

YURT DIŞINA GÖTÜRÜLEN İŞÇİLERİN İŐ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK KONUSUNA İNTERDİŐİPLİNER BİR YAKLAŞIM

*An Interdisciplinary Approach to the Law Applicable
to the Employment Contracts of Employees Taken Abroad*

Ayşe Ledün AKDENİZ*

ÖZ

Çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçilerin bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar sıklıkla Türk mahkemelerinin önüne gelmektedir. Yargıtay 2020 yılına kadar bu uyuşmazlıklarda Türk hukukunun uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermiş ve bu kararlar öğretide milletlerarası özel hukuk kurallarının dikkate alınmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Son yıllarda Yüksek Mahkeme yurt dışına götürülen işçilerin bireysel iş sözleşmelerinde geçerli bir hukuk seçimi bulunduğunu kabul ederek Türk hukukunun uygulanmaması gerektiği sonucuna varmış ise de, bu kabul Bölge Adliye Mahkemelerinin direnme kararı ile karşılaşmıştır. Yargı kararlarında ortaya çıkan farklılık üzerine, konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiş ve 2023 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında da yurt dışına götürülen işçilerin bireysel iş sözleşmelerindeki hukuk seçimi klotunun geçerli olduğu ve yabancı hukukun uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın kapsamlı karşı oy yazısının da gösterdiği gibi, bu konudaki tartışmaların sona erdiğinden söz etmek güçtür. Bu çalışmada, yurt dışına götürülen işçilerin bireysel iş sözleşmelerinin, iş hukukunun kendine özgü özellikleri gözetilerek ancak

Makalenin Geliş Tarihi: 24.03.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 16.05.2024.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: alakdeniz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1312-3726.

milletlerarası özel hukukun kuralları da ihmal edilmeksizin incelenmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: MÖHUK m.27, Yurt Dışı Hizmet Akdi, İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Hukuk Seçimi, Kamu Düzeni Müdahalesi

ABSTRACT

Disputes arising out of the employment contracts of employees taken abroad are frequently brought before Turkish courts. The Court of Cassation ruled that Turkish law should be applied in these disputes until 2020, and these decisions were criticised on the grounds that the rules of international private law were not duly considered. In recent years, the Supreme Court has accepted that there is a valid choice of law in the foreign employment contracts and concluded that Turkish law should not be applied. However, this acceptance has been met with resistance by the Regional Courts of Appeal. In the decision dated 2023, the General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation concluded that the choice of law clause in the foreign employment contracts is valid and that the foreign law should be applied. Nevertheless, as the extensive dissenting opinion of the General Assembly of Civil Chambers indicates, it is difficult to say that the discussions on this issue have come to an end. In this study, it is aimed to examine the foreign employment contracts, by considering the specific characteristics of the labour law, but without neglecting the rules of international private law.

Keywords: Article 27 of Law no. 5718, Foreign Employment Contract, Law Applicable to Employment Contracts, Choice of Law, Public Order Intervention

GİRİŞ

Türkiye 1960'lı yılların başından itibaren yurt dışına işgücü anlaşmaları çerçevesinde işçi göçü vermeye başlamış, ancak bu anlaşmalarda bireysel iş sözleşmelerine ilişkin hükümler yer almamıştır¹. Sonraki dönemlerde ise, Türk müteahhitlik sektörünün yurt dışı iş hacminin artması ile Türkiye'den

¹ Vahit Doğan, "Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tesbiti," içinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, ed. Vahit Doğan (Ankara: Yetkin, 2023), 47.

işçiler çalıştırılmak üzere götürülmeye başlanmıştır². Bu şekilde çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçiler için, Türkiye İş Kurumu'nun (İŞKUR) hazırladığı matbu iş sözleşmelerinin kullanılması zorunluluğu öngörülmüştür. Ayrıca işçi ve işveren tarafından imzalanan bu sözleşmelerin Kurumca onaylanması da gerekmektedir. Çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçilerin bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar sıklıkla Türk mahkemelerinin önüne gelmektedir. Yargı kararlarında önceleri bu uyuşmazlıklarda Türk hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ise de³, bu kararlar öğretide işçinin mutad olarak işini yaptığı işyerinin hangi ülkede bulunduğuna bir değer verilmemesi ve kimi zaman 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴ (MÖHUK) hükümlerinin göz ardı edilmesi gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵. Yüksek Mahkeme'nin 2020 yılı sonlarına doğru yerleşik içtihadından dönmeye başlaması⁶ genel olarak olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmekte

² Sibel Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitlerine Uygulanacak Hukuk," *Public and Private International Law Bulletin* 43, no. 1 (2023): 375.

³ Y. 9. HD, E.2016/15095, K.2016/20715, 24.11.2016, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Y. 9. HD, E.2016/22007, K.2016/19549, 08.11.2016, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Y. 9. HD, E.2012/15508, K.2012/36421, 06.11.2012, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); İstanbul BAM 32. HD, E.2018/1057, K.2020/609, 11.06.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Ankara BAM 7. HD, E.2019/2585, K.2020/1400, 30.6.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Ankara BAM 7. HD, E.2019/2582, K.2020/1397, 30.6.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁴ RG, 04.12.2007, S. 26728.

⁵ Bakınız Ercan Akyiğit, "Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi," *Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları*, INTES, Erişim tarihi: 20.02.2024, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/intes-cak-ic.pdf>, 93; Cemal Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım* (Ankara: Adalet, 2016), 409, 415; Musa Aygül, "Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi," içinde *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, 7-8 Aralık 2017 Ankara, ed. Feriha Bilge Tanrıbilir ve Gülce Gümüştü Tunçağıl (Ankara: Adalet, 2018), 512; Rifat Erten, "Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye'de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri," içinde *Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan*, ed. Mehmet Özdamar et al. (Ankara: Yetkin, 2022), 223.

⁶ Bu yönde bakınız Y. 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); 9. HD, E.2022/3339, K.2022/3862, 22.03.2022, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Y. 9. HD,

birlikte⁷, İŞKUR'un hazırladığı sözleşmelerdeki hukuk seçimi klozlarının genel işlem koşulları arasında yer almasına bağlı olarak öğretide konu tartışmalı niteliğini sürdürmektedir⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadından dönmesine karşı Bölge Adliye Mahkemelerince direnme kararı verilmesi⁹ de konunun tartışmalı niteliğini göstermektedir. Sonuç olarak yurt dışına götürülen işçinin bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne götürülmüştür. Hukuk Genel Kurulunca 2023 yılında oy çokluğu ile verilen kararda, yabancı hukuk seçiminin geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁰. Ancak Hukuk Genel Kurulu

E.2021/13163, K.2022/1800, 15.2.2022, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁷ Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: Beta, 2023), 361; Gaye Baycık, "Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık," *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 14, no. 2 (2023): 63.

⁸ Bu konuda öğretideki değerlendirmeler konusunda bakınız ileride Başlık II, C.

⁹ Bu yönde örneğin bakınız Ankara BAM 7. HD, E.2020/3003, K.2021/410, 18.02.2021 (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.03.2024).

¹⁰ Y. HGK, E.2022/873, K.2023/424, 10.05.2023, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024). Söz konusu uyuşmazlık kısaca şu şekilde özetlenebilir: Yerel mahkeme, davacı işçinin merkezi Türkiye'de bulunan davalı şirket tarafından yurt dışındaki işyerinde çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa, daha sıkı ilişkili olduğu gerekçesiyle Türk Hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Kararın istinaf edilmesi üzerine, uyuşmazlık Bölge Adliye Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de, Yargıtay'ın emsal kararları da dikkate alındığında Türk hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi'nin bu kararına karşı davalı tarafça temyiz isteminde bulunulmuş ve uyuşmazlık 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. 9. Hukuk Dairesi kararında öncelikle, davacı işçinin davalı nezdinde üç dönem fasıllı olarak çalıştığını, birinci ve üçüncü çalışma dönemlerine ilişkin olarak yurt dışı iş sözleşmelerinin düzenlendiğini ve anılan dönemler için tarafların iş sözleşmesi ile bir hukuk seçimi anlaşması yaptıklarının açık olduğunu tespit etmiştir. Yüksek Mahkemece verilen bu kararda dava konusu alacakların ait olduğu birinci ve üçüncü çalışma dönemleri hakkında Rusya ve Umman Hukuku'nun uygulanması gerektiği belirtilerek Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar bozulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, 9. Hukuk Dairesi'nin kararına çeşitli gerekçelerle direnmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi'ne göre; Kurum tarafından hazırlanan sözleşmelerin bir kısım maddelerinde hukuk seçimine ilişkin hükümler bulunmakta ise de, işveren işçiyi çalışılan ülke mevzuatına tâbi olacağı ve çalışma şartları konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getirmediğinden, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümler karşısında bu seçim geçerli kabul edilmemelidir. Direnme kararında, işçilerin Türkiye'de açtıkları

kararına yazılan kapsamlı karşı oy yazısı¹¹, Kurul'da da bu konuda önemli fikir ayrılıklarının bulunduğunu göstermektedir.

