



Dr. Öğr. Üyesi İlke GÜRSEL*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2021/II Sayı 46: 155-187
Makale Gönderim Tarihi: 23 Ekim 2021
Makale Kabul Tarihi: 28 Ekim 2021

Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

Öz

Yabancılık unsuru içermesi nedeniyle birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili hâle gelen iş sözleşmelerine 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun gereğince belirlenecek hukuk uygulanmalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2020 tarihli ve 2020/5617 Esas-2020/16556 Karar sayılı Kararı da göstermektedir ki, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri bakımından, hukuk

seçimi, mutad işyeri hukuku, daha sıkı ilişkili yer hukuku, kamu düzeni, doğrudan uygulanan kural gibi kavramlar ön plana çıkmakta ve bu kavramların iş hukuku ile bağlantılı olarak açıklanmaları gerekmektedir. Ayrıca, incelenecek olan karardaki iş sözleşmesinde yer alan hukuk seçiminin genel iş koşulu niteliği dikkate alınarak genel işlem koşulları bakımından denetimi gerçekleştirilmelidir.

Anahtar Sözcükler:

İş sözleşmesi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, hukuk seçimi, genel iş koşulu.

Law Applicable to Disputes Arising from Employment Contracts in Private International Law – Review of The Court of Cassation's Decision

Abstract

The law to be determined in accordance with Turkish Private International and Procedural Law no. 5718 should be applied to employment contracts that have become associated with more than one legal system because of containing foreign element. The decision of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 24.11.2020 and numbered 2020/5617 E. - 2020/16556 K. also

shows that notions such as choice of law, law of the state in which the employee habitually carries out his work, law of the state with which the contractual relation is more closely connected, public order, overriding mandatory rules become prominent in terms of employment contracts with foreign element and these concepts need to be explained in connection with labour law. Additionally,

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ilkekdas@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7212-2953.



the choice of law designated in this employment contract in the decision to be examined should be controlled with respect to stand-

ard contract terms by taking into account of its nature of general terms and conditions of employment.

Keywords:

Employment contract, Private International and Procedural Law No. 5718, choice of law, general terms and conditions of employment.

T.C.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ'

Esas No. : 2020/5617

Karar No. : 2020/16556

Tarihi : 24.11.2020

Dava

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, süresi içinde taraflar vekillerince temyiz edilmesi ve davacı vekilince duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 24.11.2020 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü Davacı adına vekili ile karşı taraf adına davalılardan Ö... İnşaat San. ve Tic. A.Ş. vekili ile A... A.Ş. (S.P.A.) adına vekili geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar

Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, davacının davalı işverenlik bünyesinde Umman'da 25.05.2012-29.05.2014 tarihleri arası konkasör operatörü olarak çalıştığını, davacının ücretinin net 2.200.00 USD olduğunu,

mesai saatlerinin iki vardiyalı şekilde 06.00-19.00, 19.00-06.00 saatleri arası olduğunu, ancak davacının gündüz vardiyasında 21.00-22.00 saatlerine kadar, gece vardiyasında 08.00-09.00 saatlerine kadar çalıştığını, iki haftada bir gün hafta tatili kullandığını, dini bayramların ilk günü dışında tüm ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığını, davalı işverenlik tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, pasaportunun verilmesi karşılığında ibraname imzalatıldığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile birlikte bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti

Davalı A... A.Ş. (S.P.A.) vekili, davalı işvereniğin Umman'da her hangi bir faaliyette bulunmadığını, davalı işverenle davalı Ö... İnşaat arasında her hangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığından bir iş ilişkisinden bahsedilemeyeceğini, davacının yurt dışı hizmet akdinin diğer davalı Ö... İnşaat ile arasında akdedildiğini, davacının davalı işvereniğin işçisi olmadığını, diğer davalı Ö... İnşaatın işçisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Ö... İnşaat San. ve Tic. A.Ş. Vekili, taraflar arasındaki iş sözleşmesi uyarınca Umman Sultanlığı Kanunlarının geçerli olduğunu ve Umman Mahkemelerinin yetkili olduğunu, Türk Mahkemelerinin yetkili kabul edilmesi halinde taraflar arasında akdedilen İşkur sözleşmesinde yer alan düzenlemeler uyarınca çalışılan ülke hukukunun uygulanması gerektiğini, MÖHUK uyarınca kural olarak işçinin işini ifa ettiği Umman Hukukunun

1 Karara ulaşmak için bkz. www.kazanci.com.tr, (01.09.2021).



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

uygulanması gerektiğini, davacıyla davalı işverenlik arasında yapılan iş sözleşmesinde “ücretler” başlıklı maddede brüt ücretin 2.200,00 USD olduğu, asli ücret 1.581,00 USD sabit fazla mesai 619,00 USD olarak belirtildiğini, davacının daha fazla mesai yaptığı durumlarda ücretlerinin o ay ücretiyle birlikte ödendiğini davacının haftalık tatillerini kullandığını, kullanmadığı hafta tatillerinin özlük dosyasında görüleceği üzere o ay ücretiyle beraber ödendiğini, davacının Umman Kanunlarına göre ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığını, buna göre tüm izinlerini kullandığını, ulusal bayram ve genel tatil alacağını bulunmadığını, davacının davalı işyerinde iş sözleşmesini 10.05.2014 tarihli belgeyle istifa ederek sonlandırdığını, davalı işveren tarafından davacının bütün alacaklarının Mayıs 2014 tarihinde altında davacının imzasının bulunduğu nihai tasfiye hesabı yapılarak ödendiğini, davacının Umman’da yaptığı çalışmasından dolayı Umman Kanunları uyarınca alması gereken tüm haklarını aldığını, davacının davalı işverenden hiç bir alacağının kalmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk derece mahkemesince, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davalılar vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesince, davalıların istinaf başvurusunun HMK 353/1-b.2 maddesi uyarınca kabulü ile, İlk Derece Mahkemesinin kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu

Kararı, davacı ve davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe

Taraflar arasında iş sözleşmesine uygulanacak hukuk konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Yabancılık unsuru, bir hukukî işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hâle getiren unsurdur. İşçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun durumun genelinden anlaşılması gibi hâllerde iş sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunduğu söz edilir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’un 40. maddesine göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları belirler. Aynı Kanun’un 44. maddesi ise, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden özel bir yetki kuralı getirmiştir. Buna göre, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

MÖHUK’un 2. maddesinin birinci fıkrasında hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği belirtilmiştir. Yabancı hukukun içeriğinin tespiti, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, hâkim gerekirse bilirkişi incelemesine de gidebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m. 2(2)).



MÖHUK'un 5. maddesine göre, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni müdahalesi sınırlı ve istisnâî niteliktedir. Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâller, çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâli halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlâli halinde veya her emredici hükmü ihlâl eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012). Örneğin, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyuşmazlıkta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden MÖHUK m. 5 uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilâfi hukukundaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır.

Bir yabancı hukuk kuralı Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olması halinde kamu düzenimize aykırılığı söz konusu olabilir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012). Örneğin yabancı hukukun, küçük çocukların çalışmasına ya da ücret ve diğer haklarda ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına izin vermesi kamu düzenimize aykırıdır.

Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen diğer bir durum ise, doğrudan uygulanan kurallardır (müdahaleci normlar). Bu kurallar, taraflardan ziyade, devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu açıdan vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeden, yabancılık unsuru taşıyan taşımasını, hukuk seçimi yapılsın yapılmasın, uygulama alanına giren her ilgili olay ve hukukî ilişkide mutlaka uygulanması gereken kurallardır (ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2019, s. 7; ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2020, s. 155). İş hukukunda işçiye koruyan her emredici kural, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmez; ayrıca devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini de koruması gerekir. Bununla birlikte, emredici hükümler ile doğrudan uygulanan kuralların ayırt edilmesi her zaman kolay değildir ve tartışmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallara, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgarî ücrete ilişkin düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir (ELÇİN, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2012, s. 189-195). Devlet organizasyonunun korunması, çoğu olayda ülke ile belirli bir şekilde irtibatlı ya da ülkede gerçekleştirilen iş sözleşmelerinde söz konusu olur. Örneğin, tamamen yurt dışından ifa edilen bir iş ilişkisinde Türk hukukundaki asgarî ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir olay ya da ihtilâf söz konusu olmaz (AYGÜL, Musa, "Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", (Editörler, TANRIBİLİR, Feriha Bilge/GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞI) Gülce, 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara 2017, s. 525-526; VURAL ÇELENK, Belkis, "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/1, s. 286).

MÖHUK m. 27(1) uyarınca iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın di-



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

ledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Ancak tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî korumanın altında kalması hâlinde mutad işyeri hukuku uygulanır. Bu durumda, seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırması yapılmalıdır (DOĞAN, Vahit, “5718 Sayılı Kanununa Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. XI, S. 1-2, s. 153; BÜYÜKALP SARIÖZ, A. İpek, “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3’ün Uygulanması Sorunu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 8, S. 2, s. 211-212; ELÇİN, s. 89-100). Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işyeridir. Başka bir anlatımla, mutad işyeri, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hâkim tarafından belirlenmelidir. İşçi sadece yabancı ülkede çalışmak için işe alınmışsa ya da işveren çalışmak üzere yabancı ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse, yabancı ülkeye gönderilen işçinin fiilen çalıştığı yer, mutad işyeri hâline gelir (AYGÜL, Musa/ÇOBAN, Nazlı, “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti”, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, S. 169, s.1822-1824; ELÇİN, s. 118-137; BÜYÜKALP SARIÖZ, s. 217).

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflar uygulanacak hukuku seçmemişlerse veya yapmış oldukları hukuk seçimi anlaşması herhangi bir sebepten geçerli değilse, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz (MÖHUK m. 27(2)). İşin birden fazla ülkede ifa edilmesinde de, mutad işyerinin tespitine çalışılmalıdır. Bu hâlde mutad işyeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında

ve doktrinde belirtildiği üzere, işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün yapıldığı yer gibi kriterlerden hareket edilebilir (Yargıtay 22. HD, E. 2016/9339 K. 2019/16564, T. 18.09.2019; AYGÜL/ÇOBAN, 1822-1824). Ancak işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir (MÖHUK m. 27(3)). Esas işyeri ile kastedilen, işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir. Örneğin açık denizlerde görev alan gemi adamları bakımından esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku önem taşır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye mutad işyeri hukuku ve işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukuk uygulanabilir (MÖHUK m. 27(4)). Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasındaki en önemli unsur, işçinin menfaatidir (ELÇİN, s. 147). Örneğin, işçinin sosyal çevresinin Türkiye’de bulunması, Türkiye’nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye’de ve Türk Lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk hukukuna tâbi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde, iş sözleşmesinin Türk hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir (ELÇİN, 152).

Sözleşmenin belirli süreli olarak yapıp yapılmayacağı, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin hak kazanacağı tazminatlar, fazla çalışma, yıllık izin, işverence yapılan uygulama ve ödemelerin niteliği, zamanaşımı gibi hususlar MÖHUK m. 27 uyarınca tayin edilen hukuka göre değerlendirilmelidir. Hafta tatili, dinî ve millî bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler, doğrudan uygulanan kuraldır; ancak uygulama alanına



giren iş ilişkilerine uygulanır. Örneğin tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde, dinî ve millî bayram günleri Türk hukukuna göre belirlenmez (AYGÜL, s. 528; ERDOĞAN, Ersin/ERDOĞAN, Canan, "Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkında Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2016, C. 13, S. 50, s. 971-972).

Somut uyuşmazlıkta, davalı Ö... şirketi davacının Umman'da çalıştırılmak üzere işe alındığını ve sadece bu ülkede çalıştırıldığı için MÖHUK 27.maddesi uyarınca işçinin işini ifa ettiği yer olan Umman Hukukunun geçerli olması gerektiğini savunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince davalılar arasında iş ortaklığı bulunsa da davacının iş ortaklarından Ö... şirketi tarafından götürüldüğü, iş ortağı davalı A...nın Türkiyede şubesinin bulunduğu gerekçesi ile uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

Davacı ile davalı işveren Ö... İnşaat San. ve T.A.Ş. arasında imzalanan yurt dışı iş sözleşmesinin fesih, yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil alacaklarına ilişkin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağını belirtildiği, yine sözleşmenin 16. maddesinde de sözleşme maddelerinde belirtilen hususlarda çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun ifade edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tarafların hukuk seçimi anlaşması yaptıkları görülmektedir. Diğer yandan, davacı söz konusu iş sözleşmesi kapsamında tüm hizmet süresi boyunca sadece davalıların Umman'da bulunan işyerinde çalışmış olup, bu durumda mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı yer olan Umman olduğu sabittir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, taraflar arasında MÖHUK'un 27/1 hükmü kapsamında hukuk seçimi anlaşması bulunduğundan uyuşmazlığa Umman hukukunun uygulanması gerekmektedir. Umman hukuku, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere aynı zamanda mutad işyeri hukukudur. Hal böyle olunca gerekirse Umman hukukunda uzman bir bilirkişiden de rapor alınmak suretiyle dava konusu uyuşmazlık

bakımından değerlendirme yapılması gerekli iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, davalılar yararına takdir edilen 3.050,00.- TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 24.11.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

I- Uyuşmazlığa Konu Olan Olay ve Yargıtay Kararı

Davacı işçi, davalı işverenler Ö. A.Ş. ile A. A.Ş.'ye ait Umman'da kurulu işyerinde yurtdışı hizmet sözleşmesine binaen konkasör (kıрма-eleme) operatörü olarak çalışmış ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshiyle birlikte kıdem-ihbar tazminatları, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram-genel tatil ile yıllık ücretli izin alacaklarının tahsilini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi alacak taleplerinin kısmen kabulüne karar verirken, yapılan istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesine ait kararın ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir. Kararın temyiziyle birlikte Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, yabancılık unsuru taşıyan yurtdışı hizmet sözleşmesine dayalı işçilik alacaklarının talep edildiği davada uyuşmazlığın 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) çerçevesinde ele alınması gerektiğine işaret etmiştir. Bu bağlamda, yabancılık unsuru, kamu düzeni, doğrudan uygulanan kurallar, MÖHUK m. 27'de düzenlenen subjektif bağlama kuralı (hukuk seçimi) ile objektif bağlama kuralları (mutad işyeri hukuku, işverenin esas işyeri hukuku, daha sıkı ilişkili yer hukuku) hakkında kararda genel bilgiler verilmiştir. Yüksek Mahkeme, tarafların imzalamış olduğu yurtdışı hizmet sözleşmesinin fesih, yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

ve genel tatil alacaklarına ilişkin maddeleri ile 16. maddesinde yer alan “çalışılan ülke mevzuatına” yönelik hukuk seçimi doğrultusunda mevcut vakiya Umman hukukunun uygulanması gerektiğine ve bu doğrultuda Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir.

II- Hukuki Sorun

İncelemekte olduğumuz kararda yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku tespit yöntemi, kamu düzeni müdahalesinin tatbik koşulları, doğrudan uygulanan kural kavramının iş hukuku boyutuyla ele alınması, aynı zamanda tip iş sözleşmesi niteliği taşıyan söz konusu yurtdışı hizmet sözleşmesindeki hukuk seçiminin genel iş koşulu çerçevesinde denetimi, hukuk seçiminin geçersizliği ihtimalinde işçinin menfaatini gözetken bir hüküm olarak MÖHUK m. 27/4'deki daha sıkı ilişkili hukukun uygulanma şartları gibi çeşitli konu başlıkları karşımıza çıkmaktadır.

Somut uyuşmazlığın odak noktası milletlerarası özel hukuk olduğundan, kararın yalnızca iş hukuku perspektifinde ele alınması incelememizi eksik bıraktı. Bu doğrultuda, MÖHUK'da iş sözleşmelerine ilişkin ihtilaf kurallarının düzenlendiği m. 27 hükmüne, bu alandaki uygulama örnekleriyle doktrin görüşlerine özet bilginin ötesine geçerek ayrıntılı şekilde yer verilmeye çalışılmıştır. Karar hakkında vardığımız sonuçları yerinde gerekçelerle aktarabilmek için çalışmamızda ilk olarak MÖHUK m. 27 hükmü açıklanmış, ardından iş hukuku boyutundaki etkileri dikkate alınarak Yüksek Mahkeme kararı incelenmiştir.

III- Değerlendirme

A. Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Yönelik Esaslar

1. Genel Olarak

İş ilişkileri milletlerarası özel hukukta bazı özel

kurallar ile düzenlenmişlerdir. Söz konusu kurallar, işçinin sözleşmedeki ekonomik açıdan zayıf konumunu ve hukuki açıdan tecrübesizliğini dikkate alarak işçiye belli bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır. İş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıması şartıyla bu ilişkiden kaynaklı uyuşmazlıklara milletlerarası özel hukuktaki kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde çözüm bulunur. Bu noktada, hangi iş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı sorusu karşımıza çıkar. Öğretimizde ifade edildiği üzere, işçinin ya da işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı ülkede bulunması, işin yabancı ülkede ifa edilmesi gibi hâllerde iş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilmelidir². Benzer şekilde, İsviçre hukukunda da iş sözleşmesi taraflarından birinin ikametgâhının ya da işin mutad olarak görüldüğü yerin yurtdışı olması iş sözleşmesinde yabancılık unsuru olarak nitelendirilir³.

