin, davaya katılmasına imkân vermekle sınırlı olmalıdır. Mahkemenin sunduğu imkânı rağmen mecburi dava arkadaşı olması gereken bu kişi davaya katılmazsa, mahkeme sıfat yokluğunda red kararı vermelidir. Bunun yerine o kişiyi davaya dâhil etmeye zorlamak mümkün olmamalıdır.

Bu sonucun temelinde, mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu ve dolayısıyla davalarını birlikte açma zorunluluğu bulunmaktadır. Gerek davacı gerekse davalı taraftaki mecburi dava arkadaşlarının eksik olması halinde davanın hemen reddedilmesi yerine diğer mecburi dava arkadaşlarının davaya katılmaları için kesin süre verilmesi, usul ekonomisi ilkesi gereğince bir zorunluluktur. Bu süre içinde mecburi dava arkadaşları davaya katılırsa davaya devam edilir. Aksi halde bu süre içinde davaya katılmazlarsa dava sıfat yoklu-

³² **Pekcanitez**, s. 57 – 58; **Atalı**, s. 65. Ancak 1.1.2011 tarihinde Federal düzeyde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Usul Kanununda bu kurumun düzenlenmediği görülmektedir.

³³ Söz konusu imkânın taraflardan birisine sağlanırken diğer tarafın rızası aranmayacaktır. Böyle bir rızaya ihtiyaç yoktur. Çünkü mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının eksik gösterilmesi nedeniyle davanın usulden reddinden sonra aynı konuda, aynı istemle dava açılabilir. Böyle bir durumda adı geçen eksikliğin tamamlanmasına karşı tarafın rıza göstermesi açıkça hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Dolayısıyla hakka dayanmayan bir davranışın hukuk gözünde korunması ise doğru olmayacaktır. (**Umar**, s. 210 – 211).

³⁴ **Kuru**, s. 1217 – 1218; **Umar**, s. 210 – 211; **Pekcanitez**, s. 58 – 59; **Yılmaz**, Şerh, s. 602; **Atalı**, s. 65.

ğundan reddedilir³⁵. Usul ekonomisi ilkesi gereğince kabul edilen sonucun bir yansıması olarak mecburi dava arkadaşlığında kanuni düzenlemesi olmayan ancak yine kanuni düzenleme ile yasaklanmayan dahili davacı veya dahili davalı durumunun ortaya çıkışına mahkeme sadece imkan sağlayabilir. Medeni Yargılama Hukukunda tasarruf ilkesinin geçerli olması sebebiyle, mahkeme bu sonuca varılmasını zorlayamaz.

Uygulamada Yargıtay gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra verdiği kararların bazılarında dâhili davalı kurumunun yargılama içerisinde mümkün olabileceğini ifade etmiştir³⁶. Buna karşın bazı kararlarında dâhili davalı kurumunun hukukumuzda bulunmadığını ortaya koymuştur³⁷. Yargıtay özellikle zorunlu dava arkadaşlığı ilişkisinde, dava dilekçesinde gösterilmeyen dava arkadaşının dâhili davalı kurumu ile daha sonra davaya dâhil edilmesini, usul ekonomisi gerekçesiyle kabul etmiştir³⁸. Bu gerekçeyle yapılan kabulün, usul ekonomisi ilkesine dayanması nedeniyle kabul edilebilir olduğunu söylemek

³⁵ **Ulukapı**, s. 147 – 148; **Üstündağ**, s. 369; **Yılmaz**, Şerh, s. 602; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 272 – 273.

³⁶ “...İşin esasına geçilmeden önce, dava dilekçesinde davalı taraf olarak gösterilmemesine rağmen davalı olarak DSİ'nin davaya dâhil edilmesinin usule uygun olup olmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmış, sonuç olarak davanın DSİ'ye de teşmil edilerek görülmesinde, usul hukuku ve usul ekonomisi ile davanın niteliği itibarıyla bir engel olmadığı sonucuna varılmıştır...” HGK. 30.01.2013 T., 5-682/153 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**); Aynı yönde bkz. 1. HD. 28.2.2006 T., 478/1965 (**Yılmaz**, Şerh, s. 602).