Çalışmamızda iş hukukunun kendine özgü özelliklerini dikkate almak ve aynı zamanda milletlerarası özel hukukunun prensiplerini göz ardı etmemek suretiyle İŞKUR tarafından yurt dışına götürülen işçiler için hazırlanan standart nitelikli iş sözleşmesinin (Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin) incelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda öncelikle iş sözleşmelerinin kendine özgü özelliklerine yer verilmiş ve MÖHUK m.27 çerçevesinde iş sözleşmelerine ilişkin özel kanunlar ihtilâfi kuralları üzerinde durulmuştur. Ardından İŞKUR tarafından hazırlanarak tarafların onayına sunulan Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde yer alan hukuk seçiminin genel özellikleri ve hukuk seçiminin genel iş koşulları arasında düzenlenmesi incelenmiştir. Çalışmamızın son kısmında ise, Yurt Dışı Hizmet Akdi hükümlerinin, 2023 tarihli Hukuk Genel Kurulu

davalarda kamu düzeni yönünden Türk İş Hukukunun uygulanması gerektiği yönünde yerleşik içtihatlar bulunduğu da yer almıştır. Hukuk Genel Kurulu önüne taşınan uyuşmazlıkta özetle; yurt dışı iş sözleşmelerinin taraflarca imzalanıp Türkiye İş Kurumu tarafından onaylanması kanuni bir yükümlülük olmakla birlikte, işçilerin Türkiye İş Kurumunun internet sayfasında yer alan bu sözleşme hükümlerini öğrenebilme imkânları bulunduğu, 6098 sayılı Kanun'un genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin hukuk seçimi anlaşmasının geçersizliğine gerekçe olamayacağına, yurt dışı iş sözleşmelerinde işverenin bilgi verme yükümlülüğüne yönelik maddelerin düzenleniş amacının çalışılan ülke mevzuatına aykırı işveren uygulamasının önüne geçmek olduğuna yer verilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca yapılan değerlendirmede; somut olayda taraflar arasında hukuk seçimi anlaşması yapıldığına dair iş sözleşmesinde hüküm bulunmayan ikinci dönem yönünden Türk Hukukunun, Rusya'da geçen birinci çalışma dönemi yönünden Rusya Hukukunun, Umman'da geçen üçüncü çalışma dönemi yönünden Umman Hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ve tarafların yaptıkları yabancı hukuk seçiminin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

¹¹ Söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararına yazılan karşı oy yazısında özetle; hukuk seçiminin iş sözleşmelerinin özel niteliği gereği zayıf taraf olan işçiyi korumak amacıyla ve işçi lehine olmak kaydıyla sınırlı olarak tanındığı, işçinin tâbi olacağı hukuk ile hangi haklarından mahrum kalacağını bilmediği bir durumda bir seçim yaptığının kabul edilemeyeceği, iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk kuralları saptanırken, iş hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerin niteliğinin dikkate alınması gerektiği, söz konusu uyuşmazlıkta Türk İş Hukukunun doğrudan uygulanan kurallar olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Karşı oy yazısına göre; Özel Daire'nin istikrarlı içtihadından dönerek görüş değiştirmesi yerinde olmayıp direnme kararı isabet taşımaktadır.

kararı ışığında değerlendirilmesine ve uygulamada karşılaşılan sorunlara yeni bir bakış açısı getirilerek çözüm üretilmesine gayret edilmiştir.

I. İŞ SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN ÖZEL KANUNLAR İHTİLÂFI KURALLARI

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere iş hukuku, iş ilişkilerinde daha güçsüz olan işçinin korunması amacı ile doğmuş bir hukuk dalıdır¹². İş ilişkisinde işçinin korunması düşüncesi subjektif bir tercih olmaktan ziyade, bir ihtiyaçtır ve bu ihtiyaç ilişkinin özünde yer alan bazı özelliklerden kaynaklanmaktadır¹³. Bu ilişkide işçi işverenine karşı ekonomik ve kişisel yönden bağımlılık içerisindedir ve bu bağımlılık aynı zamanda iş ilişkisini karakterize ederek onu diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran unsur olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴. Gerçekten işçinin işverene bağımlı olduğunun kabulü, tarafların eşit konumda olduklarının kabul edildiği diğer özel hukuk sözleşmeleri ile bağdaşmayan bir özellik arz etmektedir¹⁵. İş hukukunu borçlar hukukundan ayıran özelliklerin başında, bu alanda sözleşme serbestisinin sosyal kamu düzeni kuralları ile sınırlandırılması gelmektedir¹⁶. İş ilişkilerine ilişkin mevzuatın emredici

¹² Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (İstanbul: Beta, 2023), 2; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta, 2021), 2; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha, 2023), 1; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (Ankara: Lykeion, 2022), 12.

¹³ Süzek, *İş Hukuku*, 19; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 14.

¹⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 179 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, 235.

¹⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 41; Hande Heper, *İş İlişkisinde İşçinin İradesi* (İstanbul: Seçkin, 2022), 75.

¹⁶ Kübra Doğan Yenisey, “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış,” içinde *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, ed. Süleyman Başterzi (İstanbul: Beta, 2011), 33. İş hukuku öğretisinde de isabetle ifade edildiği üzere, işçi adayının işveren karşısındaki ekonomik zayıflığı nedeniyle sözleşmenin içeriğine çok fazla müdahil olamaması gerçeği ile istihdam ilişkilerinin sosyal politikalar ve kamu düzeniyle yakından ilişkisi, yasa koyucunun iş sözleşmesinin içeriğine müdahale etmesini meşrulaştırmaktadır, bu yönde bakınız Heper, *İşçinin İradesi*, 202. Bununla birlikte, iş hukukunda işçinin korunması ilkesine mutlak bir geçerlilik tanınmamış olup işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzeltilmesi çabalarının sınırsız bir biçimde genişletilemeyeceği de göz ardı edilmemesi gereken bir gerçektir, bakınız Süzek, *İş Hukuku*, 21.

hükümlerle donatılmasının sebebi de taraflarının eşit olmadıklarının varsayılmasıdır ve bu bakımdan iş sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran diğer sözleşmelerden daha farklı ele alınması gerektiği kabul edilmiştir¹⁷.

İş sözleşmeleri, yabancılık unsuru taşımadığı sürece devletler özel hukukunun ilgi alanına girmemektedir¹⁸. İş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı durumlarda ise, sözleşmeye hangi hukukun uygulanması gerektiği sorunu ile¹⁹ karşılaşılmaktadır. Türk Hukukunda yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu MÖHUK'ta düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı durumlarda, hâkimin sözleşme ile bağlantılı olan ülke hukuklarından hangisinin uygulanacağı meselesini kendi kanunlar ihtilâfi kurallarına göre tespit etmesi²⁰ ve Türk hukukunun maddî hukuk kurallarını direkt olarak uygulamaması gerekmektedir²¹. Yabancılık unsurunun varlığı hâlinde, sadece millî unsurlar içeren uyumsuzlukların ele alınmasından farklı bir yöntemin izlenmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte²², özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası alanda işgücü hareketliliğinin başlamasıyla bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara uygulanacak hukukun ne şekilde tespit edilmesi gerektiği konusunda tartışmalar yaşanmıştır²³.

Günümüzde bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti konusunda, işçinin zayıf taraf olduğu kabul edilmiş ve tıpkı iç hukuktaki işçiyi koruyucu düzenlemelerde olduğu gibi, iş sözleşmelerine yönelik düzenlemelerin diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden daha farklı ele

¹⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 2; Ayşe Ledün Akdeniz, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık* (İstanbul: On İki Levha, 2018), 34.

¹⁸ Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: Beta, 2021), 430.

¹⁹ Yabancılık unsuru içeren bir olay Mahkeme'nin önüne geldiğinde, hâkimin milletlerarası yetkisi bulunup bulunmadığını da incelemesi gerekmektedir (bakınız Erten, "Uygulanacak Hukuk," 221). Ancak milletlerarası yetki konusu çalışma konumuzun dışında kaldığından bu husus ayrıca ele alınmamıştır.

²⁰ Nuray Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk," içinde *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan* (İstanbul: Beta, 1997), 117; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 430. MÖHUK m.2/1'de de hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağına yer verilmiştir.

²¹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 358.

²² Erten, "Uygulanacak Hukuk," 220.

²³ Doğan, "Bireysel İş Sözleşmeleri," 50 vd.

alınması gerekliliği pozitif düzenlemelerde dikkate alınmıştır²⁴. Nitekim yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk konusu MÖHUK m.27’de özel bir hükümle düzenlenmiştir. MÖHUK m.24’te sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk genel olarak düzenlendikten sonra, iş sözleşmelerine ilişkin bu özel hükme yer verilmesi, tıpkı iş sözleşmelerinin Borçlar Kanunu’nda özel olarak ele alınmasına duyulan ihtiyaçta olduğu gibi, milletlerarası özel hukuk alanında iş sözleşmelerinin kendine özgü niteliğinin dikkate alındığını göstermektedir. Milletlerarası özel hukuk öğretisinde, kanun koyucunun yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda, işçinin ekonomik açıdan daha zayıf bulunduğu, sözleşme müzakerelerinde işverenle eşit şartlara sahip olmadığı ve hukuken korunması gerektiği düşüncelerinden hareket ettiği ifade edilmektedir²⁵.

Belirtelim ki, iş sözleşmelerinde hangi hâllerde yabancılık unsuru bulunduğu kabul edilebileceği yargı kararları ile belirginleşmiştir²⁶. Kanun’da yabancılık unsuru tanımlanmadığı gibi²⁷, bu unsur bir kişiye ya da belirli bir yere de bağlanmış değildir²⁸. Esasında öğretilerde de isabetle belirtildiği gibi, yabancılık unsurunun bulunduğu kabul edildiği hallerin sınırlı sayıda kabul edilmemesi, iş sözleşmeleri açısından somut durumun

²⁴ Doğan, “Bireysel İş Sözleşmeleri,” 48.

²⁵ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 358; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: On İki Levha, 2023) 458.

²⁶ “...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...” Y. 9. HD, E.2021/6919, K.2021/13156, 28.09.2021 (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Y. 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

²⁷ Erten’e göre Kanun’da yabancılık unsuruna ilişkin bir tanıma yer verilmemesi isabetli bir tercihtir, zira kanunî bir tanım aynı zamanda kanunî bir sınırlama anlamına gelmektedir. Oysa kavramın kapsamı gelişmelere bağlı olarak gelişebileceği gibi bazı durumlarda somut olayda farklı bir değerlendirme yapılması ihtiyacı duyulması da mümkündür, bakınız Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 220.

²⁸ Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 456.

özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmasını sağladığından yerinde bir tercihtir²⁹. Sonuç olarak yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinin; belirli süreli yapılabileceği, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin talep edebileceği tazminat, fazla çalışma, yıllık izin, işverence yapılan ödemelerin niteliği ve zamanaşımı gibi konuların MÖHUK m.27'ye göre tayin edilmesi gerekmektedir³⁰. Bununla birlikte, çalışmamızda ayrıca yer verildiği üzere³¹, uygulanacak hukukun ortaya çıkardığı sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, ilgili hüküm yerine gerekli görülen hâllerde Türk hukukunun uygulanması gerekmektedir (MÖHUK m.5).