2 Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, s. 118; Vahit Doğan, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 49; Tankut Centel, “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları”, Sosyal Siyaset Konferansları, Çalışma ve Endüstri İlişkileri Araştırma Merkezi, İstanbul, 1983, s. 217-219; Zeynep Derya Tarmar, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59(3), 2010, s. 526; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu/Beste Gemici Filiz, “Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 598; “Dava, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği iddiasına dayalı kıdem tazminatı istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir... Toplanan delillerden, somut uyuşmazlığın, davalı şirketin KKTC uyruğu hasebiyle 5718 Sayılı Yasa’nın 1. maddesi anlamında yabancılık unsuru taşıdığı anlaşılmaktadır... Bu durumda, mahkemece, öncelikle, 5718 Sayılı Yasa’nın 44. maddesi gözetilerek, davalının yetki ilk itirazı hakkında bir karar verilmesi, Türk mahkemelerinin yetkili olduğunun kabulü halinde ise, aynı Yasa’nın 27. maddesi hükmü kapsamında uyuşmazlığa uygulanacak hukuk belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...”, Yarg. 11. HD., 29.04.2019, 2019/1537 E. – 2019/3206 K., www.kazanci.com.tr, (25.09.2021)

3 Florence Guillaume, “Le contrat de travail international: règles de droit international privé et plateformes numériques/I-II”, Les aspects internationaux du droit du travail, (Ed.) Jean-Philippe Dunand, Pascal Mahon,



Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmesel ilişki bakımından milletlerarası özel hukuktaki iş sözleşmesine özgü kuralların uygulanabilmesinin bir koşulu da uyumsuzluk konusu olan hukuki ilişkinin iş sözleşmesi niteliği taşımasıdır. Uyuşmazlığa bakan hâkim, aynı zamanda hukuki nitelendirmeyi yapmakla yükümlüdür ve söz konusu vasıflandırma yapılırken temel alınacak hukuk, hâkimin hukuku (lex fori) olur⁴. Dolayısıyla, Türk mahkemesi nezdinde görülmekte olan yabancı unsurlu bir uyumsuzluk açısından hâkim Türk hukukuna göre vasıflandırma yapar. 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/1'deki tanım gereğince, iş sözleşmesinin iş görme, ücret ve bağımlılık olmak üzere üç temel unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir⁵. İş hukuku doktrinde açıklandığı gibi, işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir bağın varlığını gerektiren iş ilişkisinde, işçi işverenin emir ve otoritesi altında ve bir ücret karşılığında iş görme borcunu ifa eder⁶. O hâlde, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmesel ilişkinin iş ilişkisi olarak nitelendirilebilmesi, burada değindiğimiz iş sözleşmesine özgü ayırıcı unsurların davaya bakan hâkim tarafından somut uyumsuzlukta tespit edilmesine bağlıdır.

Hâkim yabancı unsurlu bir iş sözleşmesinin

varlığına kanaat getirdikten sonra, davanın esasına yönelik hükümler açısından hangi ülke hukukunu uygulayacağına ilişkin kararını verirken yine kendi kanunlar ihtilafı kurallarını takip etmelidir⁷. 2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 1'de ifade edildiği gibi, "yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir." Dolayısıyla, yabancılık unsuru içermesi nedeniyle birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hâle gelen bir iş sözleşmesine ilişkin uyumsuzluğun çözümünde MÖHUK'un tayin ettiği ülke hukuku kuralları uygulanır. 2007 yılında yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK, mülga 1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundan farklı olarak, iş sözleşmeleri hakkında uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları bakımından özel bir hüküm getirmiştir. "İş sözleşmeleri" başlığını taşıyan MÖHUK m. 27 düzenlemesi inceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararı bakımından da temel teşkil ettiğinden, hükmün ayrıntılarına taraflarca hukuk seçimi yapılması/yapılmaması ihtimalleri dikkate alınarak bir sonraki alt başlıkta değinilmiştir.

2. MÖHUK m. 27'de Öngörülen Bağlama Kuralları

Milletlerarası özel hukukta, yabancılık unsuru içeren borç ilişkilerine uygulanacak hukuka karar verilirken (i) taraf iradelerine bağlama (irade özerkliği-sübjektif bağlama kuralı) ve (ii) objektif ölçütlere bağlama (objektif bağlama kuralı) olmak üzere ikili bir sistemin varlığı kabul edilmiştir⁸. İrade özerkliği (muhtariyeti), milletlerarası özel hukuk alanında taraf iradesinin bir görünümü olup, borç ilişkisine uygulanacak hukukun seçiminde sözleşme taraflarının sahip olduğu

Schulthess Editions romandes, 2019, s. 194; Werner Gloor, "Contrat de travail international", Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag AG, 1996, s. 1509, bkz. www.swisslex.ch, (10.09.2021).

- 4 Ekşi, s. 117; Tarman, s. 526; Ergin Nomer, Devletler Hukusu, Beta, İstanbul, 2013, s. 380 vd.; Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 418; Doğa Elçin, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 13-14; Bozkurt Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 602.
- 5 İK m. 8/1: "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir..."
- 6 Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2020, s. 223-232; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2020, s. 176- 185; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan/Esra Baskan, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2020, s. 63-65; Gilles Auzero/Dirk Baugard/Emmanuel Dockès, Droit du travail, Dalloz, 2017, s. 261 vd.; İsviçre Borçlar Kanunu m. 319/1'de iş sözleşmesinin temel özellikleri olarak, iş görme, süre unsuru (sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması), bağımlılık ilişkisi ve ücret sayılmaktadır. Bkz. Guillaume, s. 196.

7 Ekşi, s. 116-117; Elçin, s. 40.

8 Doğan, s. 15; Beyza Çağla Şahin, Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2020, s. 48, <https://tez.yok.gov.tr>, (16.09.2021).



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

özgürlüğe işaret etmektedir⁹. Buna karşılık, sözleşmesel ilişkiye uygulanacak yetkili hukukun taraflarca seçilmediği yahut seçilen hukukun geçersiz kabul edildiği durumlarda uygulanacak hukukun tespitinde, kanun koyucu tarafından önceden öngörülen objektif bağlama kuralları rol oynar¹⁰.

Milletlerarası özel hukuk alanındaki bağlama kuralları açısından yukarıda kısaca açıkladığımız ikili ayırım, iş sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarımızı düzenleyen MÖHUK m. 27'de¹¹ de aynı şekilde benimsenmiştir.

a. Sübjektif Bağlama Kuralı (İrade Özerkliği) aa. *Asgari Koruma Şartının Gözetildiği Hukuk Seçimi*

İş sözleşmesinde işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu ve bu nedenle sözleşmeye uygulanacak hukukun seçiminde işçinin işverenle eşit pazarlık gücüne sahip olmaması sebebiyle, milletlerarası özel hukuk doktrinde iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçimi bakımından sözleşmenin taraflarına irade özerkliği tanınıp tanınamayacağı hususu etraflıca tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür¹². Günümüz iti-

bariyle gerek iç hukukumuzda gerekse de yabancı hukukta iş sözleşmesi taraflarının belirli koşullar altında hukuk seçimine yetkili oldukları kabul edilmektedir. Örneğin, Türk hukuku bakımından MÖHUK m. 27/1 hükmü gereği, *asgari koruma şartının gözetilmesi şartıyla* iş sözleşmesi taraflarının seçtiği hukuk yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanır. MÖHUK m. 27 uyarınca tarafların seçtiği hukukun uygulanabilmesi, seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırmasını¹³ gerekli kılmakta ve hangi hukukun işçiye daha fazla koruma sağladığının tespiti zorunluluğunu getirmektedir. Şayet yararlılık karşılaştırması neticesinde taraflarca seçilen hukukun mutad işyeri hukukuna göre işçinin daha lehine olduğu saptanabiliyorsa, o vakit hukuk seçiminin somut uyuşmazlıkta uygulanabileceği kabul edilir. Asgari koruma şartının sağlanamadığı durumlarda ise, hukuk seçimine rağmen, mutad işyeri hukukunun işçiye koruyucu hükümleri uygulama alanı bulur¹⁴. Doktrinde vurgulandığı üzere, MÖHUK m. 27/1'in öngördüğü sistem, mutad işyeri hukukunun işçiye sağladığı asgari korumanın taraflara ait hukuk seçimi ile bertaraf edilemeyeceği esasına dayalıdır¹⁵.

MÖHUK m. 27 tarafından benimsenen asgari koruma şartlı hukuk seçiminin yapılabileceğine yönelik esas, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin 17.06.2008 tarihli ve sözleşmesel yükümlülöklere uygulanacak hukuk hakkındaki

9 Aslı Bayata Canyaş, AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 7; Doğan, s. 15; Nomer, s. 307.

10 Doğan, s. 17; Tarman, s. 538; Şahin, s. 48; Bozkurt Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 608.

11 MÖHUK m. 27: (1) *İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.*

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.

12 İrade özerkliğini kabul eden ve reddeden görüşler hakkında bilgi için bkz. Centel, s. 229-230; Vahit Doğan, "5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

Cilt: XI, Sayı:1-2, 2007, s. 150-152, (5718 Sayılı Kanun); Elçin, s. 65-71.

13 İlgili hukuk düzenlerinden hangisi işçinin daha lehine ise, o hukuk düzeninin olaya uygulanmasını sağlayan yararlılık karşılaştırmasında toplu olarak karşılaştırma, tekil karşılaştırma ve grup olarak karşılaştırma olmak üzere üç yöntem mevcuttur. Bu yönde bkz. Doğan, 5718 Sayılı Kanun, s. 155-157; Elçin, s. 100-104; Bağlantılı hükümlerin bir grup oluşturduğu kabul edilerek söz konusu hüküm gruplarının karşılaştırılmasının daha yerinde sonuçlar vereceği yönünde bkz. Doğan, 5718 Sayılı Kanun, s. 157; Tarman, s. 532; Elçin, s. 104; Bozkurt Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 607.

14 Doğan, 5718 Sayılı Kanun, s. 153; Tarman, s. 532-533; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 279; Şahin, s. 59.

15 Tekinalp, s. 420; Nomer, s. 332; Elçin, s. 92.



593/2008 sayılı Tüzüğü¹⁶ (uygulamada kısaca Roma I Tüzüğü/Rome I Regulation ifadesi kullanılmaktadır) iş sözleşmelerine yönelik 8. madde düzenlemesiyle de benzerlikler içerir. Roma I Tüzüğü m. 8/1 incelendiğinde, iş sözleşmesine uygulanacak hukuk açısından taraflarca m. 3 hükmüne uygun olarak seçilen hukuka diğer bir deyişle irade özerkliğine öncelik verildiği anlaşılmaktadır¹⁷. Hatta, taraflarca seçilen hukukun sözleşmesel ilişki ile objektif bir bağlantısı olmasa dahi hukuk seçiminin geçerli olacağı doktrinde dile getirilmiştir¹⁸. Ancak, işverenin belirli bir hukuku uygulanabilir hukuk olarak dayatmasına karşılık işçilerin ihtiyaç duyduğu özel korumanın Tüzük m. 8/1'deki düzeltici mekanizma ile sağlanması mümkündür¹⁹. Zira, hukuk seçimi yapılmamış olsaydı hükmün 2., 3. ve 4. fıkralarınca uygulanacak olası hukukların (objektif bağlama kurallarının)²⁰ sağlayacağı korumadan işçinin yoksun kalmasına neden olacak nitelikte bir hukuk seçimine izin verilmemektedir. Görüldüğü gibi, Roma I Tüzüğü m. 8/1'deki asgari koruma sınırı, MÖHUK m. 27/1'den farklı olarak sadece mutad işyeri hukukunun emredici kurallarının

sağladığı koruma seviyesi ile sınırlı değildir ve işçiye daha kapsamlı bir koruma sağlamaktadır²¹.

İsviçre hukukuna baktığımızda, bu hukuk sisteminde de bazı sınırlamalara yer verilmek suretiyle iş sözleşmesi taraflarına hukuk seçiminde bulunma imkânının tanındığı söylenmelidir. Fakat, İsviçre hukukundaki sınırlı hukuk seçimi asgari koruma şartı çerçevesinde değil, bizzat seçilebilecek ülke hukuklarının kanun koyucu tarafından kısıtlanması suretiyle tesis edilmiştir. Buna göre, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun (Loi fédérale sur le droit international privé-LDIP) m. 121/3 uyarınca, hukuk seçimi, işçinin mutad meskeninin²² (résidence habituelle) bulunduğu ülke hukukunun yahut işverenin işletme merkezinin²³, ikametgâhının (domicile) ya da mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuklarından birinin tercihi yönünde dar bir şekilde sınırlandırılmıştır²⁴.

Türkiye'den yurtdışına çalıştırmak üzere işçi

16 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>, (17.09.2021).

17 Tüzüğün gerekçesinde, irade özerkliği ilkesinin sözleşmeden doğan borç ilişkilerine yönelik kanunlar ihtilafı kurallarının temel taşlarından biri olduğu teyit edilmiştir. Bkz. Yves Chagny, "La détermination de la loi applicable au contrat de travail par la chambre sociale de la cour de cassation", Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé, Année, 2008-2010, Paris 2011, s. 202, https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1158-3428_2011_num_19_2008_1997, (01.09.2021); Jan-Jaap Kuipers, EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, s. 44.

18 Ivana Kunda, "Law Applicable to Employment Contracts Under the Rome I Regulation", Transnational, European, and National Labour Relations, (Ed.) G.G. Sander vd., Springer International, 2018, s. 77.

19 Kunda, s. 78.

20 Hukuk seçimi yapılmaması ihtimalinde Roma I Tüzüğü m. 8/2-3-4 hükmünün öngördüğü bağlama kuralları sırasıyla, işçinin işini mutad olarak yerine getirdiği ülke hukuku/bunun bulunmaması hâlinde işçi işini mutad olarak *hangi ülkeden* yerine getiriyorsa o ülke hukuku; işçinin işe alındığı (iş sözleşmesiyle bağlandığı) işyerinin bulunduğu ülke hukuku; iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili ülke hukuku olarak ifade edilebilir.

21 Bu yönde bkz. Elçin, s. 92.

22 "Mutad mesken" kavramı LDIP m. 20/1-b'de tanımlanmıştır. Buna göre, gerçek kişinin belirli bir süre (ki bu süre başlangıçta sınırlı dahi olsa) yaşadığı yer onun mutad meskeni olarak kabul edilmektedir. Mutad meskenin oluşumu için gerekli sürenin uzunluğu her bir olay bakımından incelenmelidir. Asgari bir süre bulunmamakta ve süredeki kısa bir kesintinin mutad meskeni ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir. Bu konuda, Federal Mahkeme üçüncü kişiler tarafından görülebilen ya da dış unsurlar üzerinde durmakta, iradenin bir parçası olduğu subjektif yönleri daha az önem atfetmektedir. Çıkarların merkezinin belirlenmesi bu açıdan önemini devam ettirmektedir. Bkz. François Knoepfler/Philippe Schwizer/Simon Othenin-Girard, Droit international privé suisse, Staempfli Editions SA, Berne, 2005, s. 231.

23 LDIP m. 121/3'de geçen "établissement" kelimesi doktrinde Almanca karşılığı olan "niederlassung" kelimesinden hareketle Türkçe'ye "işletme merkezi" olarak çevrilmiştir. Bu yönde bkz. Doğan, s. 83; Tuğrul Ansay, "Devletler Özel Hukukunda Uluslararası Boyutlu İş Uyuşmazlıklarının Düşündürdükleri", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 18; "İşverenin ticari faaliyetlerinin yoğun yöneltildiği yerleşim yeri" açıklaması için bkz. Emine Tuncay Senyen Kaplan, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 73.

24 Knoepfler/Schwizer/Othenin-Girard, s. 250; Guillaume, s. 221.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

götüren işverenlerin işçilerle yaptığı sözleşmeler, Yurtdışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği (bkz. 16.02.2008 tarihli ve 26789 sayılı Resmî Gazete) gereğince Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanmış sözleşme örneği esas alınarak akdedilmektedir. Nitekim, Yönetmelik m. 8'de, *işverenlerin Kurumca hazırlanan iş sözleşmesini işçilere imzalattıktan sonra Kuruma onaylattırmaları zorunlu kılınmıştır*. İŞKUR'un internet sitesinde örneğine yer verilen yurtdışı hizmet sözleşmesinde, uyuşmazlık hâlinde uygulanacak mevzuat bakımından *"sözleşme maddelerinde, çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması halinde Türk mevzuatı uygulanacaktır."* hükmü mevcuttur. Dolayısıyla, inceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararındaki sözleşmede de mevcut olduğu üzere, işçilerin çalıştırılmak üzere yurtdışına götürülmeleri sebebiyle yabancılik unsuru taşıyan bu tür iş sözleşmelerinde, tarafların *"çalışılan ülke hukuku"* yönünde bir hukuk seçiminde bulundukları sonucu ortaya çıkmaktadır.