³⁷ “HUMK.'ta dahili dava şeklinde bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla dava kendisine ihbar edilen kişi davada taraf sıfatını kazanmayacağından aleyhine veya lehine hüküm tesis edilemez. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan ayıplı üretilen fidelelerden dolayı uğranılan zarardan ihbar olunan ... A.Ş.'nin diğer davalı ile birlikte sorumlu tutulması doğru görülmediğinden ihbar olunan ve aleyhine hüküm kurulan ... A.Ş. Vekilinin temyiz isteminin kabulü gerekmiştir”. 19. HD. 6.6.2011 T., 4222/7527 (**Kazancı İctihat Bilgi Bankası**); Aynı yönde bkz. 15. HD. 14.3.1984 T., 406/838 (YKD. 1984/12, s. 1825 – 1827; **Kuru**, s. 1213 – 1214); 9. HD. 19.6.1986 T., 4815/6267 (**Kuru**, s. 1214); HGK. 25.1.1989 T., 11/802-7 (**Kuru**, s. 1215); HGK. 25.11.1992 T., 15/398-703 (**Kuru**, s. 1215).

³⁸ “...Dava veraset ilamının iptaline ilişkindir. Davanın sonucu o ilamda hak sahibi gösterilenlerin yada külli haleflerinin haklarına etkilidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesi uyarınca davanın bu kişilere tevcihi ve onlara karşı yürütülmesi zorunlu olup, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77. maddesi uyarınca dava ekonomisinin sağlanması için mecburi dava arkadaşlarından eksik gösterilenlerin davaya katılması ve onların huzuru ile davaya devam olunması yönündedir. Bu davada davalı gösterilmesi gerekenler arasında bulunan ST varislerinin davaya katılması yönündeki dilekçenin muhataplarına tebliğ ile savunmaları alınarak karar verilmesi (HUMK m.73) gerekirken eksik hasımla davaya devam olunarak karar verilmesi doğru değildir ...” 2. HD 30.5.2002 T., 6302/7267 (**Yılmaz**, Ejder, Usul Ekonomisi, AÜHFD Yıl 2008, C.57, S.1, s. 243 – 274, s.254 (Yılmaz, Ekonomi); Aynı yönde bkz. HGK. 20.1.1998 T., 8/510-36 (**Kuru**, s. 1221); HGK. 17.2.1973 T., 8/294-82 (**Kuru**, s. 1221); 8. HD. 22.1.1996 T., 6322/460 (**Kuru**, s. 1219)..

mümkündür³⁹. Aksi halde, davaya dâhil edilmeyen mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket etmedikleri tespit edileceğinden, sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddi gerekecektir. Bunun üzerine mecburi dava arkadaşları bir araya gelerek yeniden dava açabilecek, söz konusu durum ise ilave emek, zaman ve masraf kaybına neden olacaktır. Yargıtay mecburi dava arkadaşlığında dâhili davalı kurumunun mümkün olabileceğine ilişkin verdiği bir kararda eksik gösterilen dava arkadaşının HMK m. 124'te düzenlenen iradi taraf değişikliği gereğince davaya dâhil edilebileceğini kabul etmiştir⁴⁰.

Bu noktada konuyu özetleme adına şu şekilde bir ifade ortaya konulabilir: Uygulamada dâhili davalı kurumu olarak bilinen ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da geçen kurum, kanuni düzenlemeye sahip değildir. Ancak taraf teşkilinin sağlanabilmesi noktasında özellikle mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket etmediği durumlarda, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddedilip yeniden dava açılmasına engel olabilmek için usul ekonomisi ilkesi gereğince dâhili davalı kurumuna izin verilebilir⁴¹.

Buna karşın birden fazla kişinin bir arada bulunması bir zorunluluğa dayanmıyorsa, yani mecburi dava arkadaşlığını gerektiren bir durum yok ise dâhili davalı kurumunun kabul edilebilir olduğunu söylemek mümkün değildir⁴². Özellikle müte-

³⁹ **Kuru**, s. 1217 – 1218; **Yılmaz**, Ekonomi, s.254.

⁴⁰ “Davalılar arasında (pasif) mecburi dava arkadaşlığı bulunması halinde, davacı, bütün davalılara karşı birlikte dava açmak zorundadır. Bu yön, 6100 sayılı HMK'nun 60. maddesinde; "Mecburi dava arkadaşları ... aleyhine birlikte dava açılabilir" denilerek norma bağlanmıştır. Davalı sıfatı mecburi dava arkadaşlarının tümüne aittir. Davanın bütün mecburi dava arkadaşlarına karşı değil de bunlardan birine veya birkaçına karşı açılmış olması halinde davada sıfat sorunu ortaya çıkacaktır. Ancak bu halde, dava sıfat yokluğundan hemen reddedilmemeli, belirtilen eksikliğin giderilmesi yönünde bir talebin bulunması ve dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayandığının anlaşılması halinde, hakim, HMK'nun 124. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı üzere, karşı tarafın rızasını armaksızın taraf değişikliği talebini kabul ederek, davayı diğer mecburi dava arkadaşına da teşmil ederek, yargılamaya devam etmelidir.