B. MÖHUK m.27 Uyarınca Uygulanacak Hukuk

1. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçilmiş Olması

Günümüzdeki hukuk sistemlerinde yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde taraf iradelerine üstünlük tanınmış ise de, sosyal içerikli sözleşmeler bakımından bazı farklılıklar yaratılmıştır³². MÖHUK m.27/1'de iş sözleşmelerinin, tarafların seçtikleri hukuka tâbi olduğu öngörülmüş, ancak işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma da saklı tutulmuştur. Hükümden de anlaşıldığı üzere, uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi mümkündür ancak mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri esas alınmak suretiyle asgarî bir koruma sınırı belirlenmiştir. Bu şekilde asgarî bir koruma sağlanarak işçi daha elverişsiz haklar tanıyan bir hukukun seçilmesinin olumsuz sonuçlarından³³, bilmediği ve hesaplamadığı bir hukuk ile karşılaşması ihtimalinden korunabilmektedir³⁴. Yüksek Mahkeme kararlarında da, iş sözleşmesi konusunda hukuk seçimi imkânının iş sözleşmelerinin niteliği gereği, ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanınmış

²⁹ Erten, "Uygulanacak Hukuk," 222.

³⁰ Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 367.

³¹ Bakınız ileride Başlık I, B, 3.

³² Doğan, "Bireysel İş Sözleşmeleri," 49-50, 54-6. Bu konuda ayrıca bakınız Vahit Doğan, "Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması," *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 15, no.1-2 (1995): 21-42.

³³ Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, (İstanbul: Beta, 2021), 349; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 362; Doğa Elçin, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara: Adalet, 2012), 92.

³⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 349.

olduğunun altı çizilmektedir^{35,36}. Gerçekten iş sözleşmesiyle bağlantılı olmayan bir hukuk seçiminde bulunulmasının mümkün olması³⁷ karşısında, bu şekilde mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri ile asgarî koruma sağlanmasının önemi daha iyi anlaşılabilir. Bu noktada mutad işyeri hukukunun mu yoksa taraflarca seçilen hukukun mu işçiye daha fazla koruma sağladığının ne şekilde tespit edilmesi gerektiği sorunu ile de karşılaşılabılır³⁸. Bir görüşe göre, korumanın hangi hukukta işçinin daha menfaatine olduğu her iki hukuka ait kanun hükümlerinin genel mukayesesi ile değil, uyumsuzluğa uygulanacak kanun hükümlerinin münferit olarak değerlendirilmesiyle belirlenmelidir³⁹. Aksi yönde bir görüşe göre ise, tek tek her hükmün karşılaştırılması yoluna gidilerek bir karşılaştırma yapılması işçi için en

³⁵ “...Maddede mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyan hükümleri asgarî koruma standardı olarak kabul edilmekte ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesi engellenmektedir. Böylece seçilen hukukun işçiyi koruyucu hükümlerinin mutad işyeri hukukunun işçiyi sağladığı korumadan daha az koruma sağlaması hâlinde, hukuk seçimi nazara alınmayacaktır...” Y. 22. HD, E.2016/9339, K.2019/16564, 18.09.2019, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

³⁶ Bu hususa Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu’nda da yer verilmiştir: “*Borç sözleşmeleri alanındaki genel yaklaşıma uygun olarak, bireysel iş sözleşmeleri konusunda da hukuk seçimi imkânı kabul edilmiş ve bağlama kuralı düzenlenirken ilk sırayı almıştır. Hukuk seçimi, iş sözleşmelerinin özel niteliği gereği, ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanınmıştır. Çünkü taraflarca hukuk seçimi yapılsa bile, objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukukun işçiyi koruyan hükümlerinden daha elverişsiz hükümler içermesi hâlinde, seçilen hukuktaki hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Tasarının 26 ncı maddesinde, mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyan hükümleri asgarî koruma standardı olarak kabul edilmekte ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesi engellenmektedir.*” (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1324m.htm, Erişim tarihi: 20.02.2024).

³⁷ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 435; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 333; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 460; Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 82; Baycık, “Yurt Dışı Hizmet Akdi,” 57; Cemile Demir Gökyayla ve Çiğdem Soysal Tetikol, “Milletlerarası Özel Hukukta İş Uyuşmazlıklarında Kamu Düzeni,” içinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, ed. Vahit Doğan (Ankara: Yetkin, 2023), 210. Aynı yönde bakınız Y. 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

³⁸ Taraflarca seçilen hukukun işçinin lehine olup olmadığının tespiti konusunda bakınız Vahit Doğan, “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1-2 (2007): 153-58; Doğan, “Bireysel İş Sözleşmeleri,” 65-8.

³⁹ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 350.

elverişli yol ise de, böyle bir yol izlenecek olursa, sonunda hiçbir ülkede uygulanma kabiliyetini haiz olmayan bir hukuk düzeni yaratılmış olacağı gibi bu durumun işvereni cezalandırıcı bir yönü de olacaktır. Bu nedenle bir dengenin kurulabilmesi için, mutad işyeri hukuku ile seçilen hukuk arasında yararlılık karşılaştırılması, davada tatbik edilecek hüküm ile bağlantılı hükümler bir grup olarak dikkate alınarak yapılmalıdır⁴⁰.

Hiç şüphesiz, tarafların objektif bağlama kuralının yetkili kıldığı hukuku seçebilmeleri önünde de bir engel bulunmamaktadır⁴¹. Objektif bağlama kuralının zaten mutad işyeri hukukunu yetkili kıldığı bir durumda, taraflarca mutad işyeri hukukunun seçilmesinin ne gibi bir işlev taşıyacağı sorusu akla gelebilecekse de; hâkim bir hukuk seçiminin varlığı hâlinde MÖHUK m.27/4 uyarınca daha sıkı ilişkili hukuku uygulayamayacaktır⁴².

2. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçilmemiş Olması

Yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılması mümkün olmakla birlikte, taraflar uygulanacak hukuku seçmemiş de olabilir. Böyle bir durumda, uygulanacak hukukun MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir. Tarafların uygulanacak hukuk konusunda bir seçim yapmamaları hâlinde, ilk olarak işçinin işini mutaden yaptığı bir yer olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. MÖHUK m.27/2'de yer verilen objektif bağlama kuralına göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku (*lex loci laboris*) uygulanmalıdır⁴³. Mutad işyerinin belirlenebilmesi için, işçinin işini ağırlıklı olarak (nicelik, nitelik ve süre olarak) hangi ülkede yerine getirdiğine bakılması gerekmektedir⁴⁴. Mutad

⁴⁰ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 362.

⁴¹ Rifat Erten, "İŞKUR Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akdinin Değerlendirilmesi," içinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, ed. Vahit Doğan (Ankara: Yetkin, 2023), 108.

⁴² Erten, "Yurt Dışı Hizmet Akdi," 108; Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 381-82.

⁴³ MÖHUK m. 27/2'de, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyerinin mutad işyeri sayılmayacağına da yer verilmiştir.

⁴⁴ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 363. Yüksek Mahkeme'de 2019 tarihli bir kararında mutad işyerinin tespitinde önem verilen kriterlere yer vermiştir: "...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

işyeri belirlenirken, iş sözleşmelerinin kendine özgü özellikler taşıyan farklı türleri bulunabileceğinden, sınırlayıcı olmayacak şekilde birden fazla ölçütten (düzenli olarak fiilen çalışılan işyeri, tarafların iradesi, işin ağırlık merkezinin bulunduğu işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işyeri gibi) yararlanılmaktadır⁴⁵.

İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp birden fazla ülkede yapması ihtimali ise, MÖHUK m.27/3'te yer verilen objektif bağlama kuralında düzenlenmiştir. Böyle bir durumda iş sözleşmesine uygulanacak hukuk, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte işçinin yurt dışı işinde istihdam edilmesi yahut birden çok yabancı ülkede birbirini takip eden farklı projelerde çalıştırılmış olması durumu, MÖHUK m.27/3 anlamında işin devamlı olarak birden fazla ülkede yapılması anlamına gelmemektedir⁴⁶. İşin devamlı olarak birden fazla ülkede yapılması durumu daha farklı ülkelerde faaliyette bulunan müzik ve gösteri toplulukları veya milletlerarası deniz, hava ya da karayolu araçları bakımından söz konusu olabilmektedir⁴⁷.

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 (ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2018, s.292; EKŞİ, Nuray, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 116-148.)..." Bakınız 22. HD, E.2016/9339, K.2019/16564, 18.09.2019, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024); Y. 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024). Hukuk Genel Kurulu'nun 2023 tarihli kararında mutad işyerinin "sözleşme süresinin tamamında belirlenen tüm koşullar dikkate alınmalı, iş görme ediminin düzenli ve sürekli olarak ve bir bütün hâlinde nerede ifa edildiği..." hususları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine yer verilmiştir. Bakınız Y. HGK, E.2022/873, K.2023/424, 10.05.2023, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁴⁵ Erten, "Uygulanacak Hukuk," 236.

⁴⁶ Şanlı, *Hukuki Mütalaalar*, 411.

⁴⁷ Bu faaliyetlerde işverenin esas işyerinin bulunmaması nedeni ile işverenin esas işyerinin tespit edilememesi hâlinde, artık bir zorunluluk olarak en sıkı ilişkili ülke hukukunun uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir, bakınız bu yönde Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 348.

Son olarak MÖHUK m.27/4’de yer verilen objektif bağlama kuralı uyarınca, hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde, iş sözleşmesine MÖHUK m.27/2 ve m.27/3’teki objektif bağlama kuralına göre tespit edilen hukuk yerine, bu daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilecektir. MÖHUK m.27/4’te yer verilen istisna kuralı sayesinde, somut olayda objektif bağlama kuralı ile ulaşılamayan devletler özel hukuku hakkaniyetinin sağlanabilmesi mümkün hale gelmektedir⁴⁸. Tabii bu kuralın hangi hâllerde uygulama alanı bulabileceği de ortaya konulmalıdır. Bu konudaki yargı kararları incelendiğinde, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti konusunda birden fazla ölçütten yararlanıldığı görülmektedir⁴⁹.

⁴⁸ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 438.