MÖHUK m. 27/1'de asgari koruma koşuluyla hukuk seçimine izin verilmesinin amacı, sözleşmesel ilişkide zayıf konumda olan işçinin korunması suretiyle taraflar arasındaki dengenin tesis edilmeye çalışılmasıdır²⁵. Ne var ki, uygulamada İŞKUR'un örnek sözleşmesinden hareket edilerek *"çalışılan ülke hukukunun"* taraflar açısından seçilen hukuk olarak kabulü ve Türk işçilerinin çalıştırıldıkları ülkelerin de genelde gelişmekte olan ülkeler kategorisinde olması/iş hukuku düzenlemelerinin yeterince gelişmiş olmaması neticesinde zayıf tarafın korunması amacı planlandığı ölçüde gerçekleştirilememektedir. Örneğin, incelemekte olduğumuz Yargıtay kararında taraflar iş sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak Umman hukukunu seçmişlerdir. Somut olayımız bakımından Umman hukuku uygulanırken MÖHUK m. 27/1 gereğince mutad işyeri hukukundaki emredici iş hukuku kurallarının iş-

çiye sağladığı asgari koruma seviyesinin altına inilemez. Somut olayımızda (ileride açıklanacağı üzere) mutad işyeri hukuku da Umman hukuku olduğundan, bu iş sözleşmesine dayalı çalışması nedeniyle işçinin sahip olabileceği asgari koruma(!) ne yazık ki Umman hukukunda öngörülen düzenlemelerin ötesine geçemeyecektir. Yurtdışı hizmet sözleşmesinde belirtildiği gibi, Umman hukukunda hüküm bulunmayan hâllerde Türk iş hukuku kuralları gündeme gelebileceğinden, ancak bu ihtimal dâhilinde işçinin daha gelişmiş iş hukuku kurallarından yararlanacağı söylenebilir. Bu nedenle, kanımızca İsviçre hukukunda olduğu gibi kanun koyucu tarafından sınırlı şekilde sayılan hukuk düzenlerinden birinin seçilmesi yönünde bir iş hukuk düzenlememiz söz konusu olsaydı, iş sözleşmelerine ilişkin hukuk seçiminde MÖHUK'un amaçladığı zayıf tarafın korunması ilkesine daha çok hizmet edilebilirdi.

bb. Hukuk Seçiminin Şekli

MÖHUK m. 27'de hukuk seçiminin yapılaş şekline dair bir hüküm mevcut değildir. Madde 24'deki sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında öngörülen genel düzenlemeden yola çıkılarak iş sözleşmesi taraflarının hukuk seçimini açık ya da örtülü şekilde yapabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Böylece, açık hukuk seçimi yanında, MÖHUK m. 24/1'in ifadesiyle *"sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi"* diğer bir deyişle örtülü hukuk seçimi de mümkün kılınmıştır²⁶. Milletlerarası özel hukuk sistemimizde yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanacak hukukun açık/örtülü seçim şekli ile Avrupa Birliği uygulaması açısından önem arz eden Roma I Tüzüğündeki seçim şekli anlayışı (m. 3/1) eşdeğerdir²⁷. Yine, İsviçre hukukunda işçi ile işverenin hukuk seçiminin biçimsel bir geçerlik koşuluna tâbi olmadığı, seçimin açık ya da örtülü olabileceği kabul edilmektedir (LDIP m. 116/2)²⁸.

26 Doğan, 5718 Sayılı Kanun, s. 154; Tarman, s. 528; Elçin, s. 78.

27 Kunda, s. 75; Kuipers, s. 46.

28 Guillaume, s. 221.

25 Kunda, s. 77; Tekinalp, s. 420; Tarman, s. 530.



Taraflarca hukuk seçiminin açık şekilde²⁹ yapılması durumunda, hâkim seçilen hukuk ile işin mutaden yapıldığı yer hukuku arasında yukarıda açıklandığı gibi bir yararlılık karşılaştırmasına girecek ve hangi hukuk düzeninin işçiye daha elverişli hükümler içerdiğini tespit ederek o hukuk kuralını uygulayacaktır. Buna karşılık, açık bir hukuk seçiminin yapılmadığı hâllerde hâkim tarafından aydınlatılması gereken soru, iş sözleşmesi taraflarının örtülü bir hukuk seçimde bulunup bulunmadıklarıdır. MÖHUK m. 24'de öngörüldüğü üzere, örtülü seçimden bahsedilebilmesi için sözleşme hükümlerinin ya da somut vakıadaki koşulların *duraksamaya yer bırakmayacak şekilde* bir hukuk seçimine işaret ediyor olması gereklidir. Bu açıdan, yabancı hukukta örtülü seçimin hukuk seçimi olarak kabul edilebilmesine yönelik geliştirilmiş kıstaslar hukukumuz bakımından da dikkate alınabilir. Örnek vermek gerekirse, yetkili mahkemenin seçimi, sözleşmenin kaleme alındığı dil, ödemelerin yapılacağı para birimi, belirli bir yasal sisteme özgü olan hukuki bir kaynağa yapılan atıflar³⁰, belli bir ülke hukuku tarafından düzenlendiği bilinen standart bir formun kullanımı gibi somut vakıaya mahsus koşulların değerlendirilmesi yoluyla tarafların örtülü hukuk seçimine ilişkin iradeleri ortaya çıkarılabilir³¹. Hatta doktrinde bir görüşe göre, örtülü hukuk seçimi yapıldığının kabul edilebilmesi için taraf iradelerinin tereddüde yer vermeyecek ölçüde tespit edilebilmesi gerektiğinden, yukarıda say-

dığımız koşulların her zaman kendi başlarına yeterli olmayabileceği, yalnızca belirli bir vakıada eş zamanlı ortaya çıkmaları hâlinde örtülü hukuk seçiminin söz konusu olabileceği savunulmuştur³².

MÖHUK m. 24/3 uyarınca, sözleşmenin akdedildiği anda hukuk seçiminin yapılması zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla, yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanacak hukukun sonraki bir aşamada da seçilmesi mümkündür. Keza, evvelce seçilmiş olan hukuk sonradan bir başka hukuk ile değiştirilebilir. Bununla birlikte, seçilen hukukun değiştirilmesi ile oluşacak geriye etkinin sözleşmenin biçimsel geçerliliği ile üçüncü kişilerin elde ettiği haklar üzerinde sonuç doğurmayacağı kabul edilmelidir³³.

İnceleme konumuz olan Yargıtay kararındaki iş sözleşmesine dönecek olursak, hukuk seçiminin İŞKUR'un örnek sözleşmesindeki seçime ilişkin ifadelerin aynen kullanılması yoluyla gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz. Doktrinde *Akyiğit* tarafından İŞKUR'un sunduğu yurtdışı hizmet sözleşmesindeki "*çalışılan ülke hukuku*" ifadesinin MÖHUK m. 27/2'de geçen "*işin mutad olarak yapıldığı işyeri hukuku*" kavramı ile örtüşmediği, zira "*çalışılan ülke hukuku*" ifadesinin işçinin geçi-

29 Hukuk seçiminin açık olması ile kastedilen, tarafların belli bir hukuk seçimine yönelik iradelerini yoruma gerek kalmayacak ölçüde net ve anlaşılır şekilde beyan etmiş olmalarıdır. Bkz. Elçin, s. 79.

30 Örneğin, İtalyan mahkemesi, İtalya ile Libya'ya ilişkin bir vakıada iş sözleşmesi taraflarınca İtalyan İş Kanunu ile İtalyan Medeni Kanununda yer alan hükümlere benzer birçok hükme sözleşmede yer verilmiş olması nedeniyle iş sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak İtalyan hukukunun zımni şekilde seçildiğine kanaat getirmiştir. Bkz. Kunda, s. 75.

31 Kunda, s. 76; Tarman, s. 529; Elçin, s. 73-75; Fransız Yargıtay'ı da örtülü hukuk seçimine yönelik araştırma yapılırken, sözleşme taraflarının ortak vatandaşlığı, sözleşmenin dili, bir sosyal güvenlik ya da emeklilik sistemi ile olan bağlantı, belirli bir toplu sözleşmenin uygulanması gibi çeşitli kıstasların dikkate alınabileceğine hükmetmiştir. Bkz. Chagny, s. 203.

32 Kunda, s. 76; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 18.09.2019 tarihli ve 2016/9339 E. - 2019/16564 K. sayılı kararında Yunanistan bayrağı taşıyan turistik yabancı bir teknede çalışan davacının iş sözleşmesinin haksız şekilde feshedildiği iddiasıyla açtığı davada, Yunanistan'da ve yabancı dilde düzenlenen iş sözleşmesinde açık bir hukuk seçimi yapılmadığını tespit ettikten sonra, iş sözleşmesinde yer alan fesihle ilgili hükümde MK m. 672'ye yapılan atfın Yunan Medeni Kanununun haklı nedenle feshi düzenleyen hükmü olduğunu ortaya koymuş, ancak yalnızca sözleşmenin haklı nedenle feshi bakımından Yunan Medeni Kanununa yapılan atfın yeterli olmayacağı, somut olayda tarafların hukuk seçimine dair iradeleri tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya konmadığından taraflarca herhangi bir hukuk seçimi yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar için bkz. www.calismatoplum.org, (13.09.2021); İş sözleşmeleri açısından kısmi hukuk seçiminin belirsizliği ve karmaşıklığı arttıracığı yönündeki haklı eleştiri için bkz. Elçin, s. 106-107.

33 Roma I Tüzüğü'nde bu yöndeki düzenleme (m. 3/2) için bkz. Kunda, s. 76; Türk hukuku için bkz. Elçin, s. 107-109; İsviçre hukukundaki benzer düzenleme için bkz. LDIP m. 116/3, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/fr, (14.09.2021).



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

ci olarak bir başka yabancı ülkeye çalışmaya gönderilmesi hâlinde sözleşmeye uygulanacak ülke hukukunun da değişmesine neden olacağından MÖHUK m. 27/2'deki "işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz." hükmüne aykırılığın oluşacağı isabetli bir şekilde vurgulanmıştır³⁴. Mevcut iş sözleşmesindeki hukuk seçiminde tercih edilen ifade ile MÖHUK m. 27/2 hükmü uyum göstermesi de, taraflarca açık şekilde bir hukuk seçimi yapıldığı (Umman hukukunun seçildiği) anlaşılmaktadır. Somut olayımızda aynı zamanda tip iş sözleşmesi niteliği taşıyan bu sözleşmedeki hukuk seçiminin geçerli olup olmaması uyuşmazlığın esasına uygulanabilmesi için ayrı bir önem arz ettiğinden, hukuk seçimine yönelik hüküm aşağıda bir kez daha genel iş koşulu özelliği göz önüne alınarak incelenecektir.

b. Objektif Bağlama Kuralları

Hukuk seçiminin yapılmadığı yahut yapılsa bile geçersiz kabul edildiği durumlarda yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanacak hukuka karar verilirken kanun koyucu tarafından öngörülen objektif bağlama kuralları dikkate alınır. Ayrıca, hukuk seçiminin yapıldığı durumlarda dahi somut olayın işaret ettiği objektif bağlama kuralının ortaya konulması önem taşır. Çünkü, tarafların yapacağı hukuk seçiminin somut uyuşmazlık bakımından uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa hangi hükümlerinin uygulanacağı yararlılık karşılaştırması öncesinde objektif bağlama kuralınca tespit edilecek hukuka göre açıklığa kavuşacaktır³⁵.

MÖHUK m. 27/2-3-4'de farklı olasılıklara göre gündeme gelen objektif bağlama kurallarına yer verilmiştir.

aa. İş Sözleşmesi Uyarınca İşin Mutad Olarak Yapıldığı İşyeri Hukuku

MÖHUK m. 27/2'ye göre, "tarafların hukuk se-

çimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır." Hükmün hemen devamında geçici süre ile çalışma üzerinde durulmuş ve işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyerinin mutad işyeri sayılmayacağı ifade edilmiştir.

İşin mutad olarak yapıldığı işyeri hukuku ile ifade edilmek istenen, ne işverenin işyerinin bulunduğu yer hukukudur ne de işin belirli bir anda fiilen ifa edildiği yer hukukudur³⁶. Mutad işyeri kavramı, işin esas kısmının ya da ağırlıklı bölümünün mutad olarak yapıldığı yer anlamına gelmektedir³⁷. İşçinin iş görme edimini sürekli olarak aynı ülkede ifa etmesi hâlinde mutad işyeri hukukunun belirlenmesinde zorluk yaşanmaz. Öte yandan, işin birden fazla ülkede yerine getirilmesi ihtimalinde mutad işyerinin tespitinde sorunlar yaşanacağı açıktır. Bu nedenle, doktrinde mutad işyeri belirlenirken, iş sözleşmesinin bir bütün olarak ele alınması gerektiği, işin nitelik-nicelik yönünden ve süre bakımından ağırlıklı bölümünün nerede ifa edildiğinin tespit edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır³⁸.

Yabancı hukuka bakıldığında, işin birden fazla ülkede görüldüğü durumlarda Avrupa Birliği Adalet Divanının farklı tarihli kararlarında işin mutad olarak yerine getirildiği yeri belirlerken bazı unsurlara atıf yaptığı görülmektedir. Örneğin, 13.06.1993 tarihli *Mulox Kararında* (C-

36 Bu yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 280; İpek Sarıöz Büyükalp, "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulanması Sorunu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 2018, s. 206.

37 Ekşi, s. 126.

38 Ekşi, s. 126-127; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 280; Sarıöz Büyükalp, s. 206; Tarman, s. 534; "Somut olayda olduğu gibi işin birden fazla ülkede ifa edilmesi durumunda, gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları gerekse de doktrin görüşleriyle mutad işyeri tespiti bakımından birtakım kriterler geliştirilmiştir. Buna göre işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün mutad olarak yapıldığı yer gibi kriterler mutad işyeri tespitinde önem taşımaktadır.", bkz. Yarg. 22. HD., 18.09.2019, 2016/9339 E. - 2019/16564 K., www.calismatoplum.org., /13.09.2021).

34 Ercan Akyiğit, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Konferans Sunumları, Birinci Oturum, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 31.

35 Tarman, s. 534.



125/92) işçi işverene karşı yükümlülüklerini esas olarak nereden yerine getiriyorsa buna göre işin mutaden yapıldığı yerin tespit edilebileceği ifade edilmiştir. Yine, 09.01.1997 tarihli *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd. Kararında* (C-383/95) işçinin iş görme faaliyetleri açısından etkin merkez olarak tesis ettiği bir yer mevcutsa o yerin söz konusu araştırmada dikkate alınabileceği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda, işçinin işvereni yararına faaliyetlerini organize ettiği ve her bir yurtdışı seyahatinden sonra geriye döndüğü bir ofisinin olup olmadığı araştırılabilir. Şayet somut olayda işçi bakımından faaliyetlerin etkin merkezini oluşturan bir yer mevcut değilse, 27.02.2002 tarihli *Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd. Kararında* (C-37/00) olduğu gibi, ya işçinin işvereni için en çok zamanını harcadığı yerin ya da uyumsuzluk ile en belirgin bağlantısı olan yerin bulunması düşünülebilir³⁹.

Avrupa Birliği hukukunda işin mutad olarak yapıldığı yere karar verilirken iş görme ediminin ifa edildiği yer/ülke yanında, işçinin faaliyetlerinin hangi yerden/ülkeden ifa edildiği de araştırılabilmektedir. Roma I Tüzüğü m. 8/2 hükmüne yapılan bu önemli ekleme, mutad olarak herhangi bir yerde işini ifa etmeyen örneğin uluslararası taşımacılıkta görev yapan uçuş ekibi, gemi mürettebatı, tır şoförü gibi işçilerin uluslararası hareketlilik durumu dikkate alınarak gerçekleştirilmiştir. Bu gibi vakılarda, işin nereden organize edildiği, iş talimatlarının nereden alındığı,

işçilerin çalışma raporlarını nereye sundukları, işle ilgili güvenlik kontrolü ve benzerlerinden nerede geçtikleri gibi kıstaslara bakılarak söz konusu iş ilişkisine uygulanacak hukuk saptanmaya çalışılmaktadır⁴⁰.

Son olarak üzerinde durmak isteriz ki, geçici sürelerle işçinin başka ülkelerde iş görme edimini ifa etmesi, mutad işyeri kavramı üzerinde etkili olmaz. MÖHUK m. 27/2 cümle 2'de de geçici nitelikteki çalışmaların mutad işyerini değiştirmeyeceğine vurgu yapılmıştır. Kanunumuzda geçicilikten anlaşılması gerekenin ne olduğu açıklanmamıştır. Bununla birlikte, Roma I Tüzüğüne ait gerekçede (no.36) işçinin yurtdışındaki görevini tamamlamasının ardından menşe ülkesinde çalışmaya devam etme beklentisinde olduğu durumlarda bir başka ülkede gerçekleştirilen çalışmanın geçici olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir⁴¹.

bb. İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku

MÖHUK'da mutad işyeri hukukunun ardından düzenlenen bir başka objektif bağlama noktası, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukudur. Sözü ettiğimiz objektif bağlama kuralının

39 Bu yönde bilgi için bkz. François Taquet, "De la loi applicable dans les contrats de travail internationaux", *Revue de droit du travail et d'assurance-chômage*, Fascicule 4, 2015, s. 296, www.swisslex.ch, (02.09.2021); Kunda, s. 83, Aukje A.H. van Hoek, "Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union", *Erasmus Law Review*, 7(3), 2014, s. 160; Alessandra Zanobetti, "Employment Contracts and the Rome Convention: The Koelzsch Ruling of the European Court of Justice", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3(2), 2011, s. 346-347; İsviçre hukukunda da işin birden fazla ülkede yerine getirildiği durumlarda, işçinin faaliyetini karakterize eden tüm unsurlar dikkate alınmak suretiyle, işçi tarafından işverene karşı yükümlülüklerin büyük kısmı nerede ya da nereden yerine getiriliyorsa (etkin merkez kıstası), iş sözleşmesine o ülke hukukunun uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Guillaume, s. 219.