Davaya konu somut uyuşmazlık, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86. maddesinin 8. fıkrasına dayalı hizmet tespiti istemine ilişkin olup, hizmet tespiti davalarında işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu arasında (pasif) mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. İşveren ile birlikte yasal hasım olan Sosyal Güvenlik Kurumunun davalı olarak katılımı sağlanarak savunması alınıp, onun göstereceği deliller de toplandıktan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanılıklı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” 10. HD. 24.10.2011 T., 11992/14535 (**Yılmaz**, Şerh, s.602 – 603).

⁴¹ **Kuru**, s. 1217 – 1218; **Yılmaz**, Ekonomi, s.254.

⁴² İhtiyari dava arkadaşları bakımından, dava dilekçesinde gösterilmesi unutulmuş olan kişi veya kişilerin, yargılama sırasında davalı olarak gösterilebilmeleri mümkün değildir. (**Yılmaz**, Şerh, s.595). Dolayısıyla tarafın üçüncü şahsa davaya ihbar etmesiyle tarafların oluşmasında ortaya çıkan eksikliğin giderilebilmesi mümkün değildir. Çünkü kendisine ihbarda bulunan kişi taraf sıfatını kazanamayacak ve onun hakkında hüküm kurulamayacaktır. (**Umar**, s. 216; **Atalı**, s. 47).

selsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumda, davacının bu sorumluluk türünün özelliği gereği her bir sorumlu kişiye ayrı dava açabilmesi mümkündür. Davacı müteselsil borçluların tamamına karşı dava açma mecburiyeti altında tutmak doğru olmayacaktır⁴³. Zira bu durumda davacı, her bir müteselsil sorumludan dava konusunu talep edebilecektir. Davacıyı, davasını tüm müteselsil sorumlulara yöneltme zorunluluğu altında bırakmak, usul ekonomisi ilkesi ile açıklanamayacağı gibi Hukuk Muhakemeleri Kanununda da bu yönde bir mecburiyet bulunmamaktadır.

Bir tarafta birden fazla kişinin bulunması zorunluluğunun, yani mecburi dava arkadaşlığının bulunmadığı durumlarda, ihbar kurumu devreye girecektir. İhbar ise yalnızca davanın taraflarınca üçüncü bir kişiye davanın bildirilmesi şeklinde ortaya çıkacaktır. İhbarda amaç ise hali hazırda kullanılmayan ancak gelecekte kullanılma imkânı olan rücu hakkının korunması veya ihbarda bulunan tarafa daha sonra iletilebilecek tazminat taleplerine karşı ileri sürülebilecek def'i veya itirazların saklı tutulmasıdır. Bu durum ise taraflar açısından bir yükümlülük değil külfetin sonucudur. Yani nimet külfet dengesinde ihbar kurumuna başvurabilecek olan yalnızca taraftır. Mahkemenin tasarruf ilkesine aykırı bir şekilde hareket ederek üçüncü bir kişiye davanın teşmilini zorunlu tutması hukuki temele sahip olmayan bir durumdur.

I. Dava Arkadaşlığının Sebebi ve Türleri

Davada, davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin bir arada bulunduğu hallerde dava arkadaşlığı ortaya çıkmaktadır. Birden fazla kişinin bir arada bulunması durumu, davacı tarafta olabileceği gibi davalı tarafta da olabilecektir. Dava arkadaşlığı bazen maddi hukukun bir hakkın birden fazla kişi tarafından kullanılmasını veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasını zorunlu kıldığı durumlarda ortaya çıkabilir. Bazen de ayrı ayrı dava açabilme imkânına sahip olanların tahkikatın daha sağlıklı yürütülebilmesi, usul ekonomisine uygun hareket edilebilmesi veya çelişkili kararların önlenmesi için ortaya çıkabilir⁴⁴. İlk durumda mecburi dava arkadaşlığı ikinci durumda ise ihtiyari dava arkadaşlığı ortaya çıkacaktır.

Mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukukun, bir hakkın birden fazla kişi tarafından kullanılmasını veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasını zorunlu kıldığı durumlarda ortaya çıkabilir. Bu hak dava konusu yapıldığı zaman, o hakla ilgili birden fazla kişi mecburi dava arkadaşı konumunda olacaktır. Bu durumda taraflardan birisinde (veya duruma göre her ikisinde) birden fazla kişi, maddi hukukun zorunlu kıldığı durum gereğince bir arada bulunmak zorundadır.

⁴³ Kuru, s. 1213.

⁴⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 488 – 489; Ulukapı, s. 25 – 26; Karşlı, s. 370; Üstündağ, s. 352; Alangoya, s. 37 vd.; Alangoya/Yıldırım/ Deren – Yıldırım, s. 141 – 142; Yılmaz, Ekonomi, s.253 – 254; Erişir, Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir, 2007 s. 91.

Mecburi dava arkadaşlığı maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında dava konusu hakkın birden fazla kişi tarafından elbirliği halinde kullanılması veya dava konusu borcun yerine getirilmesi, maddi hukuk kurallarına göre zorunludur ve bu durumda dava konusu hukuki ilişki hakkında mahkeme bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir hüküm vermektedir. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı elbirliği mülkiyetinde, kira sözleşmesinde birden fazla kiralaayan⁴⁵ veya kiracının bulunması halinde açılacak tahliye davasında ortaya çıkmaktadır.

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında ise birden fazla kişiye karşı dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmasına rağmen kanun, gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin daha iyi karara bağlanmasını sağlamak için birden fazla kişiye karşı dava açılmasını zorunlu kılmıştır. Bu durumda bütün ilgililer hakkında aynı şekilde ve tek bir hüküm verilmesi zorunlu değildir. Dikkat edilecek olursa, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının ortaya çıkabilmesi için özel bir kanun hükmünün bulunması gerekecektir. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının ortaya çıktığı durumlara, soybağının reddi davasının çocuk ile anasına karşı birlikte açılması zorunluluğu, tapusuz taşınmazlar için olağanüstü zamanaşımına dayanarak açılan tescil davasının Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişisine veya varsa tapuda malik olarak gözüken kişinin mirasçılarına karşı birlikte açılması zorunluluğu gösterilebilir. Yine bunların yanında asli müdahale davasının davalısı olan ilk davanın davacısı ve davalısı arasındaki ilişki, İskan Kanunu'na göre temlik edilmiş olan taşınmazlar hakkındaki aynı davaların, yeni malike ve Hazine'ye karşı birlikte açılması gibi durumlar şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığına örnek verilebilir⁴⁶.

Dava arkadaşlığının bir diğer türü ise ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Taraflardan birisi açısından ihtiyari dava arkadaşlığının ortaya çıkışı bir zorunluluğa dayanmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle ihtiyari dava arkadaşlığının ortaya çıkışı isteğe bağlı olarak ortaya çıkabilir. Bu durumun en güzel örneği müteselsil borçlulardan her birine karşı ayrı ayrı dava açılabilmesine karşın müteselsil borçluların bir kaçına veya tamamına karşı birlikte dava açılması halinde ortaya çıkacaktır⁴⁷.

⁴⁵ Kira sözleşmesinde kiralaayanlardan birinin veya birkaçının yalnız başına tahliye davası açabileceği yazılı ise bu durumda kiralaayanlardan bir kısmı yalnız başına tahliye davası açabilir. Yine kiralaayanlardan birisi diğer kiralaayanların muvafakati ile yalnız başına tahliye davası açabilir. (Umar, s. 207; Ulukapı, s. 94 - 95; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 484).

⁴⁶ Ulukapı, s. 102 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 485; Alangoya, s. 80 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 271 - 272; Yılmaz - Şerh, s. 596 - 597; Meriç, s. 77.

⁴⁷ Ulukapı, s. 1016; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 488 - 489; Üstündağ, s. 364; Alangoya/Yıldırım/ Deren - Yıldırım, s. 146 - 147; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267; Yılmaz, Şerh, s. 588; Erişir, s. 90 - 91.

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır. İhtiyari dava arkadaşlığının mevcut olduğu durumlarda ihtiyari dava arkadaşlarının birlikte dava açmalarını veya ihtiyari dava arkadaşlarına birlikte dava açılmasını zorlamak mümkün değildir. Burada ancak ihbar kurumu yoluyla diğer ihtiyari dava arkadaşı olabilecek kişiler davadan haberdar edilebilir. Ancak ihbarı yapabilecek olan da taraflar olacaktır.