⁴⁹ Yüksek Mahkeme yabancı bayraklı bir gemi çalışmanı ile işvereni arasındaki alacak davasında, iş sözleşmesine uygulanacak hukuk konusundaki uyuşmazlığın çözümünde daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi bakımından dikkate alınacak ölçütleri şu şekilde sıralamıştır: “...Dosya kapsamına göre, gemi yabancı bayraklı gemi mahiyetinde olup taraflar arasındaki iş sözleşmesinde, kış mevsiminde yatın ... Marina’da bağlı olacağı belirtilmiş olup; dinlenen davacı tanık beyanlarına göre de, kışın yatın ... Marinaya çekilerek bakım ve onarımının yapıldığı, yazın ise seyrüseferde olduğu anlaşılmakta ise de kış sezonu olarak tabir edilen sürenin ne kadar olduğu ve yatın yazın nerede çoğunlukla bulunduğu hususunda açıklık yoktur. Davacı tarafından da dava dilekçesinin ekine ... Yat Marin Turizm San. ve Tic. A.Ş. ile davacı arasında farklı tarihlerde imzalanmış konaklama ruhsatına ilişkin sözleşmelerin sunulduğu, sözleşmelerin yabancı dilde olduğu; ayrıca yabancı dilde imzalanmış yat kiralama sözleşmelerinin de dosyada olduğu, ancak yata ait seferlerin yönetildiği yer konusunun netliğe kavuşturulmadığı da görülmektedir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu 946. maddeye göre, “Bir geminin bağlama limanı o gemiye ait seferlerin yönetildiği yerdir” düzenlenmesini içermekte olup; bağlama limanının tespiti de mutad işyerinin tespiti bakımından önemlidir. Yatın faaliyetleri sırasında seferlerinin nereden organize edildiği, taşıma işinin gerçekleştiği, seyrüsefer sırasında yatın devamlı döndüğü bir limanın olup olmadığı, yatın yolcularını hangi ülkeden aldığı ve tekrar hangi limanda yolcularını indirdiği gibi hususların da mahkemece netliğe kavuşturulmadığı görülmektedir. Bunun yanı sıra davacının sosyal güvenlik primlerinin ve vergilerinin ödendiği ülke de mutad işyeri tespitinde dikkate alınabilecek olup; dosyada yalnızca davacının gerek ... şubesi gerekse de Yapıkredi Bankası ... şubesinde banka hesaplarının bulunduğu, ödenen paraların ise Euro cinsinden olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, yukarıdaki açıklamalar dikkate alınmak ve yeniden taraflar dinlenmek suretiyle, elde edilecek deliller ve tüm dosya kapsamına göre “işçinin işini mutad olarak yaptığı yer” yahut “iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukuk”un mevcut olup olmadığı araştırılmalı, sonucuna göre 5718 sayılı Kanununun 27. maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle taraflar arasındaki iş sözleşmesine uygulanacak hukukun

Önemle belirtelim ki, taraflarca hukuk seçiminin yapılması hâlinde MÖHUK m.27/4'te düzenlenen daha sıkı ilişkili hukuk istisnasının uygulanabilmesi mümkün değildir⁵⁰. Ayrıca MÖHUK m. 27/4'te daha sıkı ilişkili hukukun *uygulanabileceği* ifadesine yer verildiğinden, bu hukukun uygulanmasının zorunlu tutulmadığı sonucuna varılmalıdır. Hâkime daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması konusunda bir takdir hakkı tanınmış olup⁵¹ hâkim bu takdir hakkını işçinin menfaatine olacak hukuku seçerek kullanmalıdır⁵².

tespit edilmesi gerekirken eksik değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Bakınız 22. HD, E.2016/9339, K.2019/16564, 18.09.2019, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024). Daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütlere Hukuk Genel Kurulu'nun 2023 tarihli kararında da yer verilmiştir: "...Sonuç olarak Kanun'un 27 nci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması ancak işçinin menfaatine ise olanaklıdır. 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 (Doğa Elçin, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara, Birinci Baskı, 2012, s. 152)...". Y. HGK, E.2022/873, K.2023/424, 10.05.2023, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁵⁰ Nitekim MÖHUK m.27/4'te, tarafların uygulanacak hukuku seçmeleri ihtimalini düzenleyen MÖHUK m.27/1 hükmü zikredilmemiş, yalnızca hukuk seçiminin yapılmaması hâlinde başvuru objektif bağlama kuralının m.27/2 ve m.27/3 uyarınca gösterdiği hukuk yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği öngörülmüştür.

⁵¹ Doğan, "İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti," 163.

⁵² Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 353; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 438; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 365; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 468; Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 146; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2022), 431; Erten, "Uygulanacak Hukuk," 237. *Giray'a göre*, daha sıkı ilişkili hukukun işçinin lehine veya aleyhine düzenlemeler getirmesi zamanaşımı açısından önem taşımamaktadır, zira Türk hukukunun işçi hakları bakımından gözettiği asgarî standartlar kamu düzeni istisnası ile muhafaza edilmektedir, bu yönde bakınız Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Zamanaşımı*, (İstanbul: Beta, 2020) 122-23.

3. Yabancı Hukuk Uygulamasına Olası Bir Müdahale: Türk Kamu Düzeni

Yabancı hukukun uygulanmasının sınırını, bu hukukun uygulanmasından doğan hukukî sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması oluşturmaktadır⁵³. Bu nedenle iş sözleşmesine uygulanacak hukukun yabancı hukuk olması hâlinde, MÖHUK m.5'te düzenlenen kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebileceğini de dikkate almak gerekir⁵⁴. Milletlerarası özel hukuk öğretisinde kamu düzeni kavramının tanımlanmasının güç olduğu ifade edilmekte ve bir tarif vermek yerine kavramın bazı özellikleri üzerinde durulmaktadır⁵⁵. Öncelikle milletlerarası

⁵³ Gülin GÜNGÖR, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Ankara: Yetkin, 2021), 106.

⁵⁴ Çalışmamızda doğrudan uygulanan kurallara ayrıca yer verilmemiş, yalnızca Yurt Dışı Hizmet Akdi hükümleri çerçevesinde uygulanacak hukukun yabancı hukuku göstermesi hâlinde bu hukuka Türk kamu düzeni müdahalesinde bulunulabilmesi ihtimali değerlendirilmiştir. Öğretide ifade edildiği üzere, bir hukuk normu veya kuralı, devletin malî, siyasî, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek üzere çıkarılmış ise, doğrudan uygulanan kural niteliği taşımaktadır ve bu kurallarla düzenlenen alanlarda işlem veya ihtilâfin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir, Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 12. Ekonomik ve sosyal politikaları gereği kurallar koyan devletin, genellikle kendi ülkesindeki iş ilişkileri bakımından bir standart getirdiği ve bu kurallar vasıtasıyla iş barışını korurken esas itibarıyla kendi organizasyonunu ve kendi çıkarlarını koruduğu belirtilmektedir, bakınız Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366. Özel'e göre, Yurt Dışı Hizmet Akitlerinde mutad işyeri yurt dışında olduğu için Türk doğrudan uygulanan kuralları MÖHUK m.6 uyarınca uygulama alanına sahip değildir ve bu nedenle bu sözleşmeler bakımından Türk hukukundaki hangi hükümlerin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edileceği tartışmasının bir önemi bulunmamaktadır, Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 397, 405. Bununla birlikte, lex causae Türk hukuku ise, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanacaktır, bu yönde bakınız Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 398. Ayrıca yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde for devletin doğrudan uygulanan kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Belkıs Vural Çelenk, "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti Ve Uygulanması," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* no. 1 (2017): 277-96.

⁵⁵ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 141. Ayrıca ekleyelim ki, milletlerarası özel hukuk öğretisinde kamu düzeni kuralları ile doğrudan uygulanan kuralların kimi zaman birbirine karıştırılabildiğine de dikkat çekilmektedir. Öğretide kamu düzeni uygulaması ile doğrudan uygulanan kurallar arasındaki fark şu şekilde izah edilmektedir: Kamu düzeni uygulaması, yabancı hukukun uygulanması sonucunda ortaya çıkan somut sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi hâlinde söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda hâkim gerekli görürse yabancı hukukun

özel hukukta yabancı hukukun uygulanmasını engelleyecek kamu düzeni kavramının, iç hukuktaki kamu düzeni kavramından farklı olduğu, kanunlar ihtilâfı hukukundaki kamu düzeni anlayışının iç hukuktaki kamu düzeni anlayışından daha dar kapsamlı olduğu belirtilmelidir⁵⁶. Öğretide kamu düzeni müdahalesinin istisnaî nitelikte olduğu, yabancı kanunun olaya uygulanmasının doğurduğu sonuçların Türk kamu düzeni ile açıkça bağdaşmadığının tespiti hâlinde söz konusu yabancı hukukun uygulanmayacağı ifade edilmektedir⁵⁷. Şüphesiz bu müdahale sadece taraflarca seçilen hukukun uygulanmasında ortaya çıkan sonuç nedeni ile değil, objektif bağlama kuralına göre tayin edilen hukukun uygulanmasına bağlı olarak ortaya çıkan sonuç nedeniyle de söz konusu olabilecektir. Öte yandan MÖHUK m.5'te kamu düzenine aykırılığın "açıkça" olması gerektiğine de yer verilerek, Türk maddi hukukuna aykırı olan her hükme kamu düzeni gerekçesi ile müdahale edilmesi engellenmek istenilmiştir⁵⁸. Bu anlamda kamu düzenini rencide eden her olayda değil, milletlerarası özel hukuk anlayışına göre açıkça bir aykırılık hâlinde kamu düzeni dikkate alınmalıdır⁵⁹. Her ne kadar Türk kamu düzeni müdahalesi için uyumsuzluğun Türkiye ile irtibatlı olması gerekiyor ise de⁶⁰, salt yabancı hukukun Türk

hükümlerini uygulamayıp Türk hukukunu uygulamaktadır. Doğrudan uygulanan kuralların uygulanması ise; kanunlar ihtilâfı kurallarına dahi bakmaksızın, ihtilaf yabancılık unsuru içerse de içermese hâkim tarafından uygulanması gereken kurallardır, bu yönde bakınız Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 160-61.

⁵⁶ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 141; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 125; Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 106-107; 2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında, kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için yabancı hukukun uygulanmasının "...*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 bir sonucu meydana getirmesi gerektiğine yer verilmiştir Y. İBBGK, E.2010/1, K.2012/1, 10.02.2012, (RG, 20.09.2012, S. 28417).

⁵⁷ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 147-48; Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 108; Şanlı, *Hukuki Mütalaalar*, 416.

⁵⁸ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 147.

⁵⁹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 149.

⁶⁰ Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 45; Demir Gökyayla ve Soysal Tetikol, "Kamu Düzeni," 218.

hukukundan farklı olması tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir⁶¹. Yüksek Mahkeme'ye göre de, emredici hükmü ihlâl eden her durum ya da yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep olarak görülemez⁶². Ayrıca öğretide, olay ve ilişkinin Türkiye ile olan bağlantısının artmasının, kamu düzeninin etkisinin de daha fazla olmasına yol açacağına dikkat çekilmiştir⁶³.