40 Kunda, s. 79; van Hoek, s. 161; İsviçre yasalarına göre kurulmuş bir şirket tarafından uluslararası hareketliliği gerektiren bir işe alınan işçi, görevi ve seyahatleri ile ilgili talimatları çalışmalarına başladığı ve sona erdirdiği yer olan Fransa'da almaktadır. Keza, ücret bordroları da işvereni tarafından işçinin Fransa'daki ikametgâh adresine gönderilmektedir. Ayrıca, işvereni tarafından işçiye Fransız hukukuna göre yönetilen bir sigorta şirketine ait sağlık, engellilik ve ölüm sigortasına üyelik teklifinde bulunulmuştur. Somut vakiadaki bu özellikler dikkate alınarak, taraflarca hukuk seçimi yapılmadığında söz konusu iş sözleşmesine uygulanacak hukukun Fransız hukuku olacağına, bu nedenle tarafların seçtiği hukuk İsviçre hukuku olsa bile Fransız hukukunun işçiyi daha çok koruyan emredici kurallarından işçinin mahrum bırakılmayacağına karar verilmiştir (Cass fr. ch soc., 13.01.2016, no.14-14019), Fransız Yargıtayına ait söz konusu karar için bkz. Taquet, s. 295.

41 Doktrinde işaret edildiği üzere, mutad çalışma ile geçici çalışma arasındaki ayrım, bir ülkede ya da diğerinde geçirilen ayların basit şekilde sayımına dayalı değildir. Bu ayrımda taraf iradelerinin tespiti (işçinin menşe ülkede çalışmaya geri dönme isteği ile işverenin işçiyi menşe ülkesinde çalışmaya geri çağırma isteği) önem arz eder. Bkz. Kunda, s. 80; Ekşi, s. 127; Sarıöz Büyükalp, s. 217.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

uygulanacak hukuk açısından dikkate alınması MÖHUK m. 27/3'de ifade edildiği üzere, işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yaptığı hâllerde gündeme gelebilecektir. O hâlde, bir önceki alt başlıkta mutad işyeri hukukunun belirlenebilmesi için açıkladığımız kıstaslar doğrultusunda işçinin faaliyetlerinde yoğunluk merkezinin tespit edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda⁴², işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna başvurulabilir⁴³.

“İşverenin esas işyerinin bulunduğu ülke” kavramından anlaşılması gereken, MÖHUK m. 27/3'ün gerekçesinde belirtildiği gibi işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir⁴⁴.

cc. Daha Sıkı İlişkili Yer Hukuku

Mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun zamanında iş sözleşmelerine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları mevcut değildi ve borç ilişkilerine yönelik uyuşmazlıkta diğer objektif bağlama noktalarının tespit edilemediği durumlarda son başvuru olan objektif bağlama kuralı olan “sözleşmenin en ya-

kın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku” (bkz. mülga madde 24/2) iş sözleşmeleri bakımından da kullanılmaktaydı. Ancak, o tarihlerde gerek karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden gerekse uygulamada baş gösteren ihtiyaçlardan hareketle, sıkı irtibatlı yer hukukuna dair objektif bağlama kuralının özellikle iş sözleşmeleri açısından ayrı ve özel olarak düzenlenmesi gerekliliği doktrin tarafından dile getirilmiştir⁴⁵. Nitekim, yabancı hukukta daha sıkı ilişkili yer hukuku kuralının iş sözleşmeleri bakımından spesifik şekilde düzenlenme sebebi, işyerinin veya şubenin bulunduğu yerin daima en iyi bağlama kuralı oluşturmayacağı yönünde yasa koyucuda oluşan kabuldür⁴⁶. Kanun koyucumuz da 5718 sayılı MÖHUK sisteminde bu alanda oluşan ihtiyacı göz ardı etmeyerek madde 27/4'de daha sıkı ilişkili yer hukukuna özgü bir düzenlemeye yer vermiştir. Hüküm gereğince, “hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde” sözleşmeye, mutad işyeri hukuku ya da mutad işyerinin tespit edilemediği durumlarda gündeme gelen işverenin esas işyeri hukuku yerine, daha sıkı ilişkili hukuk hükümleri uygulanabilecektir.

Daha sıkı ilişkili yer hukukunun uygulanabilme şartlarından ilki, açık veya örtülü bir hukuk seçiminin taraflarca yapılmamış olması yahut yapılan seçimin geçersizliği hâlidir. Dolayısıyla, taraflarca gerçekleştirilmiş geçerli bir hukuk seçiminin varlığı ihtimalinde MÖHUK m. 27/4 hükmünün tatbik edilmesi mümkün değildir⁴⁷. Üzerinde durulması gereken bir başka koşul, somut olayın tüm hâl ve koşulları değerlendirildikten sonra en yakın ilişki sağlayan hukukun tespit edilerek uygulanması noktasında hâkime tanınmış

42 Türk hukuk doktrininde uluslararası nakliye araçlarında, açık denizlerde, uluslararası montaj işlerinde çalışan personelin, dans ve sirk gibi turne topluluklarının ifa ettikleri işler gereği mutad işyeri bağlantısının ağırlığını kaybedeceği, bu nedenle bu tür iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku olacağı dile getirilmiştir. Bkz. Nomer, s. 336-337; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 280, dn. 411; Tarman, s. 537; hâlbuki doktrinde bir başka görüş, ABAD tarafından belirlenen kıstaslar dâhilinde söz konusu çalışmalar açısından mutad işyerinin tespit edilebildiği vakialarda MÖHUK m. 27/3 hükmünü uygulamak yerine sorunun MÖHUK m. 27/2 çerçevesinde çözümlenebileceğini savunmuştur. Bkz. Sarıöz Büyükalp, s. 228.

43 İsviçre hukukunda işin yoğunluk merkezi tespit edilemiyorsa, işverenin işletme merkezinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı, bu da mevcut değilse işverenin ikâmetgahı ya da mutad meskeni hukukunun belirleyici olacağı kabul edilmektedir (LDIP m. 121/2).

44 Sarıöz Büyükalp, s. 233; Tarman, s. 537; Elçin'e göre, “esas işyeri”, işverenin aynı iş için iş organizasyonu, ücret, çalışma politikası gibi önemli faaliyetleri yürüttüğü işyeridir. Bkz. Elçin, s. 144; Roma I Tüzüğü m. 8/3'de ise “işçinin işe alındığı işyeri” hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Tüzükte tercih edilen bağlama noktasının MÖHUK'taki “esas işyeri hukuku” kavramına nazaran iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişki kuracağı yönündeki eleştiri için bkz. Sarıöz Büyükalp, s. 232; Elçin, s. 144.

45 Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, s. 89-90.

46 Doğan, 5718 Sayılı Kanun, s. 163.

47 Doğan, s. 85; Tarman, s. 538; Nomer, s. 337; Ercan Akyigit, “Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi”, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 92; Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 611-612.



olan takdir hakkıdır. Hükmün öngörülme amacı zayıf tarafın korunması olduğundan, işçinin menfaatini gözetmek suretiyle hâkimin takdir yetkisini kullanması beklenmektedir⁴⁸. Diğer bir deyişle, hâkim somut uyuşmazlıkta misal olarak mutad işyeri hukuku mevcut olsa bile işçinin menfaati gerektiriyorsa daha sıkı ilişkili yer hukukunun uygulanmasına karar verebilecektir. Böylece, doktrinde vurgulandığı gibi, bir Türk işçinin çalıştırılmak üzere gönderildiği yabancı ülkedeki hukuk düzeninin (bir başka ifadeyle, mutad işyeri hukukunun) Türk iş hukuku kuralları seviyesinde işçiye koruma sağlayamadığı durumlarda, somut uyuşmazlığın hâl ve şartlarından daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olduğu sonucuna ulaşılabiliyorsa, hâkim tarafından işçinin menfaati gereği Türk hukuku uygulanmalıdır⁴⁹.

Hâkim daha sıkı ilişkili yer hukuku açısından somut olaydaki tüm hâl ve koşulları değerlendirirken, iş sözleşmesi taraflarının ortak vatandaşlıkları ya da ortak ikametgâhları, iş sözleşmesinin akdedildiği yer, iş sözleşmesinde kullanılan dil, ücretin ödeneceği para birimi, işverenin iş faaliyetlerinin merkezi, iş sözleşmesinin belirli bir hukuk düzenine özgü temel dikkate alınarak düzenlenmiş olması veya bu hukuk düzeninde uygulanmakta olan bir sözleşmeye atıfta bulunmuş olması gibi unsurları inceleyebilir⁵⁰. Daha sıkı ilişkili yer hukukunun tespitinde, burada örnek verdiğimiz koşullar ve benzerlerinin ağırlıklı olarak bir hukuk düzenine işaret ediyor olması

beklenmektedir⁵¹. Bunun yanında, Avrupa Birliği Adalet Divanı 12.09.2013 tarihli *Schlecker v. Boedeker Kararı*nda (C-64/12) işçinin çalışması sebebiyle elde ettiği gelir üzerinden vergi ödediği yahut sosyal güvenlik programının/sisteminin kapsamına alındığı ülkenin, ücretin belirlenmesine yönelik etkenlerin ve diğer çalışma koşullarının belirli bir ülkeyle bağlantıyı akla getiren unsurlar arasında özellikle dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁵².

İncelemekte olduğumuz Yargıtay kararında taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olsaydı yahut hukuk seçimi geçersiz kabul edilseydi, hâkimin dikkate alacağı objektif bağlama kurallarından biri mutad işyeri hukuku olarak Umman hukuku olacaktır. Fakat, Umman hukukunun işçiye Türk hukuku ölçüsünde bir koruma sağlama ihtimali düşük olduğundan, mutad işyeri hukukunun uygulanması ile sağlanamayan hakkaniyet, hâkimin daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunu uygulaması suretiyle sağlanabilecektir⁵³.

3. Yabancı Hukukun Uygulanmasını Sınırlayan Hâller

Milletlerarası özel hukuk sisteminde hâkimin önüne gelen uyuşmazlığa yabancı hukuk kuralını uygulamasının önüne geçen hâllerden biri kamu düzeni, bir diğeri ise doğrudan uygulanan kuralardır. Her iki kavramın da incelemekte olduğumuz Yargıtay kararı ile bağlantısı mevcuttur. Bu nedenle, aşağıda ilk olarak bu kavramlar hakkında genel bilgiler verilecek, daha sonra kararımız açısından önem taşıyan yönleri ele alınacaktır.

a. Kamu Düzeni

Zamana göre anlamı ve kapsamı değişkenlik gösterdiğinden, kamu düzeninin hukuki bir kavram olarak kesin şekilde tanımlanması zordur⁵⁴. Keza, iç hukuktaki kamu düzeni kavramının da

48 Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Seçkin, Ankara, 2013, s. 377-378; Nomer, s. 337; Şanlı/Esen/Ataman-Figancemeşe, s. 280; Tarman, s. 539; Elçin, s. 147; Sarıöz Büyükalp, s. 241.

49 Ansay, s. 25; Nomer, s. 337; Elçin, s. 152; Sarıöz Büyükalp, s. 241.

50 Kunda, s. 89; Doğan, s. 87; Elçin, s. 152; Sarıöz Büyükalp, s. 238; Ersin Erdoğan, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Makaleler, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 130; "...Sıkı ilişkinin tespitinde tarafların vatandaşlığı, işverenin ikametgâhı, sözleşmenin dili, ücretin ödendiği para, sözleşmenin yapıldığı yer, tarafların ikametgâhı gibi ölçütler dikkate alınabilir.", Yarg. 7. HD., 24.10.2013, 2013/10105 E. – 2013/17312 K., www.kazanci.com.tr, (24.09.2021).

51 Kunda, s. 89-90; Erdoğan, s. 130; Daha sıkı ilişkili yer hukukuna bağlayıcı unsurların tümünün aynı ağırlıkta olmadığı yönündeki görüş için bkz. van Hoek, s. 162.

52 van Hoek, s. 162.

53 Elçin, s. 150.

54 Ekşi, s. 133; Bayata Canyaş, s. 260; Knoepfler/Schwizer/Othenin-Girard, s. 173.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

milletlerarası hukuktaki kamu düzeninden ayrıştığı kabul edilmektedir⁵⁵. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin uluslararası tahkime yönelik bir kararında yer verdiği üzere, milletlerarası kamu düzeni, uyuşmazlığın belli bir ülkeyle olan bağlantısına bakılmaksızın uygulanması zorunluluk arz eden temel hukuk ilkelerini içermektedir⁵⁶. İç hukuktaki kamu düzeni bakımından ise doktrinde “toplumun ekonomik, sosyal ve siyasal birliğinin sağlanması için konulan kurallar bütünü” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır⁵⁷. Bu noktada, milletlerarası kamu düzeninin iç hukuktaki kamu düzeninden kapsam olarak daha kısıtlı olduğu ifade edilirken, aksine bir kabulün yabancı hukukun uygulanmasına devletler tarafından nâdiren onay verilmesine ve uluslararası ilişkilerin önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olacağı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, iç hukukta emredici hukuk kurallarının öngörüldüğü her durumun milletlerarası özel hukuk açısından kamu düzeni müdahalesini doğrudan gerektirmeyeceği bilinmelidir⁵⁸.

MÖHUK m. 5 uyarınca, “yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.” Hükümde geçen “açıkça aykırı olma”

ifadesi, kanun koyucunun yetkili yabancı hukuk üzerindeki kamu düzeni müdahalesinin istisnai hâllerde uygulanması isteğinin bir yansımasıdır⁵⁹. Ayrıca, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık hâli, yabancı hukukun tatbikiyle doğacak sonuçların Türk kamu düzenini kabul edilemez ölçüde ihlal edeceği durumlarda söz konusu olabilecektir. Bu nedenledir ki, hâkimin hukukundan içerik olarak ayrılan yabancı hukukun uygulanmasıyla oluşacak basit farklılıklar kamu düzeni müdahalesi için yeterli görülmez⁶⁰.

Hâkimin kamu düzeni müdahalesini gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğine karar verebilmesi, öncelikle yetkili yabancı hukuktaki ilgili hükmü tespit ederek somut uyuşmazlığa uygulamasını gerektirir. Şayet kuralın uygulanmasının ardından (Türk) kamu düzeni açısından katlanılamaz sonuçların doğacağı anlaşıyorsa, o vakit yabancı hukukun somut uyuşmazlıkta uygulanmasını önleyici bir mekanizma olan kamu düzeninden yararlanılabilir⁶¹. Kamu düzeninin menfi etkisi⁶² sonucu uygulanması engellenen hükmün yerine hangi hükmün uygulanacağı noktasında yine MÖHUK m. 5 dikkate alınmalıdır. Buna göre, ilk olarak yetkili yabancı hukukta tatbiki mümkün bir başka hüküm olup olmadığı araştırılmalı, bu yönde bir hükme ulaşılamıyorsa, hâkimin hukuku olan Türk hukuku uygulanmalıdır (müspet etki)⁶³. Görüldüğü gibi, yetkili yabancı hukuk hükmünün Türk kamu düzeni açısından doğuracağı sonuçları kontrol etmeden doğrudan somut uyuşmazlığa hâkimin kendi hukuku olan Türk hukukunu uygulaması milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni mekanizmasına yönelik esaslarla bağdaşmaz.

55 Kübra Doğan Yenisey, “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, Cilt I, Beta, İstanbul, 2011, s. 66; Ersin Erdoğan/Canan Erdoğan, “Türkiye’den Yurt Dışına Götüürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:50, 2016, s. 981.

56 Knoepfler/Schwizer/Othenin-Girard, s. 175; Milletlerarası kamu düzeninin uluslararası adalet ilkeleri üzerinden, özü itibarıyla, iç hukuktaki kamu düzeninin çekirdeğini oluşturduğu yönünde bkz. Stefanu Cardı, Lois de police et ordre public économique, s. 22, https://www.academia.edu/29097870/Lois_de_police_et_ordre_public_%C3%A9conomique_docx?auto=download&email_work_card=download-paper, (26.09.2020).

57 Ekşi, s. 133; Türk toplumunun temel yapısını ve menfaatlerini koruyan kurallar bütünü yönündeki tanımlama için bkz. Erdoğan/Erdoğan, s. 980; Fransız Danıştayına göre kamu düzeni “düzen, güvenlik, sağlık ve kamu huzuru” kavramları ile nitelendirilebilir. Bkz. Cardı, s. 20; Ayrıca bkz. Bayata Canyaş, s. 260.