İhtiyari dava arkadaşlığı üç durumda ortaya çıkabilir (HMK m. 57/I). Bunlardan ilki davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin müteselsil borçlulara karşı alacaklı bir alacak davası açıldığında müteselsil borçlular arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir diğer durum, ortak bir işlemle birden çok kişinin hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya birden çok kişinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri halinde ortaya çıkar. Örneğin kiralaanın birden çok kiracıdan kira alacağını istemesi durumunda kiracılar arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığı olacaktır. İhtiyari dava arkadaşlığının ortaya çıktığı son durum ise davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması halinde ortaya çıkar⁴⁸.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Değerlendirmeye konu olan kararda Yargıtay, davalı asıl işveren (Sağlık Bakanlığı) ile davada, davalı tarafta hasım olarak gösterilmeyen alt işverenin şekli bakımından mecburi dava arkadaşı olduğunu kabul etmiştir. Devamında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığını oluşturan geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumda, doğru sonuca varılabilmesi, araştırma ve incelemenin yeterli hale getirilmesi ve ileride oluşabilecek uyumsuzlukların önlenmesi bakımından, dava dışında kalan asıl işveren ya da alt

“...Hemen belirtelim ki, davalıların sorumluluğu yasadan kaynaklanan müteselsil sorumluluk ve aralarındaki münasebet de ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Müteselsil borçluluk niteliği itibarıyla bölünebilen bir edimin birden fazla borçlusundan her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu bir borçluluk türü olup, borçlulardan birinin edimin tümünü ifa ederek alacaklıyı tatmin etmesi halinde, evvelce mevcut olmasa dahi ifayı gerçekleştiren borçlu ile diğer borçlular arasında bir hukuki ilişki doğacaktır. Alacaklıyı tatmin eden bir borçlu, kendisine isabet eden paydan daha fazla bir ödemede bulunduğu takdirde bu fazlalık ölçüsünde diğer borçlulara başvurabilecektir. Bu durum bir borçlunun alacaklıyı tatmin etmesi halinde diğer borçluların da alacaklı karşısında alacaklının tatmin edilmesi ölçüsünde borçtan kurtulmalarının (BK m. 145/1) doğal bir sonucudur...” HGK. 4.11.2009 T., 16-428/483 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**); Aynı yönde bkz. 3. HD. 17.03.1983 T., 1161/1444 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**); 17. HD. 31.10.2005 T., 9152/10235 (**Yılmaz, Şerh**, s. 589).

⁴⁸ **Ulukapı**, s. 115 vd.; **Üstündağ**, s. 353 – 354; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 489 – 491; **Alangoza/Yıldırım/ Deren – Yıldırım**, s. 146 – 148; **Yılmaz, Şerh**, s. 587 vd.; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s. 267; **Erişir**, s. 91.

işverene de davanın teşmil edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Tüm sebeplerle, davanın dava dışında kalan alt işverene de teşmili ve bu suretle alt işverenin de davalı safında yer almasının sağlanması yerine, alt işverene ihbar ile yetinilerek sonuca gidilmesinin isabetli olmadığını, davanın alt işverenlere teşmil edilme- mesi halinde ise davanın usulden reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğu dolayısıyla açılacak iş- çi alacağına ilişkin davada zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu değildir⁴⁹. İşçi- lik hakları ödenmiş veya iş sözleşmesinin feshine ilişkin bilgiler davanın sonu- cuna etki edeceğinden davanın alt işverenlere ihbar edilmesi yararlı olacaktır. Ancak söz konusu durum davacı açısından herhangi bir hukuki sonuç doğurma- yacak, davalının ileride açacağı rücu davası açısından önem arz edecektir.