Bu noktada yabancılık unsuru içeren iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacakları bakımından üzerinde özel olarak durulması gereken bir konu da, uygulanacak hukukun yabancı hukuk olarak belirlendiği hâllerde, bu hukuktaki zamanaşımı süresine bir kamu düzeni müdahalesinde bulunup bulunulamayacağıdır. MÖHUK'un 8. maddesinde zamanaşımının, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbi olacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren bir iş sözleşmesinde MÖHUK m.27/1 çerçevesinde seçilen hukuk yabancı hukuk ise, zamanaşımı süresinin de bu seçilen yabancı hukuka uygun olması gerekir. Taraflar arasında bir hukuk seçimi bulunmadığında da, zamanaşımı süresinin yine MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kuralının gösterdiği hukuka göre belirlenmesi gerekir ve bu ihtimalde de uygulanacak hukukun yabancı hukuk olabilmesi mümkündür. Milletlerarası özel hukuk öğretisinde, yabancı hukukta öngörülen zamanaşımı süresinin Türk hukukundakinden farklı olmasının Türk kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyeceği belirtilmektedir⁶⁴. Hiç şüphesiz istisnâî

⁶¹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 149-150; Doğa Elçin, "Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı," içinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, ed. Vahit Doğan (Ankara: Yetkin, 2023), 197; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 124; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Beste Gemici Filiz, "Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi," içinde *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no 1 (2016): 615.

⁶² "...Örneğin, ihbar ve kadem 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..." 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁶³ Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 108; Demir Gökyayla ve Soysal Tetikol, "Kamu Düzeni," 218.

⁶⁴ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 122.

nitelikteki kamu düzeni müdahalesinin uygulamaya geçirilebilmesi için, yabancı hukukun uygulanmasının forum ülkesinde (uyuşmazlığı gören mahkemenin bulunduğu ülkede) ahlakî ve hukukî bilinci temelden sarsması ya da temel menfaatlerini ihlal etmesi gibi bir durum söz konusu olmalıdır⁶⁵. Bu anlamda yabancı hukukta hiç zamanaşımı süresinin öngörülmemesi ya da aşırı uzun zamanaşımı öngörülmesinin Türk kamu düzeni engeline takılabileceği de ifade edilmektedir⁶⁶. Zira zamanaşımı kurumu, hukuk güvenliği ve kamu yararı amaçlarına hizmet eden bir kurumdur⁶⁷.

Belirtelim ki milletlerarası özel hukuk öğretisinde işçilik alacakları bakımından yapılan bir değerlendirmede, örneğin ücret alacakları veya yıllık izin ücreti için öngörülen zamanaşımı süresinin Türk hukukunda olduğundan daha uzun olarak belirlenmiş olmasının işçinin daha lehine bir durum olması nedeni ile kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyeceği görüşü de ileri sürülmüştür⁶⁸. Bununla birlikte örneğin ücret alacakları için Türk hukukundaki beş yıllık zamanaşımı süresine nazaran çok daha kısa bir zamanaşımı süresi öngören yabancı hukuk düzenlemesinin, Türk kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilecektir⁶⁹.

II. YURT DIŞI HİZMET AKDİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Türk müteahhitlik sektörünün yurt dışı iş hacminin artması ile Türkiye'den yurt dışına işçi götürülmeye başlanmış ve yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmeleri kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da artış gerçekleşmiştir⁷⁰. İŞKUR aracılığı ile çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçiler için matbu bir sözleşmesi hazırlanmıştır. “Yurt Dışı Hizmet Akdi”

⁶⁵ Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 121.

⁶⁶ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 122.

⁶⁷ Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, (İstanbul: On İki Levha, 2010), 9; Hilal Akmaral Keskin, *İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre*, (İstanbul: On İki Levha, 2020), 9. Huzurlu bir toplum için getirilen bu kurallar ile hak sahibinin hakkının üzerinde uyumaması amaçlandığından makul sürelerle yer verildiği, yabancı hukuktaki çok uzun ya da çok kısa zamanaşımı süresinin kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği görüşünde bakınız Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 125.

⁶⁸ Giray, *Zamanaşımı*, 123.

⁶⁹ Giray, *Zamanaşımı*, 123.

⁷⁰ Özel, “Yurt Dışı Hizmet Akitleri,” 375.

ismini taşıyan bu sözleşmeler ile yurt dışına götürülen işçinin işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması nedeniyle, yabancılık unsurunun bulunduğu açıktır⁷¹. Öğretide iş sözleşmesinde yabancılık unsuru bulunması durumunda ilk olarak sözleşmenin hükümlerinin incelenmesi gerektiği, hangi devletin hukukunun uygulanacağını sözleşme hükümleri ile tespit edilememesi hâlinde ise bu belirlemenin MÖHUK m.27'de öngörülen bağlama kurallarına göre yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁷².

Çalışmamızın bu bölümünde, İŞKUR tarafından hazırlanan matbu sözleşmeler kullanılarak Türkiye'den çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçilerin bireysel iş sözleşmesi olan Yurt Dışı Hizmet Akdi incelenecektir. Ancak İŞKUR'un belirli ülkeler için (Katar, Libya, İsrail, Almanya gibi⁷³) özel olarak hazırladığı bireysel iş sözleşmeleri bulunduğu da belirtilmelidir. Bu sözleşmeler arasında uygulanacak hukuk seçimi konusunda da farklılıklar olabildiğinden, uygulanacak hukuk araştırılırken öncelikle işçinin götürüldüğü ülke için hazırlanmış özel bir iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığının da dikkate alınması gerekir. Çalışmamızda bu belirli ülkeler için hazırlanan iş sözleşmelerinin değil, uygulamada daha sıklıkla karşılaşılan "Yurt Dışı Hizmet Akdi"nin genel özellikleri üzerinde durulacaktır.

B. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde Yer Verilen Hukuk Seçimine Genel Bir Bakış

İŞKUR aracılığıyla yurt dışına çalışmak üzere götürülen işçiler için hazırlanan ve Kurumun internet sayfası üzerinden de⁷⁴ ulaşılabilen Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin taraflarca imzalanmasının ve imzalanan nüshanın Kurum

⁷¹ Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 385.

⁷² Şanlı, *Hukuki Mütalaalar*, 413.

⁷³ Bu sözleşme örneklerine Kurum'un internet sayfası üzerinden (<https://www.iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam>, (Erişim tarihi: 20.02.2024)) ulaşılabilmesi mümkündür.

⁷⁴ Bakınız <https://www.iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam/>, (Erişim tarihi: 20.02.2024).

tarafından onaylanmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür^{75,76}. Bu şekilde götürülen işçilerle yapılacak sözleşmelerde Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin kullanılması bir zorunluluk olup buna uyulmaması hâlinde para cezası yaptırımını öngörülmüştür (Yurtdışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği m.10).

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde hukuk seçimi klozu içeren birden fazla madde bulunmaktadır. Bu maddeler; “Sözleşmenin Süresi ve Sona Erdirilmesi” başlıklı m.5, “Çalışma Süresi ve Fazla Çalışma” başlıklı m. 8, “Hafta Tatili ve Genel Tatiller” başlıklı m.9, “Yıllık Ücretli İzin” başlıklı m.10 ve “Anlaşmazlık Halinde Uygulanacak Mevzuat ve Yetkili Makamlar” başlıklı m.16 olarak sıralanabilir. Taraflar arasındaki hukukî ilişkiye uygulanacak hukuk seçimine ilişkin anlaşmanın bir şart/kloz/kayıt olarak da tayin edilmesi mümkün ise de⁷⁷, öğretide Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin hukuk seçimine ilişkin hükümlerinin başarılı bir şekilde kaleme alınmadığı ifade edilmektedir⁷⁸. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin maddelerinde benimsenen ifade tarzı yorum ihtiyacı

⁷⁵ Bakınız Yurtdışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği m. 4/1 ve m. 8/1. RG, 16.02.2008, S. 26789. Söz konusu Yönetmelik ilk yayımlandığında “Türkiye İş Kurumu Yurtdışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmelik” adını taşımakta idi. Yönetmelik’in adı 11.03.2015 tarihli ve 29292 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Türkiye İş Kurumu Yurtdışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile değişikliğe uğramıştır. Ayrıca ekleyelim ki, söz konusu Yönetmelik’in dayandığı Kanunu’nun adı da zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. İlk yayımlandığında (RG, 05.07.2003, S. 25159) “Türkiye İş Kurumu Kanunu” ismini taşıyan bu Kanun’un adı daha sonra 703 sayılı KHK (RG, 09.07.2018, S. 30473, 3. Mükerrer) m.74/1(a) ile “Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir.

⁷⁶ Sözleşme’nin bir nüshasının Kurum yetkilisi tarafından onaylanacağına ilişkin esasa Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin son maddesinde de yer verilmiştir “Sözleşmenin Düzenlenmesi ve Saklanması” kenar başlıklı Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 18. maddesi şu şekildedir: “18 maddeden ibaret bu iş sözleşmesi, işçi ile işveren veya vekili arasında; bir nüshası işçiye, bir nüshası işverene verilmek ve bir nüshası da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğündeki/Hizmet Merkezindeki dosyasında saklanmak üzere 3 nüsha düzenlenerek, taraflarca hariçte imzalanmış ve Kurum yetkilisi tarafından onaylanmıştır.”.

⁷⁷ Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 242. Hukuk seçimi anlaşmasının şekli, meydana gelmesi ve geçerliliği hakkında uygulanacak hukukun tespiti de önem taşımakla birlikte Yurt Dışı Hizmet Akdi bakımından yapılacak değerlendirmede, bu Sözleşme’de yer alan hukuk seçimi anlaşmasının (sözleşmenin Türkiye’de imzalanması sebebiyle) Türk hukuku veya iş akdinin esasına uygulanacak hukuktan birine göre şeklen geçerli olması yeterlidir, bakınız Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 242.

⁷⁸ Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 245.

doğurarak uygulayıcının işini zorlaştırmasına rağmen, ifade tarzının anlaşılmasındaki güçlük, hukuk seçimi anlaşmasının etkisini de ortadan kaldırmamaktadır⁷⁹.