58 Doğan Yenisey, s. 66; Erdoğan/Erdoğan, s. 981; Cardı, s. 22.

59 Nomer, s. 158; Erdoğan/Erdoğan, s. 978-979; Knoepfler/Schwizer/Othenin-Girard, s. 173.

60 Knoepfler/Schwizer/Othenin-Girard, s. 173; Nomer, s. 158; Erdoğan/Erdoğan, s. 982.

61 Cardı, s. 15.

62 Yaratacağı katlanılmaz sonuçlar nedeniyle yabancı hukuk hükmünün uygulanmaması anlamına gelmektedir. Bkz. Nomer, s. 163; Erdoğan/Erdoğan, s. 980; Bayata Canyaş, s. 261-262.

63 Nomer, s. 165; Elçin, s. 201; Erdoğan/Erdoğan, s. 980; Bayata Canyaş, s. 262.



Yargı kararlarında yaşanan çelişkiler nedeniyle vurgulamak isteriz ki, kamu düzeni müdahalesi ile birazdan açıklayacağımız doğrudan uygulanan kural kavramı birbirinden farklıdır. Kamu düzeni, iç hukuktaki temel prensiplerle açıkça bağdaşmayan yabancı hukukun uygulanmasına karşı bir nevi kalkan görevi üstlenirken; doğrudan uygulanan kurallar iç hukuk düzenindeki vazgeçilmez hükümlerin somut uyuşmazlığa doğrudan tatbikini sağlayarak kanunlar ihtilafı sürecini uygulama dışı bırakmaktadır⁶⁴.

b. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Milletlerarası özel hukuka özgü bir müdahale mekanizması olan doğrudan uygulanan kurallar, ilgili uyuşmazlıkta taraflarca yapılmış hukuk seçimine bağlı olmaksızın tatbik edilen ve kanunlar ihtilafı kurallarının belirlediği bir objektif bağlama kuralı söz konusu olsa bile onun yerine geçerek uygulanan kurallardır. Nihayetinde, doğrudan uygulanan kuralın tatbiki yalnızca ilgili vakianın bu hüküm kapsamına girip girmediğine bağlıdır⁶⁵. Anlaşılacağı üzere, ilgili vakianın doğrudan uygulanan kuralın kapsamında yer aldığı durumlarda, yabancılık unsuru taşıması nedeniyle hakkında esasen kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması gereken bir uyuşmazlık hâkim tarafından başkaca bir inceleme yapılmaksızın doğrudan uygulanan kural aracılığıyla çözüme kavuşturulmaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanının 23.10.1999 tarihli *Arblade Kararında* (C-396/96 - C-376/9) doğrudan uygulanan kurallar için yaptığı açıklamanın söz konusu kavrama ait birçok unsuru içermesi nedeniyle dikkate değer bir tanım olduğu kanısındayız. Buna göre, doğrudan uygulanan kurallar, bir ülkenin politik, sosyal ve ekonomik organizasyonu gibi kamu menfaatlerinin korunabilmesi için uyulması önem arz eden emredici hükümler olup, uygulama alanına giren

her duruma (ülke sınırları içindeki herkese ve her hukuki ilişkiye) uygulanmaları bir gerekliliktir⁶⁶. Bu itibarla, doğrudan uygulanan kurallar, devletin sahip olduğu ekonomik ve sosyal politikalar çerçevesinde, çoğunlukla kamu çıkarına hizmet etmek üzere konulan ve varlığını özel hukuk alanına müdahale ederek gösteren zorunlu hükümlerdir şeklinde tanımlanabilir⁶⁷.

Yukarıda yer verdiğimiz emredicilik özelliğinden dolayı iç hukukta öngörülen tüm emredici hükümlerin milletlerarası özel hukukta doğrudan uygulanan kural gibi uygulanabileceği düşünülmemelidir. Gerçekten, doktrinde milletlerarası özel hukuk bakımından emredici kuralların, etkisi iç hukukla sınırlı olan ve olmayan şeklinde sınıflandırıldığı görülmektedir. Böylece, emrediciliği iç hukukla sınırlı olan hükümler yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa uygulanırken kanunlar ihtilafı kurallarının bu yönde tanıyacağı bir yetkiye ihtiyaç duyarken; doğrudan uygulanan kuralların uluslararası alandaki emrediciliği bu yönde yetkilendirilmesine gerek olmaksızın hizmet ettiği menfaatten hareketle gerçekleşmektedir⁶⁸.

64 Kunda, s. 91; Tarman, s. 544; Nomer, s. 183-184; Erdoğan/Erdoğan, s. 966.

65 Laura Maria van Bochove, "Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law", *Erasmus Law Review*, 7(3), 2014, s. 148; Erdoğan/Erdoğan, s. 965; Elçin, s. 162.

66 Söz konusu tanımlamanın Roma I Tüzüğü m. 9/1'deki doğrudan uygulanan kurallar tanımlaması ile uyumlu olduğu yönünde bkz. Cardi, s. 24; van Bochove, s. 148; Yabancı hukukta doğrudan uygulanan kurallar "*lois de police/loi d'application immédiate/overriding mandatory rules*" olarak adlandırılmaktadır; Doğrudan uygulanan kurallar kavramı esasen Fransız hukukçu *Francescakis* tarafından yapılan "*bir ülkenin sosyal, politik veya ekonomik organizasyonunun korunması için uyulması zorunlu kurallar*" şeklindeki tanımlama ile milletlerarası özel hukuk alanına kazandırılmıştır. Emniyet ve asayiş kanunları kavramından doğrudan uygulanan kurallar kavramına doğru gerçekleşen tarihsel gelişim hakkında bilgi için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1-3; Belkis Vural Çelenk, *Application of Third Country Overriding Mandatory Rules - Analytical Comparison of Swiss, Turkish and EU Law*, Schulthess Juristische Medien AG, 2019, s. 7-8.

67 Nomer, s. 182; Hatice Özdemir Kocasakal, "Doğrudan Uygulanan Kurallar", 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, (Ed.) Feriha Bilge Tanrıbilir/Gülce Gümüşlü Tunçağıl, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 52, (Doğrudan Uygulanan); İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında doğrudan uygulanan kuralların "çoğu kez" sosyal, politik veya ekonomik nitelikteki temel çıkarlara karşılık verdiğini ortaya koymuştur. Bkz. Knoepfler/Schwizer/Othenin-Girard, s. 189.

68 Özdemir Kocasakal, s. 25; Doğan Yenisey, s. 67; Benzer



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

İç hukuktaki hangi emredici hükmün doğrudan uygulanan kural olarak kabul edileceğinin tespiti zordur. Doğrudan uygulanan kural niteliği kanun koyucu tarafından hükümde açıkça ifade edilebileceği gibi, zımnî de olabilir ve sıklıkla karşılaşılan bu ihtimalde hükmün özünden sonuca ulaşılması gerekir⁶⁹. MÖHUK m. 6 uyarınca, “yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.” O hâlde, bir hükmün doğrudan uygulanan kural olup olmadığı tespit edilirken ilgili hükmün düzenlenme amacı araştırılmalıdır. Üstün yarar kriteri gereğince, söz konusu hükmün ülkenin politik, sosyal ya da ekonomik organizasyonunu korumayı amaçlaması beklenir. Üstelik, yürürlükte olduğu hukuk düzeni açısından bu hükmün uygunluk, hükmün kapsamına giren her türlü duruma (yabancılaşma unsuru taşıyın ya da taşımasın) uygulanacağı kabul edilecek kadar önemli görülmelidir⁷⁰.

Sözünü ettiğimiz adımları takiben doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirebileceğimiz bir hükmün ayrıca uygulama alanının da ortaya konulması zaruridir. Doğrudan uygulanan kurallar iç hukuktaki uygulanması zorunlu maddi hukuk kurallarından oluştuğu için bu kurallar esasen yürürlükte oldukları ülke sınırları içinde uygulanmak üzere kabul edilmişlerdir⁷¹. Doğru-

dan uygulanan kural niteliğine sahip bir hükmün ülke sınırları dışında gerçekleşen bir hukuki işkiye de tatbikinin mümkün olması, yasa koyucu tarafından kanunun amacının bu doğrultuda öngörülmesi olmasına bağlıdır⁷².

Doktrinde doğrudan uygulanan kuralların iki gruba ayrılarak ele alındığı görülmektedir. İlk nesil olarak sınıflandırabileceğimiz doğrudan uygulanan kurallar, rekabetin ve piyasaların diğer bir deyişle ulusal ekonominin korunmasına yönelik hükümlerden oluşmaktadır⁷³. Bu kapsamdaki hükümlere; ihracat/ithalat düzenlemeleri, ambar-go/kota kararları, kambiyo mevzuatı, rekabetin korunmasına yönelik düzenlemeler örnek olarak verilebilir. Yine, kamu sağlığı/güvenliği ile kültürel varlıkların korunması, hava ve çevre temizliği gibi sosyopolitik çıkarları gözetilen kurallara da bu grupta yer verilmektedir⁷⁴. Bunun yanında, zamanla doğrudan uygulanan kurallarda işçiler ve tüketiciler gibi kategorik menfaatlerin korunmasına odaklanan yeni bir türün ortaya çıkışına tanık olunmuştur. Sözleşme ilişkisinde zayıf tarafın korunmasını amaçlayan bu türdeki hükümlerin de uluslararası alanda doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi yönünde güçlü görüşler mevcuttur⁷⁵. Kanımızca, bazı kişisel menfaatleri garanti eden hükümler sırf bu gerekçeyle

yönde, Erdoğan/Erdoğan, s. 966.

69 Card, s. 15; Ivana Kunda, “Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts”, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, 2007, s. 220, (Mandatory Rules).

70 Kunda, Mandatory Rules, s. 216-217; Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 52; Belkis Vural Çelenk, “Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/3, s. 289, (Doğrudan Uygulanan Kurallar).

71 Doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanının genellikle mülki (ülkesel) olduğu yönünde bkz. Musa Aygül, “Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, (Ed.) Feriha Bilge Tanrıbilir/Gülce Gümüşlü Tuncağıl, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 509; Ülkesellik esası hakkında bilgi için bkz. Can Tuncay, “İşe İade 30

İşçi Ölçütünün Yorumu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:6, 2007, s. 78; Ülkesellik prensibinin geçerli olduğu iş hukukundaki doğrudan uygulanan kural örnekleri için bkz. Erdoğan/Erdoğan, s. 971-972; Vural Çelenk, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 291-293.

72 Fatih Uşan/Musa Aygül, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:17, 2008, s. 55; Erdoğan/Erdoğan, s.971-972; Vural Çelenk, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 289; Kanunların kural olarak yasalaştığı ülkede uygulanacağı, aksine bir uygulama olacaksa bu durumun kanunda açıkça yer alması gerektiği yönünde bkz. Can Tuncay, “İşe İade Davasında Yabancı Hukukun Uygulanması”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/hebb/files/hukukimutalaa-acan-tuncay-1.htm>, (08.10.2021).

73 Card, s. 25.

74 Örnekler için bkz. Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 53; Vural Çelenk, s. 24, 43, Nomer, s. 183.

75 Card, s. 25; Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 53; Kuipers, s. 70; van Hoek, s. 166.



kavram dışında bırakılmamalı, söz konusu hüküm aynı zamanda devlet organizasyonu için vazgeçilemeyen genel bir çıkarı gözettiğine inanılıyorsa doğrudan uygulanan kural kapsamında yerini alacağı kabul edilmelidir⁷⁶.

B. Somut Uyuşmazlık Bakımından Tespitlerimiz ve Sonuç

1. Kamu Düzeni Müdahalesi ve Yargıtay Kararının Yerindeliği

Kamu düzeni hakkında verdiğimiz genel bilgilerden hatırlanacağı üzere, milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesine istisnai hallerde başvurulması beklenir. İş ilişkisinin doğası gereği iş hukukunda öngörülen emredici hükümlerin ve doğrudan uygulanan kuralların fazlalılığı yabancı unsurlu iş sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesinin daha da kısıtlı hâllerde gündeme gelmesini gerektirir⁷⁷. Nitekim, yabancı hukuktaki düzenleme ile Türk hukukunun içerik olarak farklılık arz etmesinin kamu düzeni müdahalesi için yeterli olmadığına yönelik genel kabul, yabancı unsurlu iş sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Bu nedenle, yetkili yabancı hukukun işçi bakımından daha az lehe olduğu durumlar kamu düzeni müdahalesi için yeterli görülmemeli; yabancı hukukun işçiye hiç koruma öngörmediği yahut öngörülen korumanın adalet duygusunu zedeleyecek kadar düşük seviyede kaldığı durumlarda bu müdahaleye başvurulmalıdır⁷⁸. Doktrinde kamu düzeni

müdahalesini gerektiren hâller açısından; yabancı hukukta işçiler arasında ırk, din, cinsiyet gibi nedenlerle ayırım yapılması, işçiye fesih hakkının tanınmaması, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki makul sayılamayacak çalışma yasakları, tazminat ödenmesine ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi, aşırı faiz hükümleri, aşırı ihbar süresi, fahiş cezai şart gibi örneklerle yer verilmektedir⁷⁹. Sonuç olarak, MÖHUK m. 27 gereği yabancı bir hukuk düzeni uygulanabilir hukuk olarak tespit edildi ise, hâkim bu hukuk düzenindeki hükmü belirleyerek somut olaya uygulamalı ve ardından Türk kamu düzeni ile bağdaşmayacak sonuçların ortaya çıkacağını öngörüyorsa kamu düzeni müdahalesini tatbik ederek yabancı hukukun uygulanmasının önüne geçmelidir.

Yüksek Mahkeme birçok kararında kamu düzeni müdahalesini uygulama şekli nedeniyle eleştirilmektedir. Misal olarak, davacı işçinin davalı işverenin Libya'daki işyerinde çalışması nedeniyle açtığı kıdem tazminatına yönelik davada⁸⁰, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesindeki kıdem tazminatının Türk kamu düzeni ile ilgili olduğunu belirterek Libya hukukunu araştırmadan uyuşmazlığı Türk hukukuna göre çözümlemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir başka kararında⁸¹, davalının Libya'daki şantiyesinde çalışan davacı işçinin feshin geçersizliğine ve işe iadesine yönelik taleplerinde, iş güvencesi hükümlerinin Türk hukukunda emredici şekilde düzenlenmiş olmasını kamu düzeni müdahalesi ile ilişkilendirmiş, herhangi bir araştırma ve karşılaştırma faaliyeti gerçekleştirilmeden Libya hukukunda iş güvencesine yönelik hükümler var olsa dahi bunların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olacağını belirterek farazi bir değerlendiri-

76 Kunda, Mandatory Rules, s. 222; Örneğin, İsviçre'de iş hukukunda yer alan emredici kuralların, bireysel çıkarları yanında devlete ait temel çıkarları, ekonomik ya da sosyopolitik menfaatleri koruması hâlinde doğrudan uygulanan kural niteliği kazanacağı belirtilmektedir. Bkz. Guillaume, s. 222.

77 Doğan, s. 132; Tarman, s. 544; Erdoğan/Erdoğan, s. 981-982; Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 615.

78 Özdemir Kocasakal, s. 111; Tarman, s. 545; Senyen Kaplan, s. 79; Erdoğan/Erdoğan, s. 983; Elçin, s. 197; İtalyan bir bankanın New York'taki şubesinde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin haksız feshine yönelik olayda, İtalyan mahkemesi New York Eyaletindeki iş hukuku düzenlemelerinin mesnetsiz fesihlere karşı herhangi bir koruma öngörmemesi nedeniyle İtalyan kamu düzeninin ihlal edildiğine ve bu nedenle Eyalet düzenlemelerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Kunda, s. 91;

Yabancı hukukun Türk hukukuna kıyasla işçiye daha az koruduğu durumlarda dahi işçinin korunması ilkesi gereği kamu düzeni müdahalesinin tatbik edilebileceği yönündeki görüş için bkz. Ekşi, s. 134, 136.

79 Ekşi, s. 134; Tarman, s. 545; Senyen Kaplan, s. 78-79; Elçin, s. 196-197; Erdoğan/Erdoğan, s. 982; Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 615.

80 Yarg. 9. HD., 06.07.1992, 1992/1621 E. – 1992/7890 K., www.kazanci.com.tr, (27.09.2021).

81 Yarg. 9. HD., 25.10.2010, 2009/31301 E. – 2010/30289 K., karar metni için bkz. Erdoğan/Erdoğan, s. 956-959.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

meyle sonuca ulaşmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Türkiye sınırları içindeki bir baraj yapımında çalıştırılan davacı işçinin alacakları nedeniyle yurtdışı bağlantılı işverene karşı açtığı davayı⁸² yabancılık unsuru içermesi nedeniyle MÖHUK m. 27 çerçevesinde incelemeye başlamış, ancak kararın devamında “*hukuk sistemimizde, işçi ve işveren arasındaki bu nevi işçilik alacaklarına dair davaların yargılaması kamu düzeni ile ilgilidir. Maddi olgulara ve emredici kurallara göre uyuşmazlığın Türk Hukuk mevzuatına göre çözülmesi gerekir.*” şeklindeki kanaatine yer vermiştir. Yüksek Mahkeme’nin bu bakış açısı, kamu düzeni mekanizmasının işletilmesinde yaşadığı çelişkinin bir göstergesidir. Nitekim doktrinde, kamu düzeni müdahalesinin istisnai olması kuralının göz ardı edildiği, yabancı hukuktaki hükmün doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmeyeceği araştırılmaksızın doğrudan Türk hukukunun uygulandığı, kamu düzeni mekanizmasının âdeta doğrudan uygulanan kurallar gibi işletildiği yönünde Yüksek Mahkeme’ye karşı eleştiriler yöneltmiştir⁸³.