Yukarıda ayrıntıları ile ifade edilen ve hukuk sistemimiz açısından da ge- çerli olan tasarruf ilkesi gereğince kural olarak hiç kimse, kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkı talep etmeye zorlanamayacaktır. Ayrıca davalı açı- sindan davalı sıfatı, davacının dava dilekçesinde davalı olarak gösterdiği kişiye aittir. Bu düşünceler ışığında taraf teşkili noktasında yargılamayı sürdüren hâ- kimin taraflardan birisinin yanına bir üçüncü kişiyi dâhil etmesine imkân sağla- yan açık bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Birden fazla kişinin bir arada bulunması bir zorunluluğa dayanmıyorsa, ya- ni mecburi dava arkadaşlığını gerektiren bir durum yok ise dâhili davalı kuru- munun kabul edilebilir olduğunu söylemek dahi mümkün değildir. Özellikle müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumda, davacının bu sorumluluk türünün özelliği gereği her bir sorumlu kişiye ayrı dava açabilmesi mümkündür. Davacıyı müteselsil borçluların tamamına karşı dava açma mecburiyeti altında tutmak doğru olmayacaktır. Zira bu durumda davacı, her bir müteselsil sorum- ludan dava konusunu talep edebilecektir. Davacıyı, davasını tüm müteselsil sorumlulara yöneltme zorunluluğu altında bırakmak, usul ekonomisi ilkesi ile açıklanamayacağı gibi Hukuk Muhakemeleri Kanununda da bu yönde bir mec- buriyet bulunmamaktadır.

Bir tarafta birden fazla kişinin bulunması zorunluluğunun, yani mecburi dava arkadaşlığının bulunmadığı durumlarda, ihbar kurumu devreye girecektir. İhbar ise yalnızca davanın taraflarınca üçüncü bir kişiye davanın bildirilmesi şeklinde ortaya çıkacaktır. İhbarda amaç ise hali hazırda kullanılmayan ancak gelecekte kullanılma imkânı olan rücu hakkının korunması veya ihbarda bulu- nulan tarafa daha sonra iletilebilecek tazminat taleplerine karşı ileri sürülebi- lecek def'i veya itirazların saklı tutulmasıdır. Bu durum ise taraflar açısından bir yükümlülük değil külfetin sonucudur. Yani nimet külfet dengesinde ihbar ku- rumuna başvurabilecek olan yalnızca taraftır. Mahkemenin tasarruf ilkesine

⁴⁹ Aykaç, s.295-297.

aykırı bir şekilde hareket ederek üçüncü bir kişiye davanın teşmilini zorunlu tutması hukuki temele sahip olmayan bir durumdur.

Yukarıda özetle ifade edilmeye çalışılan gerekçelerle Yargıtay'ın davanın alt işverenlere teşmil edilme zorunluluğu konusundaki görüşünün 4857 sayılı Kanunun mevcut hükümleri, 6098 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun hükümleri açısından savunulamayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akın**, Levent, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Mütelsel Sorumluluğunun Niteliği, AÜHFD, S.4, Ankara 2011
- Alangoya**, Yavuz H./**Yıldırım**, M. Kamil/**Deren - Yıldırım**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Baskı, İstanbul, 2006.
- Alangoya**, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, İstanbul, 1999.
- Alpagut**, Gülsevil, 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İntes, Ankara 2004.
- Alpagut**, Gülsevil, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşveren Dergisi, Kasım 2008.
- Arıcı**, Kadir, Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu, Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006.
- Atalı**, Murat, Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara, 2007.
- Aydınlı**, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008.
- Aykaç**, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.
- Bedük**, Nusret, Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, Y.2011.
- Budak**, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması, İstanbul, 2000.
- Çankaya**, Osman Güven/ **Çil**, Şahin, 4857 Sayılı Kanuna Göre Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Eylül 2006.
- Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.
- Ekmekçi**, Ömer, Kamu İşvereninin Özel Kesin İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar, Legal İHSGHD, 2006/12.
- Ekonomi**, Münir, Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008.
- Gerek**, Nüvit, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4.
- Güzel**, Ali, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1.
- Kabakçı**, Mahmut, Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011.
- Karslı**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2012.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı, İstanbul, 2001.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Ankara, 2012.

- Meriç**, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, Ankara 2012.
- Pekcanitez**, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale Ankara, 1992.
- Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/Özekes, **Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 13.Baskı, Ankara, 2012.
- Soyer**, Polat, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil, Mart 2006.
- Subaşı**, İbrahim, İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011.
- Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2010.
- Süzek**, Sarper, Alt İşveren İlişkinin Kurulması, İHSGHD, 2010/25.
- Süzek**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2013.
- Süzek**, Sarper, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, İHSGHD, 2010/27.
- Taşkent**, Savaş, Alt İşveren, İHSGHD, 2, Nisan-Haziran 2004.
- Ulukapı**, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991.
- Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2011.
- Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013 (Yılmaz, Şerh)
- Yılmaz**, Ejder, Usul Ekonomisi, AÜHFD Yıl 2008, C.57, S.1 (Yılmaz, Ekonomi).