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde “*Sözleşme maddelerinde, çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması hâlinde Türk mevzuatı uygulanacaktır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün kaleme alınış biçimi, bu iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak tek bir hukukun tayin edilmediğini göstermektedir. Gerçekten hukuk seçimine ilişkin bu klozda, seçimin içeriği, sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu hususlara özgülenmiştir. Bu anlamda Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinin yanılıcı olabilecek kenar başlığının (“*Anlaşmazlık Halinde Uygulanacak Mevzuat ve Yetkili Makamlar*”) aksine, İŞKUR'un belirli ülkelere götürülecek işçiler için hazırladığı iş sözleşmesinden farklı olarak, sözleşmeden doğabilecek tüm uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak tek bir hukuku gösteren bir seçim yapılmamıştır. Buna karşılık, örneğin “Katar'da Çalışacak Türk İşçileri ile Yabancı İşveren Arasında Geçerli İş Sözleşmesi⁸⁰” başlığını taşıyan bireysel iş sözleşmesinin 18. maddesinde “*İşveren ile işçi arasında ister bu iş sözleşmesinde isterse bu sözleşmede belirtilmeyen iş ilişkilerinden doğan ihtilaflarda “işveren” ile birlikte “işveren vekili” de sorumludur. İhtilaf durumunda Katar mevzuatı geçerlidir.*” hükmüne yer verildiği görülmektedir⁸¹. Yine “İsrail İş Sözleşmesi⁸²” başlıklı bireysel iş sözleşmesinin 16. maddesinde “*Bu iş sözleşmesinde yer almayan hususlarla ilgili doğabilecek anlaşmazlıklarda Türk iş mevzuatı uygulanır. İşveren ile işçi arasında iş ilişkisinden doğan ihtilafların giderilmesinde, işverenin*

⁷⁹ Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 245.

⁸⁰ <https://www.iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam/> (Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁸¹ Yine bu Sözleşme'nin “*İşin Sona Ermesi, Feshedilmesi, Yeni Sözleşme İmzalanması, İşyeri Değiştirilmesi*” kenar başlıklı 16. maddesinde: “*İşin sona ermesi, tek taraflı veya karşılıklı olarak feshedilmesi, yahut sona erdirilmesi, tazminat ödenmesi, yeni bir işe girme, işyeri değiştirilmesi, yeni iş sözleşmesi imzalanması vb. gibi bu sözleşmede yer almayan diğer çalışma ve sosyal güvenlik konularında Katar mevzuatı geçerlidir.*” hükmüne yer verilmesi de bu sözleşmede şartlı bir hukuk seçimi bulunmadığını, ayrıca yabancı hukuk seçiminin de sözleşmede yer verilen belirli konulara özgülenmediğini göstermektedir.

⁸² <https://www.iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam/> (Erişim tarihi: 20.02.2024).

Türkiye’deki yasal yerleşim yerinin bulunduğu şehrin mahkemeleri ile icra daireleri yetkilidir.” hükmüne yer verilmiştir. Dikkat edileceği üzere, bu anılan sözleşmelerdeki hukuk seçimi klozu “sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu hususlara” özgülenmiş değildir. Bu gerekçelerle, Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 16. maddesinin değişik ifade tarzının⁸³, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan işçilerin bazı haklarının korunmasına elverişli bir şekilde yorumlanabileceği kanaatindeyiz. Bu görüşümüzü Türk hukukunda işçinin en önemli alacak kalemlerinden olan kıdem tazminatı örneği üzerinden izah edebiliriz: Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde Türk hukukunda işçinin en önemli alacak kalemlerinden olan kıdem tazminatı bakımından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde (İŞKUR’un belirli ülkeler için hazırladığı iş sözleşmesi örneklerinden farklı olarak) tek bir hukuk seçimi klozu da bulunmamaktadır. Bu bakımdan Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 16. maddesindeki hukuk seçiminin “sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu hususlara” özgülediği kabul edilerek; sözleşmenin kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar (sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği konular dışında kalan uyuşmazlıklar) bakımından, bir hukuk seçimi yapılmadığı sonucuna varılabilmeye mümkün görünmektedir. Kıdem tazminatına sözleşmede ayrıca yer verilmediğinin ve 16. maddenin de kapsamına girmediğinin tespitinden sonra; taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı durumlarda uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin esaslar dikkate alınmalıdır. Bu durumda uygulanacak hukuk MÖHUK m.27’deki objektif bağlama kuralına göre belirlenmelidir. Önemle eklemek gerekir ki, MÖHUK m.27’deki objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukuk tayin edilirken; işçinin lehine olması kaydıyla mutad işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili olan Türk hukukunun da uygulanabilmesi mümkün olacaktır⁸⁴.

⁸³ Çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen Türk işçilerinin bireysel iş sözleşmeleri arasında hukuk seçimi bakımından bazı farklılıklar olduğuna 2023 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında da dikkat çekilmiştir: “...Yurt dışı iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Sözleşmelerin bazılarında bir bütün olarak genel hukuk seçimine ilişkin hükümler bulunmakta iken bazı sözleşmelerde ise bazı konular kapsamında hukuk seçimine ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir...” Y. HGK, E.2022/873, K.2023/424, 10.05.2023, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

⁸⁴ Aksi görüşteki Şanlı’ya göre Sözleşme’nin 16. maddesi uyarınca söz konusu tip sözleşme ile Türk hukukuna tabi kılınan konular; yalnızca sözleşme ile iş yeri hukukuna tabi kılınmasına rağmen iş yeri ülkesinde çalışma mevzuatının bulunmaması

Bu noktada, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin belirli maddelerinde (5., 8., 9. ve 10. maddelerinde) zaten çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin ayrı ayrı klozlar varken, 16. maddede "sözleşmede belirtilen hususlarda çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağına" neden yeniden yer verilmiş olduğu sorusu da haklı olarak gündeme gelebilir. Bu durum sözleşme içerisinde bir tekrara yol açıyor gibi görünmekte ise de, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinin varlığı, sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıklar için genel bir uygulanacak hukuk seçimi yapılmadığı görüşünün gerekçelendirilmesi bakımından bir dayanak noktası oluşturmaktadır. İkinci olarak, ileride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere⁸⁵ Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin hafta tatili ve genel tatillere ilişkin 9. maddesi ile yıllık ücretli izne ilişkin 10. maddesinde, bu konularda çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiş, çalışılan ülke mevzuatında hüküm bulunmaması durumunda Türk hukukunun uygulanacağına ise yer verilmemiştir. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinin varlığı, (çalışılan ülke mevzuatında hüküm bulunmaması durumunda) 9. ve 10. maddelerde düzenlenen konularda da Türk hukukunun uygulanabilmesine imkân tanımaktadır⁸⁶.

C. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde Yer Alan Hukuk Seçimi Klozlarına İlişkin Değerlendirmeler

1. Hukuk Seçiminin Özellikleri

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesindeki hukuk seçimi klozuyla sözleşme maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke hukukunun uygulanmasına yönelik bir seçim yapılmıştır. Sözleşmede, çalışılan ülkede konuya ilişkin düzenleme bulunmaması hâlinde ise, Türk mevzuatının uygulanacağına yer verilmiştir. Sözleşme maddelerinde belirtilen hususlardaki ihtilafların çözümünde Türk hukukunun uygulanabilmesi, bir şarta (çalışılan ülke hukukunda düzenleme bulunmaması şartının gerçekleşmesine) bağlanmış olduğundan, öğretide Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde şarta bağlı bir hukuk seçimi anlaşmasının bulunduğu ifade edilmektedir⁸⁷.

nedeni ile boşlukta kalan konulardır. Yazara göre, tip sözleşmede düzenlenmeyen kıdem tazminatı, zamanaşımı gibi konularda çıkan uyuşmazlıkların MÖHUK m.27/2 uyarınca işçinin işini mutad olarak yaptığı yabancı ülke hukukuna göre çözümlenmesi gerekmektedir, bakınız Şanlı, *Hukuki Mütalaalar*, 414.

⁸⁵ Bakınız ileride Başlık III, B, 3 ve 4.

⁸⁶ Erten, "Uygulanacak Hukuk," 244-45.

⁸⁷ Erten, "Uygulanacak Hukuk," 246.

Yine öğretide Yurt Dışı Hizmet Akdi'ndeki hukuk seçimi anlaşmasının iş sözleşmesinin belirli konularına yönelik olması nedeniyle, kısmî bir hukuk seçimi⁸⁸ yapıldığı da ifade edilmektedir⁸⁹. Gerçekten sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m.24/2 hükmünde; tarafların, seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamında veya bir kısmında uygulanacağını kararlaştırabilmelerine imkân tanınmıştır. Ekleyelim ki, milletlerarası özel hukuk öğretisinde kısmî hukuk seçiminin yapılabilmesi için, sözleşmenin hukukî ve ekonomik açıdan bölünebilir olmasının yanı sıra bu durumun tarafların hak ve borçları açısından karışıklığa yol açmaması gerektiği⁹⁰, bu doğrultuda iş sözleşmesinin birbirinden ayrılamayan hususları bakımından kısmî hukuk seçimi yapılamayacağı belirtilmektedir⁹¹.

Öte yandan Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde örtülü (zımnî) bir hukuk seçiminin söz konusu olup olmadığının da değerlendirilmesi yerinde olacaktır. 5718 sayılı MÖHUK, iş sözleşmelerinde örtülü hukuk seçimine de imkân tanımaktadır⁹². Örtülü hukuk seçiminde, açıkça ifade edilmemiş de olsa, sözleşmeye uygulanacak hukuka dair karşılıklı taraf iradesi bulunmaktadır⁹³. Aslında var olmasına rağmen net bir şekilde ortaya konulmamış olan taraf iradesi, hâkim tarafından sözleşmede yer alan ve sözleşmeye bağlı ipuçlarına⁹⁴

⁸⁸ İş sözleşmelerinde kısmî hukuk seçimi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 104 vd.

⁸⁹ Erten, "Uygulanacak Hukuk," 246.

⁹⁰ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 406.

⁹¹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bakınız Vahit Doğan, *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilaflı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti*, (Ankara: Yetkin, 1996) 57-8.

⁹² Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 436; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: Vedat, 2020), 62, dipnot 92; Hatice Selin Pürselim Arning, *İş İlişkisi Kapsamında Rekabet Yasağı Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: On İki Levha, 2022) 143.

⁹³ Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 460; Aslı Bayata Canyaş, "Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (1) (2011): 112.