Son tarihli kararlarda ise, Yargıtay’ın öğretideki eleştirileri dikkate aldığı ve kamu düzeni müdahalesini milletlerarası özel hukuk esaslarıyla bağdaşır şekilde tatbik etmeye çalıştığı görülmektedir. Örneğin, daha önce de sözünü ettiğimiz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 2019 tarihli kararına⁸⁴ konu olan vakıda, davacı işçi Yunanistan bayrağı taşıyan turistik yabancı bir teknede çalışmış ve iş sözleşmesinin haksız şekilde feshedildiği iddiasıyla yabancı uyruklu işverenden kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarını talep etmiştir. Bu uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Mahkeme’nin doğrudan kamu düzeni müdahalesine başvurmayarak mutad işyeri hukukunun

veya iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili yer hukukunun mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermesi, kamu düzeni müdahalesinin usule uygun tatbiki açısından dikkat çekici bir gelişmedir. Aynı şekilde, inceleme konusu yaptığımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.11.2020 tarihli kararında da yabancı unsurlu iş sözleşmesinin feshi üzerine gündeme gelen kıdem-ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili ile genel tatil ve yıllık izin alacaklarına ilişkin hükümlerin Türk iş hukuku sisteminde emredici şekilde düzenlenmiş olması kamu düzeni müdahalesini gerçekleştirmek için yeterli görülmemiş, yabancı hukuk (Umman hukuku) ile Türk hukuku arasındaki hüküm farklılıklarının değil; söz konusu farkların somut uyuşmazlıkta yaratacağı sonuçların önem arz ettiği vurgulanmıştır. Karardaki söz konusu değerlendirmelerden, yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde kamu düzeni müdahalesinin ne zaman gerekli olduğuna ve nasıl tatbik edileceğine yönelik soruların Yüksek Mahkeme nezdinde açıklık kazandığı sonucuna ulaşılabilir.

2. Kıdem ve İhbar Tazminatı ile Fazla Çalışma, Hafta Tatili, Ulusal Bayram-Genel Tatil ve Yıllık İzin Hakkındaki Türk İş Hukuku Hükümlerinin Doğrudan Uygulanan Kural Niteliği ve Uygulama Alanı

İncelemekte olduğumuz Yargıtay kararına ilişkin olayda, davacı işçi Umman’da davalı işverene ait tesiste konkasör (kıрма-eleme) operatörü olarak çalışırken iş sözleşmesinin işverence feshi üzerine kıdem-ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram - genel tatil ve yıllık izin yönündeki alacaklarını talep etmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında ilk olarak doğrudan uygulanan kuralların ne olduğuna ve nasıl uygulanacağına yönelik teorik bilgiler ile konu hakkındaki doktrin görüşlerine yer vermiştir. Kararda yer alan bu teorik açıklamalar, bizim de çalışmamızda doğrudan uygulanan kuralları incelemeye çalıştığımız başlık altındaki bilgilerle örtüşmektedir. Anılan bilgilerin yerinde; ancak

82 Yarg. 22. HD., 28.09.2015, 2015/16473 E. – 2015/25517 K., www.kazanci.com.tr, (27.09.2021).

83 Doğan, s. 133; Tarman, s. 545-546; Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 68; Elçin, s. 204-205; Bayata Canyaş, s. 265-266; Erdoğan/Erdoğan, s. 982-983; Güm-rükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 616; Şahin, s. 100-101.

84 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 18.09.2019 tarihli 2016/9339 E. - 2019/16564 K. sayılı kararı için bkz. yuk dn. 32.



bazı yönlerden eksik olduğu kanaatindeyiz. Zira, kararda yalnızca *“doğrudan uygulanan kuralların taraflardan ziyade, devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçladığı”* şeklindeki açıklamaya yer verilmesi, sözleşmeden doğan ilişkilerde zayıf tarafın korunmasına yönelik müdahaleci-koruyucu (interventionist-protective) nitelikteki doğrudan uygulanan kuralların Yüksek Mahkeme tarafından göz ardı edildiği izlenimini uyandırmaktadır. Kaldı ki, kararın devamında sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin hak kazanacağı tazminatlar, fazla çalışma ve yıllık izin alacaklarının MÖHUK m. 27 gereğince tespit edileceği belirtilmekle yetinilmiş, bu alacak kalemlerini düzenleyen hükümlerin hangi gerekçeyle doğrudan uygulanan kural olarak vasıflandırılmadığına yer verilmemiştir. Aynı şekilde, kararda hafta tatili ile ulusal bayram - genel tatili düzenleyen hükümlerin diğer alacakları düzenleyen kurallardan ayrılarak doğrudan uygulanan kural kapsamına dâhil edilmesinin sebepleri de açıklanmamıştır.

Yukarıda doğrudan uygulanan kuralları izah ederken, bu kuralları iki gruba ayırarak incelemiş ve yeni nesil olarak adlandırabileceğimiz zayıf tarafın korunmasına yönelik iç hukuktaki kuralların da yabancılık unsuru içeren ilişkilerde doğrudan uygulanan kural olarak tatbik edilebileceği yönündeki görüşlerin haklılığına yer vermiştik. Gerçekten, işçi ve tüketici gibi belirli gruplara ait menfaatlerin ulusal ekonominin düzgün işleyişinde önemli etkenlerden biri olduğu düşünülürse, bu grupları himaye eden kuralların tıpkı ilk nesil doğrudan uygulanan kurallar gibi ülke ekonomisinin korunmasına iştirak ettikleri anlaşılabilmektedir⁸⁵. Misal olarak, tüketicinin korunma-

sı ilk bakışta sadece özel bir menfaat meselesi gibi görülebilir. Ne var ki, tüketicinin korunması genel anlamda pazarın korunmasına da katkı sağladığından, bu tür düzenlemelerin doğrudan uygulanan kuralın olmazsa olmaz unsuru olan devlet organizasyonuna karşılık verdiği kabul edilebilir. Yine, iç hukuktaki örneğin haftalık çalışma süresinin düzenlenmesine yönelik bir hükmün işçiyi korumayı amaçlarken nihayetinde bir bütün olarak toplumu ilgilendirdiği göz ardı edilmemelidir⁸⁶. Sonuç olarak, zayıf tarafın bu durumundan yararlanılarak suiistimal edilmesi aynı zamanda sivil topluma yönelmiş bir tehdit olarak görülebileceğinden, iç hukukta zayıf tarafı himaye eden bu tür kuralların doğrudan uygulanan kural olarak uygulanmasının bizatihi kamu yararını oluşturmağı kabul edilmelidir⁸⁷.

Devletin kendi hukuk düzeni içinde zayıf tarafı koruyan hükümleri sosyal ve ekonomik düzeninin temel ilkeleri olarak tayin ettiği ölçüde bu hükümlere doğrudan uygulanan kural niteliği kazandırdığı söylenebilir⁸⁸. Somut uyuşmazlığımızda davacı işçinin alacak kalemlerini düzenleyen Türk iş hukuku hükümlerinin de bu bağlamda değerlendirilmesi gereklidir. Milletlerarası özel hukuk doktrininde genel olarak dile getirilen görüş, iş hukukumuzdaki hükümlerin doğrudan uygulanan kural olup olmadığı sorgulanırken ilgili hükmün mutlak emredici ya da nisbi emredici özelliğine göre karar verilmesi, bunun yerine hükmün getiriliş amacının/ düzenleme politikasının dikkate alınması yönün-

Bu yönde bilgi için bkz. Kuipers, s. 143, 145; van Bochove, s. 149-150; van Hoek, s. 166; Vural Çelenk, s. 5.

⁸⁶ Cardı, s. 48-49.

⁸⁷ van Bochove, s. 150; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 23.10.1999 tarihli Arblade Kararı (C-396/96 - C-376/9) ile 10.12.2007 tarihli Viking Kararında (C-438/05) çalışanların korunmasının hizmetlerin serbest dolaşımı ile işletme kurma özgürlüğü önündeki engelleri haklaştıran üstün bir kamu menfaati olarak görülebileceğini ortaya koymuştur. Bkz. van Hoek, s. 166, dn. 84; Avrupa Birliği doktrininde Bonomi de Avrupa Birliği Adalet Divanına ait Ingmar Kararı ile Mostaza Claro Kararına dayanmak suretiyle zayıf tarafın korunmasının aynı zamanda kayda değer bir kamu yararı oluşturabileceğini savunmuştur. Bkz. Vural Çelenk, s. 55.

⁸⁸ Kuipers, s. 70.

⁸⁵ Cardı, s. 25; Buna karşılık, Alman hukuk doktrininde Roma Tüzüğü'nün ikinci nesil doğrudan uygulanan kuralları kapsamına almadığı, bağlama noktalarının düzeltilmesi suretiyle zayıf taraf olarak adlandırılan tüketicilerin ve işçilerin Tüzüğü'nün diğer hükümlerinde zaten korunduğu, bir hükmün ya devletin çıkarlarını ya da bireysel çıkarları koruyacağı ancak her ikisini birden koruyamayacağı ileri sürülmüştür. Keza, Alman Federal Adalet Mahkemesi 2005 tarihli bir kararında kamu yararının bireysel çıkarların korunmasına yardımcı değil, başlı başına bir amaç olması gerektiğine hükmetmiştir.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

dedir⁸⁹. Kanımızca, yasa koyucu tarafından bir iş hukuku kuralına mutlak/nisbi emredici özellik tanınması o hükmün amacını tespit ederken başlı başına bir ipucu teşkil eder. Bu nedenle, Türk iş hukukundaki hükümlere yasa koyucu tarafından kazandırılmış mutlak/nisbi emredicilik özelliğinin bu değerlendirmede tamamen dışlanması mümkün değildir.

Hukukumuzda işçiyi koruyucu hükümler sözleşme ilişkisinin zayıf tarafı olan belirli bir işçiyi değil, bu işçinin içinde yer aldığı ve özel himaye gerektiren belirli bir grubu korumayı hedefler⁹⁰. Ayrıca, söz konusu hükümler işçi kesimi yanında, işveren kesimini ve taraflar arasındaki çalışma barışını koruma amacıyla öngörüldüklerinden, devletin ekonomik ve sosyal düzeni üzerindeki etkileri tartışılmazdır⁹¹. Bu nedenle, örneğin nisbi emredici bir iş hukuku hükmünün “yalnızca işçilerin menfaatlerini koruyor olması” ileri sürülerek otomatik biçimde doğrudan uygulanan kuralların dışında bırakılmasının haklı bir gerekçesi yoktur. Kararımızda talep edilen alacaklar üzerinden devam edecek olursak, örneğin, kıdem tazminatı öğretimizde de işaret edildiği üzere, çalışma hayatına yön veren esaslı unsurlardan biridir ve bu konuda yapılacak değişikliklerin işçi kesiminin göz ardı edilemez tepkisine neden olabileceği⁹² yaşanan tecrübelerle sabittir. İşçilerin kıdem tazminatı vasıtasıyla elde ettiği menfaat sosyal barışı ve sonunda toplumsal menfaati sağlamaya yönelik olduğundan, Türk iş hukukundaki kıdem tazminatına yönelik hüküm (1475 sayılı İş Kanunu m. 14) kanaatimizce doğrudan uygulanan kural niteliği taşımaktadır⁹³.

İhbar tazminatının doğrudan uygulanan kural olup olmadığı sorgulanırken de ilk olarak ihbar önellerinin hukukumuzda öngörülme nedenleri üzerinde durulmalıdır. İş ilişkisinde süreli fesih hakkının beklenmedik şekilde kullanımından karşı tarafın zarar görmesinin engellenmesi için hukukumuzda bazı çareler düşünülmüştür. İş hukukumuzda süreli fesih hakkının bir süreye uyularak kullanılmasını sağlayan ihbar öneli, süreli fesih hakkına getirilen en eski kısıtlama olarak gösterilmektedir. Hakikaten, ihbar öneline uygun hareket edilmesi iş sözleşmesi taraflarının menfaatlerini dengelemekte, taraflara yeni iş/yeni işçi bulma fırsatı sağlamak üzere belirli bir süre tanımaktadır⁹⁴. Kanunda öngörülen ihbar öneline uyulmaksızın fesih hakkının kullanılmasının yaptırımını ise ihbar tazminatıdır. Anlaşılabileceği üzere, ihbar önelleri ve ihbar tazminatı yalnızca işçi tarafının değil, işveren kesiminin de menfaatlerine hizmet eder. Şu hâlde, iş hukukumuzda ihbar tazminatını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu m. 17 hükmünün doğrudan uygulanan kural olduğu sonucuna ulaşılabilir⁹⁵.

Milletlerarası özel hukukta azami çalışma sürelerinin doğrudan uygulanan kural niteliği öğretideki pek çok yazar tarafından dile getirilmiştir⁹⁶, buna karşılık fazla çalışmaya yönelik hükümlerin de bu kapsamda kabul edilebileceğine yönelik bir görüşe tarafımızca rastlanılmamıştır. Hâlbuki, 4857 sayılı İş Kanunu’nda fazla çalışmayı düzenleyen m. 41 hükmü ile haftalık çalışma sürelerini düzenleyen m. 63 hükmü birlikte ele alındığında, farklı bir sonuca ulaşılabilir. Doktrinde *A/p* tarafından belirtildiği gibi, yasa koyucunun İK m. 41 ve m. 63 hükmünü öngörme sebebi, fazla çalışmayı işveren açısından daha pahalı kılarak istisnai hâle getirmek ve normal çalışma süresinin el verdiği ölçüde aşılmamasını sağlayarak işçi sağlı-

89 Elçin, s. 175; Erdoğan/Erdoğan, s. 969; Aygül, s. 508.

90 Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 54.

91 Tankut Centel, “Türk İşverenin Yabancı Ülkedeki İşyerinde Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı – Uygulanacak Hukuk – Kamu Düzeni”, İş Hukuku Dergisi, Cilt II, Sayı:4, Ekim-Aralık 1992, s. 605, (Uygulanacak Hukuk); Sarper Süzek, İş Hukuku, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2012, s. 345.

92 Centel, Uygulanacak Hukuk, s. 606.

93 Kıdem tazminatının doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 55; Bayata Canyaş, s. 265, dn. 828; Şahin, s. 87; Aksi yönde bkz. Akyiğit, s. 99; Tarman, s. 541; Elçin, s. 205; Erdoğan/Erdoğan, s. 970.

94 İhbar önelinin işlevleri hakkında bilgi için bkz. Süzek, s. 525, 527-528; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Asatlı, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 794.

95 Aynı yönde bkz. Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 55; Aygül, s. 510-511.

96 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 281; Elçin, s. 168; Aygül, s. 511; Vural Çelenk, s. 51.



ğını korumaktır⁹⁷. Fazla çalışmaya ilişkin iş hukuku hükümlerinin işçi sağlığını gözetmeye yönelik dolaylı katkıları nedeniyle doğrudan uygulanan kural kapsamında görülmesi mümkündür. İş hukukundaki hafta tatili, ulusal bayram - genel tatil ve yıllık izne yönelik hükümler bakımından da benzer bir değerlendirme yapılabilir. Çünkü, bu hükümler Anayasa m. 50'deki dinlenme hakkının çalışma yaşamında düzenlenmesini hedeflediklerinden ve işçi sağlığını temin etmeye yönelik olduklarından, doğrudan uygulanan kural nitelikleri belirgindir⁹⁸. Bu itibarla, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin söz konusu kararında hafta tatili ile ulusal bayram-genel tatili düzenleyen hükümler dışındaki diğer alacak taleplerine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanan kural teşkil etmediği yönündeki değerlendirmesine katılmamız mümkün değildir.

İncelemekte olduğumuz karardaki alacak taleplerini düzenleyen hükümlerin doğrudan uygulanan kural niteliği bu şekilde ortaya konulduktan sonra, MÖHUK m. 6'nın uygulanabilmesi için yasa koyucunun aradığı bir diğer koşul olan hükümlerin uygulama alanının da irdelenmesi gereklidir. Daha önce ifade edildiği üzere, kanunların uygulama alanı bakımından ülkesellik ilkesi ön plandadır ve bu nedenle kanunlar hüküm ve sonuçlarını düzenledikleri ülke sınırları içinde doğururlar. Bir hükmün ülke sınırları dışında da uygulanabilmesi, yasa koyucu tarafından hükmün amacının bu yönde belirlenmiş olmasına bağlıdır. Doğrudan uygulanan kural olarak yukarıda tespit ettiğimiz iş hukuku hükümleri incelendiğinde yasa koyucunun sınır ötesi bir uygulamayı amaçladığı söylenemez. Milletlerarası özel hukuk doktrini tarafından da iş hukukundaki kıdem-ihbar tazminatı, fazla çalışma ve dinlenme süreleri gibi "işçiyi koruma amacıyla konulmuş olan doğrudan uygulanan kuralların, Türkiye'de açılan tüm iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda değil; işyerinin Türkiye'de bulunduğu iş

sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağı" açıkça ifade edilmiştir⁹⁹. İş Kanunumuzda yer alan ve milletlerarası özel hukuk açısından doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyan hükümler, işyerinin Türkiye'de olması/işin Türkiye'de ifa edilmesi koşuluyla işçi yahut işveren tarafın yabancı olması nedeniyle yabancılık unsuru kazanan iş sözleşmelerinde dahi (hukuk seçimine ya da objektif bağlama noktalarına bakılmaksızın) uyulması zorunlu kurallardır¹⁰⁰.

Belçika ve Fransız hukukunda da çalışma yaşamının korunmasına yönelik zorunlu kuralların büyük bir çoğunluğu doğrudan uygulanan kural olarak ülke sınırları içinde ifa edilen işlere uygulanmaktadır¹⁰¹. Örneğin, çalışma konseyleri hakkındaki kurallar Fransa'da işveren yükümlülüklerine sahip her gerçek ya da tüzel kişiyi bağlar. Fransız Danıştayına göre, işverenin genel merkezinin yurtdışında olması ve yabancı ülke kanunlarına göre yönetilmesi çalışma konseyine ilişkin hükümleri uygulamaktan işvereni muaf tutmaz¹⁰². Ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin feshinin incelendiği bir kararda, Fransız hukukundaki hükümlerin yabancı bir şirketin (Air Afrique) Fransa'da çalışan personeline de uygulanacağına ve ilgili personel somut uyuşmazlıkta işletme komitesinin üyesi olduğundan Fransız İş Kodunda bu tür fesihlere karşı öngörülen özel korumadan davacı işçinin yararlandırılması gerektiğine karar verilmiştir¹⁰³. Yine, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun (LDIP) m. 18'den hareketle, işyeri İsviçre'de olduğunda, LDIP gereğince tayin edilen hukuk yabancı bir hukuk düzeni olsa bile, iç hukuktaki iş hukukuna ilişkin doğrudan uygu-

97 Mustafa Alp, "Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi", Çalışma ve Toplum, Sayı:68, 2021, s. 28-29.

98 Aynı yönde, Erdoğan/Erdoğan, s. 971; Aygül, s. 511.

99 Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan, s. 57, s. 69, dn. 60; Aygül'e göre, ihbar tazminatı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil hükümleri doğrudan uygulanan kural kapsamında Türkiye'de ifa edilen sözleşmeler için uygulanabilir. Bkz. Aygül, s. 510-511; Dinlenme süreleri ile ücretleri hakkındaki benzer değerlendirmeler için bkz. Erdoğan/Erdoğan, s. 972; Vural Çelenk, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 293.

100 Aynı yönde bkz. Doğan Yenisey, s. 67.

101 van Hoek, s. 166; Kuipers, s. 131.

102 Auzero/Baugard/Dockès, s. 1294-1295; Cardi, s. 50.

103 Changy, s. 210, dn. 35; Özdemir Kocasakal, s. 109, dn. 62.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

lanan kuralların somut vakiada zorunlu olarak uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁰⁴.

İncelediğimiz karardaki alacak talepleri doğrudan uygulanan kural niteliğindeki hükümlerle mevzuatımızda düzenlenmektedir. Ancak, ilgili hükümlerin uygulama alanları Türkiye ile sınırlı olduğundan mutlak işyeri Umman olan işbu uyuşmazlığa tatbik edilmeleri mümkün değildir. Uygulama alanı nedeniyle doğrudan uygulanan kuralların tatbik imkânının olmadığı durumlarda uyuşmazlık konusu (olayımızda talep edilen tüm alacakların akıbeti) MÖHUK m. 27'ye göre tespit edilecek hukuk çerçevesinde çözümleneceğinden, mevcut kararımızda hukuk seçiminin geçerliliği meselesi ayrı bir önem kazanmıştır.

3. Tip İş Sözleşmesi Niteliği Taşıyan Yurtdışı Hizmet Sözleşmesindeki Hukuk Seçiminin Geçerliliği Sorunu

Genel işlem koşulu kavramı, sözleşme taraflarından birinin, önceden, tek yanlı olarak hazırladığı ve değiştirilmeden kabul edilmesi amacıyla sözleşmenin diğer tarafına sunduğu sözleşme şartları olup, bu tür koşullar ileride kurulacak sözleşmelerde de kullanılma niyetiyle düzenlenir¹⁰⁵. Genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümü, genel iş koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁶. İş hukuku uygulamasında genel iş koşullarının tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri gibi farklı türleri mevcuttur¹⁰⁷. Genel iş koşulu-

nun varlığından bahsedilebilmesi için bazı özelliklerin bir arada bulunması gerekir. Genel işlem koşuluna yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu m. 20/1'de "...bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri" şeklinde yapılan tanımlama bu açıdan yol göstericidir. Hükümdeki açıklama ile doktrin görüşlerini toparlayacak olursak, genel iş koşulu bakımından; sözleşme kurulmadan önce ve tek taraflı belirlenmiş olma, genel ve soyut nitelik taşıma, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılma amacının varlığı, müzakere imkânı tanımaksızın/genel iş koşulunun içeriğine etki etme olanağı vermeksizin sözleşmenin karşı tarafına sunma olarak özetleyebileceğimiz şartların varlığı aranmaktadır¹⁰⁸.

Somut uyuşmazlığın dayalı olduğu iş sözleşmesi, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen yurtdışı hizmet sözleşmesindeki hükümler doğrultusunda hazırlanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, Yurtdışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği m. 8'de yurtdışında çalıştırmak üzere işçi götürmek isteyen işverenlere örneği Kurumca hazırlanan iş sözleşmesini işçilere imzalatma ve sonrasında onaylaması için Kuruma sunma zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla, mevcut vakiadaki yurtdışı hizmet sözleşmesi, Türkiye İş Kurumunun önceden ve tek taraflı olarak birden çok hukuki ilişkide kullanılmak üzere hazırladığı, içeriğine müdahale edebilme imkânının tanınmadığı ve bu şekliyle imzalaması için işçiye sunulan bir iş sözleşmesidir. Genel iş koşullarının yukarıda saydığımız tüm unsurları burada var olduğundan, işbu yurtdışı hizmet sözleşmesinin aynı zamanda tip iş sözleşmesi niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılmalıdır. Bu bağlamda, sözleşme koşullarının işveren tarafından hazırlanmamış olmasının yurtdışı hizmet sözleşmesini tip iş sözleşmesi olmaktan çıkaracağı ihtimali üzerinde

104 Guillaume, s. 222.

105 Şükran Ertürk, "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, s. 82; Gaye Baycık, "Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk", Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 104; Orhan Ersun Civan, Genel İş Koşulları, Beta, İstanbul, 2015, s. 16.

106 Polat Soyer, Genel İş Koşulları, Özgün Matbaacılık, 1987, s. 26-27; Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:24, 2011, s. 5, (Genel İş Koşulları); Ertürk, s. 81; Civan, s. 47.

107 Ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, s. 59 vd.; Yazılı bir kaynağa dayanmamaları ve her zaman işçi lehine olmaları nede-

niyle işyeri uygulamaları hakkında TBK m. 20-25 hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde bkz. Gaye Burcu Yıldız, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin, Ankara, 2014, s. 23.

108 Baycık, s. 104-106; Civan, s. 49-59.



de durulmalıdır. Nitekim, doktrinde bu olasılığın öngörüldüğü ve TBK m. 20'de geçen "düzenleyen" ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği ifade edilerek üçüncü kişi ya da kurum tarafından hazırlanan sözleşmelerin kullanıldığı durumlarda da tip iş sözleşmelerinin mevcudiyetinin kabul edildiği görülmektedir¹⁰⁹.

Somut uyuşmazlıktaki sözleşmenin tip iş sözleşmesi niteliği Yargıtay kararında hiçbir şekilde tartışılmamıştır. Hâlbuki, iş sözleşmesinin hukuk seçimine yönelik 16. maddesi de bir genel iş koşulu olup, geçersizliği ileride açıklanacağı gibi yabancı unsurlu bu iş sözleşmesine uygulanacak hukukun değişmesine neden olacak niteliktedir. O hâlde, genel işlem koşullarının geçerliliği bakımından öngörülen denetim aşamaları somut uyuşmazlığımız bakımından da önem arz eder. Konumuz yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanacak hukuk olduğundan, denetim basamaklarını hukuk seçiminin gerçekleştirildiği 16. madde ile sınırlandırmak suretiyle inceleyeceğiz. Bu doğrultuda ilk olarak yürürlük denetimini ele almak gerekirse, yürürlük denetimi; genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığını tespit edebilmek üzere başvuru denetim metodudur. Böylece, işçiye ait kabul beyanının sözleşmedeki genel iş koşullarını kapsayıp kapsamadığı açıklığa kavuşturulmaya çalışılır¹¹⁰. TBK m. 21 uyarınca, bir genel iş koşulunun sözleşmenin içeriğine dâhil olması, *sözleşmenin yapılması sırasında işverenin işçiye, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve işçinin bu koşulları kabul etmesine bağlıdır*. Bu bağlamda, genel iş koşulunun sözleşmeye dâhil olabilmesi için işçi tarafından içeriği hakkında gerçekten

bilgi edinilmiş olmasının şart olmadığı, en geç sözleşme kurulurken işverenin bilgi edinilmesini sağlamak üzere kendi üzerine düşeni yapmış olmasının (*genel işlem koşullarının kullanıldığı hususunda uyarıda bulunması ile işçiye genel iş koşullarını içeren belgeyi inceleme olanağı sunmasının*) yeterli olacağı ifade edilmektedir¹¹¹. Bunun ardından, işçi sözleşmenin tarafı olmaya karar veriyse sözleşme koşullarını kabul ettiğini tam (bilinçli) kabul, örtülü kabul ya da global kabul gibi farklı şekillerde beyan edebilir¹¹².

İş sözleşmesinin imzalanmasından önce sözleşme metni işçiyle paylaşılmamış olsa dahi, yurtdışı hizmet sözleşmesi adı altındaki örnek metnin Türkiye İş Kurumunun internet sayfasında yayınlanıyor olmasının işçiye genel iş koşulunu içerir sözleşmeyi okuma fırsatı sağladığı, işçinin global kabulüyle¹¹³ hukuk seçimine yönelik genel iş koşulunun yürürlük denetiminden geçerek bağlayıcılık kazanabileceği bir an için düşünülebilir¹¹⁴. Ancak, bu varsayım daha çok günlük hayatta kitlesel olarak fazla sayıda yapılan sözleşmeler (söz gelimi, kuru temizlemeciler, vestiyer ya da garaj sahipleriyle yapılan ve sorumsuzluk kayıtlarına yer verilen sözleşmeler) bakımından dikkate alınmalıdır. Çünkü, genel işlem koşullarını içeren matbu metnin bu tür sözleşmelerin her bir kuruluşunda karşı tarafa verilmesinin ticari hayata uygun olmaması ve bu nedenle çözümün, genel işlem koşullarının kolayca görülebilecek yerlerde ilan edilerek karşı tarafa içeriği öğrenme imkânı sağlanmasında bulunması makul görülebilir¹¹⁵. Ne var ki, sözleşme metninin Kurumun sayfasında ilan edilmesi, sözleşme kurulmadan önce ya da en geç sözleşme kurulurken işverenin genel iş koşulları hakkında bilgi edinilmesini sağlamak

109 Baycık, s. 105; Bir meslek kuruluşunun önceden hazırladığı genel işlem koşullarını içerir metnin kullanılmasının yahut genel işlem koşullarının kamusal bir makam tarafından onaylanmasının genel işlem koşulunun oluşmasını engellemeyeceği yönünde bkz. Civan, s. 24, Yıldız, s. 22; Süzek de işveren tarafından tip iş sözleşmesinin içeriğinin hazırlanmasını zorunlu görmemekte, örneğin bir sendikanın hazırladığı metnin kullanılması hâlinde de "önceden hazırlanma" koşulunun gerçekleşeceğini belirtmektedir. Bkz. Süzek, s. 65.

110 Civan, s. 164; Baycık, s. 108.

111 Soyer, s. 78, 80; Civan, s. 168-172; Baycık, s. 109.

112 Civan, s. 176-179; Baycık, s. 108-109.

113 Global kabul, muhatabın ilgili koşula geçerlik tanıma konusunda bir irade beyanında bulunmakla birlikte, bu koşulun içeriği ve kapsamı hakkında bir değerlendirilmede bulunmamış olması anlamına gelir. Doktrinde global kabul aracılığıyla da genel iş koşullarını içeren sözleşmenin kurulmuş sayılacağı ifade edilmektedir. Bkz. Soyer, s. 81; Civan, s. 178-179; Baycık, s. 108-109.

114 Baycık, s. 109-110.

115 Civan, s. 170.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

üzere kendi üzerine düşeni yapmış gibi kabul edilebilmesi bakımından kâfi değildir. Doktrinde de genel iş koşullarının işyerinde asılmasının veya ilgili metnin işyerinden temin edilebileceğinin belirtilmiş olmasının, genel iş koşullarını işçinin bilgisine sunma yükümlülüğü açısından yeterli gelmeyeceği ifade edilmiştir¹¹⁶. Ayrıca, işçinin global kabulüyle genel iş koşulunun bağlayıcılık kazanacağını kabul edilmesi de somut olayda genel iş koşuluna açıkça işaret edilmiş olmasına ve bu koşulun içeriğini öğrenme imkânının işçiye sağlanmış olmasına bağlıdır¹¹⁷. Bu sebeple, somut olayımızdaki hukuk seçimine yönelik genel iş koşulunun bağlayıcılığı bakımından burada açıkladığımız şartların sağlanıp sağlanmadığı araştırılmalı ve aksi bir durumda hukuk seçimine yönelik hükmün yürürlük denetiminden geçemediği/bağlayıcılık kazanamadığı sonucuna ulaşılmalıdır¹¹⁸.

Yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriğine dâhil olan genel iş koşulu açısından gündeme gelecek diğer bir denetim, içerik denetimi olmaktadır. (Dar anlamda) içerik denetimi, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkide bulunması gereken menfaat dengesini önemli ölçüde ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde sözleşmenin bir tarafı aleyhine bozan genel işlem koşullarının tespitine yöneliktir (bkz. TBK m. 25)¹¹⁹. Bu bağlamda, ilk olarak genel iş koşulu olan hükme sözleşmede yer verilmeseydi işçinin hukuki durumunun ne olabileceği varsayımsal olarak tespit edilmeye çalışılır. Söz konusu hükmün işçinin aleyhine olduğu/durumunu ağırlaştırdığı sonucuna ulaşıyorsa, bu kez oluşan dengesizliğin ölçülülük ilkesinden hareketle (elverişlilik/gereklilik/orantılılık kriterleri çerçevesinde) aşırı ölçüde olup olmadığı araştırılır. Son olarak, dü-

rüstlük kuralına aykırılığın oluşup oluşmadığı belirlenirken yasal düzenlemenin temel düşüncesiyle bağdaşmama kıstası, sözleşme amacının gerçekleşmesinin tehlikeye düşmesi kıstası ya da şeffaflık ilkesi somut olay bakımından dikkate alınabilir¹²⁰.

Mevcut uyuşmazlıktaki hukuk seçimine yönelik genel iş koşulu da içerik denetimi bakımından tartışmaya açıktır. Başlangıç noktası olarak, hukuk seçimine ilişkin genel iş koşuluna sözleşmede yer verilmeseydi, işçinin hukuki durumunun ne olacağından hareketle, tarafların menfaat durumunun karşılaştırılması gerekir¹²¹. Hatırlanacağı gibi, hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda, MÖHUK m. 27/4 gereğince mutlak işyeri hukukuna nazaran varlığı tespit edilen daha sıkı ilişkili hukuk işçinin menfaatine daha çok hizmet ediyorsa hâkimin takdiriyle bu hukuk düzenindeki kurallar uygulanır. Keza, milletlerarası özel hukuk doktrinde iş hukuku uyuşmazlıkları bakımından “daha sıkı ilişkili hukukun” Türk hukuku olabileceği de ifade edilmektedir. Örneğin, (çalışmamızda daha önce yer verdiğimiz) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 06.07.1992 tarihli ve davacı işçinin Libya’daki çalışması nedeniyle kıdem tazminatı talebi hakkındaki kararına yönelik öğretide Doğan’ın yaptığı değerlendirmede, tarafların Türk vatandaşı olması, davanın Türk mahkemesi nezdinde açılmış olması, sözleşme dilinin büyük ihtimalle Türkçe olması, işçiyi işe alan işveren merkezinin Türkiye olması nedeniyle sıkı ilişkili yer hukuku olan Türk hukukunun tatbiki suretiyle somut uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²². Hatta, Yüksek Mahkeme

¹¹⁶ Soyer, s. 78-79; Süzek, Genel İş Koşulları, s. 7; Civan, s. 171.

¹¹⁷ Bu yönde bkz. Civan, s. 179.

¹¹⁸ Benzer yönde bkz. Bektaş Kar, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İkinci Oturum – Soru Cevap Bölümü, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 57.

¹¹⁹ Süzek, s. 8; Ertürk, s. 100; Baycık, s. 111; Civan, s. 211-212.

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, s. 249 vd.; Baycık, s. 111-112.

¹²¹ Civan, s. 249.