⁹⁴ *Bayata Canyaş*'a göre hâkim örtülü iradeyi ortaya çıkarırken; iş yaşamına ilişkin belli bazı kurallardan, sözleşmenin hazırlanış şeklinden, sözleşmede belli bir hukuka yönelik terim ve kurumlara gönderme yapılmasından, taraflar arasındaki önceki benzer nitelikli sözleşmelerdeki hukuk seçiminden, yetki sözleşmesinden, sözleşmenin yapıldığı yer ya da ifa yerinden ve diğer bağlantılardan yararlanabilecektir. Bakınız Bayata Canyaş, "Örtülü Hukuk Seçimi," 112

dayanarak tespit edilmeli ve ortaya çıkarılmalıdır⁹⁵. Böylelikle, tarafların yeterince açık olmayan irade beyanları sözleşmesel ilişki kapsamında dikkate alınmış olacaktır⁹⁶. Ancak MÖHUK kapsamında örtülü hukuk seçiminin tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁷. İş ilişkileri bakımından örtülü hukuk seçimi konusunda milletlerarası özel hukuk doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, iş sözleşmelerinde hukuk seçiminin örtülü irade beyanı ile yapılması mümkün olmakla birlikte, iş ilişkilerinde işçinin işverene karşı korunması ihtiyacı bulunduğundan kanun koyucunun hukuk seçiminin açıkça yapılmasını aramamış olması isabetsiz olmuştur⁹⁸. Öğretide, yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde örtülü hukuk seçiminin yapılabilmesinin, işçi bakımından mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olunacak asgarî korumadan her hâl ve şart altında daha iyi bir koruma sağlanması şartıyla kabul edilebileceği görüşü de ileri sürülmektedir⁹⁹. Örtülü hukuk seçiminin böyle bir korumayı sağlayamamasına bağlanacak sonuç, taraflar arasında bir hukuk seçimi bulunmadığının kabul edilmesidir¹⁰⁰.

Yurt Dışı Hizmet Akdi bakımından yapılacak bir değerlendirmede¹⁰¹, öncelikle hukuk seçiminin sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlara özgülendiğini ifade etmek gerekir. Bu

⁹⁵ Bayata Canyaş, “Örtülü Hukuk Seçimi,” 112

⁹⁶ Pürselim Arning, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, 143.

⁹⁷ Pürselim Arning, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, 143.

⁹⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 349.

⁹⁹ Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 461; Kudsiye Nazlı Kafa Karakaya, *Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara: Adalet, 2020) 31; Pürselim Arning, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, 145.

¹⁰⁰ Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 461.

¹⁰¹ Yurt Dışı Hizmet Akdi bakımından yapılacak bir değerlendirmede, bu sözleşmede farazî bir hukuk seçimi bulunduğundan söz edilemeyeceğini de belirtmek gerekir. Farazî hukuk seçimi, açık veya zımnî hukuk seçimi bulunmadığında gündeme gelen bir hukuk seçimi olup bu hukuk seçiminde tarafların sözleşme yapıldığı sırada farazî iradeleri (sözleşmenin imzalandığı esnada hangi hukuku seçecek olacakları tahmin edilerek) hâkim tarafından tespit edilmektedir. Milletlerarası özel hukuk öğretisinde kabul edilen görüşe göre, varsayım yolu hukuk tayini anlamına gelen farazî hukuk seçimi kanun koyucu tarafından benimsenmemiştir. Bakınız, Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 328; İlyas Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 33, no.2 (2013): 15, Doğan, *Bağlama Kurallının ve Sınırlarının Tespiti*, 25; Pürselim Arning, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, 146.

durumda sözleşmede yer verilmeyen hususlar bakımından örtülü bir hukuk seçiminin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Görüşümüze göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde yer verilmeyen hususlar bakımından örtülü bir hukuk seçiminin bulunduğu kabul edilemez. Zira öğretide de isabetle belirtildiği üzere, örtülü hukuk seçiminde tarafların tek bir hukuku seçme yönünde iradeleri vardır, başka hukukların olası olması hâlinde ise, artık burada olması gereken yaklaşım örtülü hukuk seçiminin yapıldığı değil, objektif bağlama yoluyla en yakın irtibatlı hukukun belirlenmesi olacaktır¹⁰². Örtülü hukuk seçimi bulunduğu kabulü ile hukuk seçimi bulunmadığının kabulü arasındaki fark daha belirgin olarak şu şekilde ortaya konulabilir: Örtülü hukuk seçiminde, tarafların hukuk seçme yönünde kesin iradeleri vardır; ancak bu irade açık olmadığından irtibatlar bu hukuku tespit etmek için kullanılmaktadır¹⁰³. Tarafların hukuk seçiminde bulunmaması nedeni ile uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralına göre tayin edildiğinde ise, irtibatlar olaya uygulanacak hukuku (bu arada işçinin daha lehine ise daha sıkı ilişkili hukuku) tespit etmek için kullanılabilir. Objektif bağlama kuralına göre hukuk tayininde irtibatlar, üstü örtülü bir iradenin ortaya çıkarılması amacıyla kullanılmamaktadır¹⁰⁴. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde sözleşmede yer verilmeyen hususlar bakımından örtülü bir hukuk seçiminin bulunduğu kabul edilecek olursa; taraflar arasındaki örtülü hukuk seçimi iradesinin ya çalışılan ülke hukuku ya da Türk hukuku olduğu sonucuna varılacaktır. Oysa taraflar arasında hukuk seçiminin bulunmadığının kabulü hâlinde, uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralına göre tespit edilebilecek ve böylelikle hâkimin mutad işyeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuku (işçinin lehine olması hâlinde) uygulamak konusunda takdir hakkı devreye girebilecektir. Bu açıdan, Yurt Dışı Hizmet Akdi maddelerinde hukuk seçiminin yapılmadığı hususlar bakımından taraflarca örtülü hukuk seçimi yapıldığı sonucuna değil, taraflarca hukuk seçiminin yapılmadığı sonucuna varılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

2. Hukuk Seçimi Klozuna Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesinin Değerlendirilmesi

İşveren tarafından önceden tek taraflı olarak tip sözleşmeler ya da işyeri yönetmelikleri olarak oluşturulan, genel ve yeknesak nitelik taşıyarak karşı tarafa sunulan genel işlem koşulları, iş hukukunda “genel iş koşulları” olarak

¹⁰² Bayata Canyaş, “Örtülü Hukuk Seçimi,” 114.

¹⁰³ Bayata Canyaş, “Örtülü Hukuk Seçimi,” 118.

¹⁰⁴ Bayata Canyaş, “Örtülü Hukuk Seçimi,” 118.

anılmaktadır¹⁰⁵. Yurt Dışı Hizmet Akdi de, -işveren tarafından hazırlanması dışında- genel iş koşullarının özelliklerini taşımaktadır. Belirtelim ki, tip iş sözleşmesinin mutlaka işverence önceden hazırlanmış olması bir zorunluluk olmayıp örneğin bir meslek kuruluşu tarafından hazırlanmış bir metnin de önceden hazırlanmış olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶. Bu nedenle Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin İŞKUR tarafından hazırlanmış olmasının onu genel iş koşulu niteliği taşımaktan çıkarmayacağı ifade edilmelidir. Öğretide, yabancılık unsuru içeren Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde hukuk seçimi klozuna genel iş koşulu olarak yer verilmesinin geçerli olup olmayacağı konusu üzerinde önemle durulmaktadır. Gerçekten genel işlem şartları ile hukuk seçiminin yapılabileceğinin kabulü, taraflardan birinin uygulanacak hukuku tek taraflı iradesi ile belirlemesinin kabul edilmesi anlamına gelecektir¹⁰⁷.

Belirtelim ki öğretide, İŞKUR tarafından yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülecek işçilerle bireysel iş sözleşmeleri imzalanırken sözleşme serbestisi ilkesinden vazgeçilmesi ve burada kamu kurumu tarafından dayatılan sözleşme maddelerinin söz konusu olması nedeniyle, bu sözleşmede yer alan hükümlerin genel işlem koşulu niteliği taşımadığını kabul eden bir görüş de bulunmaktadır¹⁰⁸. Ancak iş sözleşmesinde genel işlem koşullarını önceden hazırlayan tarafın mutlaka işveren ya da işveren vekili olması zorunlu görülmemektedir¹⁰⁹. Öte yandan yurt dışına çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçiler, bu konuda bir zorunluluk olmaksızın bu ilişkiye girmekte, ancak bu ilişki kurulduğunda kamu kurumu tarafından hazırlanan bu matbu (standart) nitelikli sözleşmenin kullanılması zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Esasında bu durum İŞKUR'un yurt dışına götürülen Türk işçileri bakımından

¹⁰⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 67; Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları," *Sicil* 4, no. 24 (Aralık 2011): 5; Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine," içinde *Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20, no.1 (Özel Sayı- 2014): 48; Orhan Ersun Civan, *Genel İş Koşulları* (İstanbul: Beta 2015), 49.

¹⁰⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 69.

¹⁰⁷ Doğan, "Bireysel İş Sözleşmeleri," 75.

¹⁰⁸ Cansu İste Arlıanoğlu, *Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: On İki Levha, 2021), 78-9; Volkan Altıntaş, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi," *Sicil*, no. 50 (2023): 200.

¹⁰⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 69.

yeknesak bir sistem oluşturmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Kanımızca bu durum Yurt Dışı Hizmet Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin genel işlem koşulu niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim öğretide de ağırlıklı olarak Yurt Dışı Hizmet Akdi hükümlerinin genel işlem koşulu niteliği taşıdığı görüşü hâkimdir¹¹⁰. Zira bu sözleşme, önceden tek taraflı olarak ve o işte istihdam edilecek herkesle imzalanmak amacıyla oluşturulmuştur¹¹¹. İŞKUR tarafından hazırlanan bu sözleşme işçiye sunulduğunda, hükümlerinin müzakere edilerek değiştirilmesi gibi bir imkân da bulunmamaktadır¹¹².

Öğretide Yurt Dışı Hizmet Akdi açısından genel işlem koşulları arasında yer alan hukuk seçiminin¹¹³ geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda önemli

¹¹⁰ Gaye Baycık, “Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk,” içinde *Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları*, INTES, Erişim tarihi: 20.02.2024, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/intes-cak-ic.pdf>, 105; Musa Aygül ve Canan Erdoğan, “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği,” *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 7, no. 2 (2022): 771; Özel, “Yurt Dışı Hizmet Akitleri,” 387.

¹¹¹ İlke Gürsel, “Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk-Yargıtay Karar İncelemesi,” *Sicil* 2, no. 46, (Aralık 2021) 179; Mustafa Alp, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi,” içinde *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2019-2020* (İstanbul: On İki Levha, 2022), 58.