¹²² Doğan, s. 90; Benzer şekilde, Erdoğan/Erdoğan da Yüksek Mahkeme’nin farklı tarihlerde verdiği kararlarında kullandığı ve sıklıkla doktrinde eleştirilen “organik bağ”ın tespitinde yararlanılan kıstasları “daha sıkı ilişkili hukuk” açısından değerlendirmiş ve işçinin Türk vatandaşı olması, yurtdışında görülen işin davalı işverenin yönetim kurulu üyesi tarafından yürütülmesi, ücretin ifa yeri, işverenler arasındaki bağlı ortaklık ilişkisi, işçinin Türkiye’deki işveren tarafından yurtdışına götürülmesi gibi unsurların iş sözleşmesi ile Türkiye arasındaki sıkı



bile incelemekte olduğumuz kararında daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yönünde *"işçinin sosyal çevresinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye'de ve Türk Lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk hukukuna tâbi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kalemeye alınması gibi"* kıstaslara yer vermiş, bu ve benzeri kıstasların önemli bir bölümünün varlığı ihtimalinde iş sözleşmesinin Türk hukuku ile sıkı ilişki içinde olacağı görüşünü vurgulamıştır. Karardan anlaşılabilen hususlar üzerinden yorum yapmak gerekirse, işçi ve işverenin Türk tâbiyetinde olması, sözleşmenin dilinin Türkçe olması, sözleşmenin Türkiye'de akdedilmesi ve resmi bir kurum olan Türkiye İş Kurumu tarafından onaylanması yönündeki kıstaslar dahi işbu yurtdışı hizmet sözleşmesi açısından Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olduğunu göstermektedir. Öte yandan, uygulanacak hukuk olarak seçilen Umman iş hukuku kurallarının (ülkenin gelişmişlik seviyesi de göz önüne alındığında) işçiye düşük seviyede bir koruma sağlayacağı göz ardı edilmemelidir. Çalışma yaşamında işçiyi yeterli düzeyde korumayan hukuk kuralları, bir yandan talep edilebilecek işçi alacaklarının tür/miktar olarak azalması nedeniyle işverene ekonomik bir menfaat sağlarken, diğer yandan işçinin ihtiyaç duyduğu hukuki çözümlere ulaşımının güçleşmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla, işverenin elde edeceği menfaat ile işçinin maruz kalacağı olumsuzluklar arasında bir dengenin söz konusu olduğu hiçbir şekilde ileri sürülemez. Her yönüyle geçerliliği tartışmalı olan bu hukuk seçiminin görünürdeki varlığı aynı zamanda MÖHUK m. 27/4'ün uygulanmasını engellemekte ve oluşan bu sonuç, MÖHUK m. 27/4'deki düzenlemenin getirilme amacı olan işçinin korunması gayesiyle örtüşmemektedir. Gerçi, hukuk seçimi geçersiz

bulunacak olsa, MÖHUK m. 27/2 uyarınca mutata işyeri hukuku olması nedeniyle yine Umman hukukunun gündeme geleceği, gerek hukuk seçiminin gerekse de somut olaydaki mutata işyerinin Umman hukukunu işaret ediyor olması nedeniyle hukuk seçiminin işçi aleyhine aşırı bir dengesizlik oluşturmadığı varsayılabilir. Fakat, somut olayımızda hukuk seçimi geçersiz kabul edildiğinde uyumsuzluğa uygulanacak yegâne hukuk, mutata işyeri hukuku olan Umman hukuku değildir. Yukarıda açıklandığı üzere, mevcut yurtdışı hizmet sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili hukuk Türk hukukudur ve işçinin menfaati de Umman hukukuna kıyasla Türk hukuk düzeninin uygulanması yönündedir. Özetleyecek olursak, hukuk seçimi hükmü işçinin hukuki durumunu ağırlaştırarak taraf menfaatleri arasında önemli bir dengesizliğe yol açtığından ve yasa koyucunun m. 27'yi düzenlerken sahip olduğu işçiyi koruma iradesinden uzaklaşılmasına neden olduğundan, bu genel iş koşulunun geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

Genel iş koşulu ister yürürlük denetimi sonucunda bağlayıcılık kazanmasın, isterse de içerik denetimi neticesinde geçersizliğine karar verilsin, her hâükarda varılacak sonuç taraflarca geçerli bir hukuk seçimi yapılmamış olmasıdır. Bu yöndeki bir değerlendirme ise, somut olayın özellikleri açısından işçinin menfaatlerini daha çok koruyan MÖHUK m. 27/4'ün uygulanmasıyla 24.11.2020 tarihli kararda varılan sonuçtan (Umman hukukunun uygulanmasından) çok daha hakkaniyetli bir neticeye ulaşılmasını sağlar.

IV. Sonuç

İncelemekte olduğumuz kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin olumlu karşıladığımız bazı değerlendirmeleri mevcuttur. Örneğin, yabancı unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak yabancı hukuka kamu düzeni müdahalesinin tatbik metodu uzun yıllardır Yüksek Mahkeme'ye yapılan haklı eleştirilerin bu kararda karşılık bulduğunu göstermektedir. Kamu düzeni müdahalesi için hâkim tarafından önce yetkili yabancı hukukta-

ilişkiyi ortaya koyduğunu belirtmiştir. Bkz. Erdoğan/Erdoğan, s. 977; Yabancı hukukta daha sıkı ilişkili hukuk tespit edilirken göz önüne alınan kriterler hakkında bkz. yuk. III, A, 2, b, cc.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

ki ilgili hükmün tespit edilmesi ve somut uyuşmazlığa uygulanması gerekir. Bu uygulamanın ardından, yabancı hukuktaki düzenlemenin işçiye hiç koruma öngörmediği yahut öngörülen korumanın adalet duygusunu zedeleyecek kadar düşük kaldığı tespit ediliyorsa, kamu düzeni müdahalesine başvurulmalıdır. Yine, uyuşmazlık taraflarının Türk tâbiyeti sebebiyle doğrudan Türk hukukunu uygulamaya yönelik evvelce verilen ve eleştiriye maruz kalan Yargıtay kararlarının da gözden geçirildiği anlaşılmaktadır. Zira, iş sözleşmesi taraflarının tâbiyeti Türk olsa bile, işin yabancı ülkede ifa ediliyor olması iş sözleşmesini yabancılik unsuru içeren sözleşme hâline getirir. Dolayısıyla, bu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk MÖHUK çerçevesinde tespit edilmelidir.

Kararın söz konusu olumlu yanlarına rağmen, doğrudan uygulanan kural ve genel işlem koşullarının denetimi gibi önemli hususlarda ya eksik değerlendirme yapıldığı ya da hiç inceleme yapılmadığı görülmektedir. Gerçekten Yüksek Mahkeme somut uyuşmazlıkta talep edilen hafta tatili, ulusal bayram-genel tatil alacaklarına ilişkin hükümleri doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirme gerekçesini açıklamamış, talep edilen diğer alacaklara ilişkin düzenlemeleri kapsam dışında bırakma sebebine de yer vermemiştir. Hâlbuki, davacı işçinin talep ettiği kıdem-ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin alacaklarına ilişkin Türk iş hukukunda yer alan emredici hükümlerin işçi menfaati yanında kamu menfaatini de gözetmesi (müdahaleci-koruyucu niteliği) sebebiyle milletlerarası hukuk bakımından doğrudan uygulanan kural niteliği taşıdığı kanımızca kabul edilmelidir. Ancak, doğrudan uygulanan kuralların tatbiki için ilgili kuralın getiriliş amacından uygulama alanının da belirlenmesi zorunludur. Somut vakiada doğrudan uygulanan kural niteliğini tespit ettiğimiz iş hukuku hükümlerinin uygulama alanı Türkiye olduğundan, söz konusu kuralların Umman'da ifa edilen iş sözleşmesi için uygulanması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte hatırlatmak isteriz ki, söz gelimi bir Türk işçinin yabancı uyruklu bir

işverenin Türkiye'deki işyerinde istihdam edilmesi hâlinde, bu iş sözleşmesi yabancılik unsuru taşıyacağından çıkacak uyuşmazlıklar MÖHUK çerçevesinde ele alınacaktır. Şayet, Türk iş hukukunda ilgili uyuşmazlığa özgü doğrudan uygulanan kurallar tespit edilebiliyorsa, artık tarafların hukuk seçimi yahut MÖHUK m. 27'deki objektif bağlama kuralları dikkate alınmaksızın söz konusu doğrudan uygulanan kuralların tatbiki yoluyla uyuşmazlık çözümlenmelidir.

Uygulama alanı nedeniyle doğrudan uygulanan kuralları uygulayamadığımız mevcut vakanın çözümünde Yüksek Mahkeme, MÖHUK m. 27/1'deki sübjektif bağlama kuralını işleterek yurtdışı hizmet sözleşmesinin 16. maddesine göre çalışılan ülke hukuku olan Umman hukuku doğrultusunda alacak taleplerinin incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yurtdışı hizmet sözleşmesinin 16. maddesindeki hukuk seçimi esasen, Türkiye İş Kurumunun Yurtdışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği gereğince önceden hazırladığı örnek sözleşmedeki hukuk seçimine yönelik düzenlemenin tekrarından ibarettir. Genel iş koşulu niteliği taşıyan hukuk seçimi hükmünün bu özelliği Yüksek Mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. Ne var ki, çalışmamızda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, hukuk seçimine yönelik hüküm yürürlük denetimi ile içerik denetimine tâbi tutulabilseydi seçimin bağlayıcı/geçerli olmadığı sonucuna ulaşılabilecekti. Hukuk seçimi geçersiz kabul edildiğinde, somut uyuşmazlık açısından mutad işyeri hukuku ya da MÖHUK m. 27/4 uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması olasılığı gündeme gelebilecektir. Mevcut vakiada aynı zamanda mutad işyeri hukuku olan Umman hukukunun az gelişmiş iş hukuku kuralları yerine, daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunun uygulanmasının işçinin menfaatine daha uygun düşeceği ise açıktır. Hakikaten, mutad işyerinin bulunduğu ülke (olayımızda olduğu gibi) iş hukuku düzenlemeleri itibarıyla yeterince gelişmemiş olduğunda, işçinin hak ettiği korumaya sahip olabilmesinin çaresi doktrinimizde "daha sıkı ilişkili



hukukun" uygulanmasında bulunmaktadır¹²³.

Kanımızca, İŞKUR'un hazırladığı ve taraflardan imzalanmasını beklediği yurtdışı hizmet sözleşmesi vasıtasıyla tarafların hukuk seçimine müdahale etmesinin de haklı bir gerekçesi yoktur. İŞKUR'un hukuk seçimi olarak çalışılan ülke hukukunu dayatması ile Yüksek Mahkeme'nin hukuk seçimine yönelik hükmü tartışmaksızın geçerli sayması birleştğinde, işçinin Umman hukukunun az gelişmiş iş hukuku hükümlerine mecbur bırakılması gibi adil olmayan sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle, hukuk seçimine ilişkin hükümlerin İŞKUR tarafından örnek metinden çıkarılması ve seçim konusunda taraf iradelerinin serbest bırakılması akla en yakın çözüm gibi görünmektedir¹²⁴.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Akyiğit, Ercan: "Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi", Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 88-103.
- Alp, Mustafa: "Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi", Çalışma ve Toplum, Sayı:68, 2021, s. 11-44.
- Ansay, Tuğrul: "Devletler Özel Hukukunda Uluslararası Boyutlu İş Uyuşmazlıklarının Düşündürdükleri", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 9-29.
- Auzero, Gilles/Baugard, Dirk/Dockès, Em-

manuel: Droit du Travail, Dalloz, 2017.

- Aygül, Musa: "Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, (Ed.) Feriha Bilge Tanrıbilir/Gülce Gümüşlü Tunçağıl, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 497-514.
- Bayata Canyaş, Aslı: AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Baycık, Gaye: "Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk", Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 104-122.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz/Beste Gemici, Filiz: "Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı: 1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 593-619.
- Centel, Tankut: "Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları", Sosyal Siyaset Konferansları, Çalışma ve Endüstri İlişkileri Araştırma Merkezi, İstanbul, 1983, s. 215-237.
- Centel, Tankut: "Türk İşverenin Yabancı Ülkedeki İşyerinde Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı – Uygulanacak Hukuk – Kamu Düzeni", İş Hukuku Dergisi, Cilt II, Sayı:4, Ekim-Aralık 1992, s. 601-607. (Uygulanacak Hukuk)
- Civan, Orhan Ersun: Genel İş Koşulları, Beta, İstanbul, 2015.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2020.
- Doğan, Vahit: İş Akdinden Doğan Kanunlar

¹²³ Elçin, s. 128-129; Sarıöz Büyükalp, s. 241; Ayrıca bkz. Ansay, s. 25; Nomer, s. 337.

¹²⁴ MÖHUK'un iş sözleşmesi taraflarına verdiği hukuk seçimi hakkının Türkiye İş Kurumunun hazırladığı türden sözleşmelerle bertaraf edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu/Gemici Filiz, s. 604, dn. 44.



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

- İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- Doğan, Vahit: “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, s. 147-163. (5718 Sayılı Kanun)
- Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Seçkin, Ankara, 2013.
- Doğan Yenisey, Kübra: “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Prof. Dr. Sarp Sözek’e Armağan, Cilt I, Beta, İstanbul, 2011, s. 33-82.
- Ekşi, Nuray: “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, s. 116-148.
- Elçin, Doğa: Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Erdoğan, Ersin: Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Makaleler, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 124-135.
- Erdoğan, Ersin/Erdoğan, Canan: “Türkiye’den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 50, 2016, s. 955-988.
- Ertürk, Şükran: “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 81-118.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2020.
- Gloor, Werner: “Contrat de travail international”, Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag AG, 1996, s. 1507-1517.
- Guillaume, Florence: “Le contrat de travail international: règles de droit international privé et plateformes numériques/I-II”, Les aspects internationaux du droit du travail, (Ed.) Jean-Philippe Dunand, Pascal Mahon, Schulthess Editions romandes, 2019, s. 194-225.
- Kar, Bektaş: Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İkinci Oturum – Soru Cevap Bölümü, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 55-61.
- Knoepfler, François/Schwizer, Philippe/Othenin-Girard, Simon: Droit international privé suisse, Staempfli Editions SA, Berne, 2005.
- Kuipers, Jan-Jaap: EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012.
- Kunda, Ivana: “Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts”, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivaterecht, 2007, s. 210-222. (Mandatory Rules)
- Kunda, Ivana: “Law Applicable to Employment Contracts Under the Rome I Regulation”, Transnational, European, and National Labour Relations, (Ed.) G.G. Sander vd., Springer International, 2018, s. 73-96.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, Beta, İstanbul, 2013.
- Özdemir Kocasakal, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001.
- Özdemir Kocasakal, Hatice: “Doğrudan Uygulanan Kurallar”, 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, (Ed.) Feriha Bilge Tanrıbilir/Gülce Gü-



- müşlü Tunçağıl, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 48-83. (Doğrudan Uygulanan)
- Sarıöz Büyükalp, İpek: "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulanması Sorunu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 2018, s. 195-248.
 - Senyen Kaplan, Emine Tuncay: "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, İntes Yayınları, Ankara, 2017, s. 68-87.
 - Soyer, Polat: Genel İş Koşulları, Özgün Matbaacılık, 1987.
 - Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:24, 2011, s. 5-12. (Genel İş Koşulları)
 - Süzek, Sarper: İş Hukuku, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2012.
 - Süzek, Sarper: İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2020.
 - Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
 - Taquet, François: "De la loi applicable dans les contrats de travail internationaux", Revue de droit du travail et d'assurance-chômage, Fascicule 4, 2015, s. 295-297.
 - Tarman, Zeynep Derya: "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59(3), 2010, s. 521-550.
 - Tekinalp, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
 - Tuncay, Can: "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:6, 2007, s. 75-81.
 - Uşan, Fatih/Aygül, Musa: "Türkiye'de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:17, 2008, s. 46-56.
 - van Bochove, Laura Maria: "Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law", Erasmus Law Review, 7(3), 2014, s. 147-156.
 - van Hoek, Aukje A.H.: "Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union", Erasmus Law Review, 7(3), 2014, s. 157-169.
 - Vural Çelenk, Belkıs: "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/3, s. 277-296. (Doğrudan Uygulanan Kurallar)
 - Vural Çelenk, Belkıs: Application of Third Country Overriding Mandatory Rules - Analytical Comparison of Swiss, Turkish and EU Law, Schulthess Juristische Medien AG, 2019.
 - Yıldız, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin, Ankara, 2014.
 - Zanolletti, Alessandra: "Employment Contracts and the Rome Convention: The Koelzsch Ruling of the European Court of Justice", Cuadernos de Derecho Transnacional, 3(2), 2011, s. 338-358.

Elektronik Kaynaklar

- Cardi, Stefanu: Lois de police et ordre public économique, s. 22, https://www.academia.edu/29097870/Lois_de_police_et_ordre_public_%C3%A9conomique_docx?auto=download&email_work_card=download-paper.
- Chagny, Yves: "La détermination de la loi applicable au contrat de travail par



Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi

la chambre sociale de la cour de cassation”, Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé, Année, 2008-2010, Paris 2011, s. 199-224, https://www.persee.fr/doc/tcf-di_1158-3428_2011_num_19_2008_1997.

- Şahin, Beyza Çağla: Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2020, <https://tez.yok.gov.tr>.
- Tuncay, Can: “İşe İade Davasında Yabancı Hukukun Uygulanması”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/hebb/files/hukukimutalaa-a-cantuncay-1.htm>.