¹¹² Alp, *Değerlendirme*, 58-9; Özel, “Yurt Dışı Hizmet Akitleri,” 387.

¹¹³ Bu noktada hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğinin hangi hukuka göre belirleneceği üzerinde ayrıca durulmalıdır. Özel, hukuk seçimi klotlarının geçerliliğinin de genel işlem koşullarıyla hukuk seçimi yapılabilmesinin koşullarına bağlı olduğuna dikkat çekmektedir, bakınız Özel, “Yurt Dışı Hizmet Akitleri,” 389. Yazara göre, MÖHUK'ta hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğinin hangi hukuka göre belirleneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamasından dolayı, öğretideki hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğinin seçilen hukuka mı yoksa lex fori'ye mi tâbi olacağı meselesindeki görüş farklılıklarının MÖHUK m.24 çerçevesinde yapılan hukuk seçimine ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerekir. Sınırlı hukuk seçiminin kabul edildiği iş sözleşmeleri bakımından ise (Yurt Dışı Hizmet Akdi de dâhil olmak üzere) yer alan hukuk seçimi klotlarının geçerliliğinin Türk hukukuna tâbi oldukları kabul edilmesi gerektiği görüşünde bakınız Özel, “Yurt Dışı Hizmet Akitleri,” 389-90. Genel işlem koşullarında yer alan hukuk seçiminin geçerliliğine ilişkin ayrıca bakınız Zeynep Özgenç, “Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi Anlaşmasının Geçerliliği,” içinde *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı*, ed. Zeynep Derya Tarman (İstanbul: On İki Levha, 2018), 389 vd; Berk Demirkol, “Türk Hukukunda Genel İşlem

fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi'ndeki hukuk seçimine ilişkin genel iş koşulunun sözleşmeye dâhil olabilmesi için, işçinin yabancı hukuk seçiminin içeriği hakkında bilgilendirilmesi şartı aranmamalıdır¹¹⁴. Bu görüş; TBK m.21 uyarınca genel işlem koşulu kullananın, genel işlem koşulları kullanıldığına ilişkin uyarıda bulunması ve bu koşulları öğrenme imkânı vermesinin yeterli görülmesinden hareket etmekte¹¹⁵, genel işlem koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığını savunmaktadır¹¹⁶. Bu yaklaşıma göre, genel iş koşullarının içeriğini öğrenme imkânı, genel iş koşullarını içeren belge üzerinde inceleme yapabilme olanağının tanınması suretiyle gerçekleşmektedir¹¹⁷. Sonuç olarak genel iş koşulu niteliğindeki yurt dışı hizmet akitlerinin hukuk seçimine ilişkin hükümleri; yürürlük, yorum ve içerik denetimlerini geçtiğinden MÖHUK m.27/1 uyarınca yapılan hukuk seçiminin geçerli olduğu kabul edilmelidir¹¹⁸.

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde yer alan hukuk seçimi klozlarının geçerli olmadığı yönündeki görüşler ise konuya farklı cephelerden yaklaşmaktadır. Bir görüşe göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde hukuk seçimine ilişkin hüküm yürürlük denetiminden geçememektedir¹¹⁹. Bu görüş, genel iş koşullarının işyerinde asılmasının veya ilgili metnin işyerinden temin edilebileceğine ilişkin bir beyanın, genel işlem koşullarını öğrenme imkânı vermek bakımından yeterli görülmemesine ilişkin görüşe¹²⁰ dayanmaktadır. Bu görüşe göre, İŞKUR'un hazırladığı sözleşme metninin Kurum sayfasında ilan edilmesi, işverenin sözleşme kurulurken genel iş koşulları hakkında bilgi

Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması," *Public and Private International Law Bulletin* 40, no. 2 (2020): 1313 vd.

¹¹⁴ Gaye Baycık, "Uygulanacak Hukuk," 114; Aygül ve Erdoğan, "Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimi," 773.

¹¹⁵ Yeşim Atamer, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak," içinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu - 8 Nisan 2011*, ed. Başak Şit (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012), 28-9; Civan, *Genel İş Koşulları*, 168.

¹¹⁶ Baycık, "Uygulanacak Hukuk," 110; Aygül ve Erdoğan, "Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimi," 773.

¹¹⁷ Civan, *Genel İş Koşulları*, 170; Baycık, "Uygulanacak Hukuk," 120.

¹¹⁸ Baycık, "Uygulanacak Hukuk," 114; Aygül ve Erdoğan, "Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimi," 773-75.

¹¹⁹ Gürsel, "Uygulanacak Hukuk," 181.

¹²⁰ Süzek, "Genel İş Koşulları," 7; Civan, *Genel İş Koşulları*, 171.

edinilmesini sağladığının kabulü için yeterli görülemeyecektir ve bu nedenle hukuk seçiminin yürürlük denetiminden geçemediği sonucuna varılmalıdır¹²¹. Öğretide genel işlem koşulları içinde yer alan hukuk seçimi klozunun taraflarca okunup anlaşılmasını hukuk seçimi anlaşmasını tek başına geçerli hâle getirmediği görüşüne, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin "*İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü*" kenar başlıklı 3. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilip getirilmemesi noktasından da yaklaşılmaktadır. Bu görüşe göre, söz konusu açıklayıcı belge¹²² işveren tarafından işçiye verilmedikçe, hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Zira iş sözleşmelerinin zayıf tarafı olan işçinin korunması ilkesi gereğince önemli olan işçinin seçim klozunu okuyup anlaması değil, hukuk seçimi sonuçlarının öğrenilmesinin sağlanmasıdır¹²³. Bu görüşe göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 3. maddesindeki bilgilendirme yükümlülüğün ihlali TBK m.21'e aykırılık teşkil etmektedir^{124,125}.

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde yer alan hukuk seçimi klozunun geçerli sayılamayacağı görüşünün bir diğer gerekçesi ise, yabancı hukuk seçimine ilişkin hükmün, TBK m.25 uyarınca içerik denetiminden geçememesidir¹²⁶. Bu görüşe göre TBK m.25 uyarınca genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı öngörülmesine karşın; seçilen

¹²¹ Gürsel, "Uygulanacak Hukuk," 180-81.

¹²² Bu arada ekleyelim ki, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 8. maddesinde de işverenin işçiye çalışma saatleri ve koşulları hakkında önceden bilgilendirmek ile yükümlü olduğu da düzenlenmiştir.

¹²³ Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 392.

¹²⁴ Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 392-93. Genel işlem koşuluyla yapılmış olan hukuk seçiminin geçerliliğinin, Yurt Dışı Hizmet Akdi m.3'te düzenlenen işverenin bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi şartına bağlı olduğunu kabul eden Özel'e göre, yurt dışı hizmet akitlerinde çalışılan ülke hukuku lehine getirilen klozlar Türk hukukuna göre geçerli bir hukuk seçimi anlaşması değil, sözleşme hükmü niteliğindedir, bu yönde bakınız Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 393, 404.

¹²⁵ Bu konudaki aksi yöndeki görüşe göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 3. maddesinde düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin diğer sözleşme hükümleri ya da hukuk seçimi klozlarının geçerliliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır ve TBK m.21'de yer alan "yazılmamış sayılma" yaptırımının uygulama alanı bulmaması gerekmektedir. Bakınız Aygül ve Erdoğan, "Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimi," 776.

¹²⁶ Gürsel, "Uygulanacak Hukuk," 181.

hukuk (somut olayda Umman hukuku¹²⁷) işverene menfaat sağlamakta iken işçiye düşük seviyede bir koruma sağlayarak bir dengesizliğe yol açmaktadır ve işçinin korunması amacıyla getirilmiş olan MÖHUK m.27/4 hükmünün (daha sıkı ilişkili hukukun) uygulanmasını engellemektedir¹²⁸. Öte yandan, işçinin ve işverenin matbu bir sözleşmeyi kabulden başka çaresinin bulunmadığı, hangi hukukun uygulanacağına dair bir görüşmenin dahi gerçekleşmediği bir durumda iradi bir şekilde yabancı hukukun seçildiğinden değil, dayatıldığından söz edilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür¹²⁹. Genel işlem koşulu şeklinde işçiye dayatılan hukuk seçimine tanınan geçerliliğin, bireysel bir sözleşmeden daha da sınırlı olması gerektiği yönündeki bu görüşe göre, işçinin tâbi olacağı hukuk ile hangi haklardan mahrum kalacağını bilmediği ve irade özerkliğinin bu şekilde kaldırıldığı bir durumda zayıf taraf olan işçinin aleyhine bir hukuk seçiminin kabul edilmemesi gerekmektedir¹³⁰. Aksi hâlde işçi dürüstlük kuralına aykırı olarak zarara uğratılmış olacaktır ve bu durum genel işlem koşullarında içerik denetimini düzenleyen TBK m.25'e aykırılık teşkil edecektir¹³¹. Bu görüşe göre, geçersiz hukuk seçimi nedeni ile MÖHUK m.27/2, m.27/3 veya m.27/4 olasılıkları uygulanmalıdır. Türk hukukunun iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişki içinde olduğu ve mutad işyeri hukukuna göre daha fazla güvence sağladığı durumlarda, hâkimin Türk hukukunu uygulaması, iş hukukunun özelliklerine ve işçiyi koruma amacına daha uygundur¹³².

Kanaatimizce Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde yer alan hukuk seçiminin, bir irade serbestliğine dayanmadığı ve burada bir dayatmanın söz konusu olduğu gerekçesinden hareketle geçersiz sayılmaması gerekir. Esasında işçinin yurt içinde imzaladığı herhangi bir sözleşmede de pazarlık gücü bulunduğundan

¹²⁷ Gürsel'in makalesinde ("Uygulanacak Hukuk,") incelenen karar için bakınız Y. 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

¹²⁸ Gürsel, "Uygulanacak Hukuk," 182.

¹²⁹ Alp, *Değerlendirme*, 60.

¹³⁰ Alp, *Değerlendirme*, 60.

¹³¹ Alp, *Değerlendirme*, 60-1. Bu görüşe göre, 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen somut olayda (bakınız Y. 9. HD, E.2020/5617, K.2020/16556, 24.11.2020, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024)) iş sözleşmesinin Umman kanunlarına göre işveren tarafından feshedilmesi nedeniyle Türk hukukunun haklı nedenle fesih ve kıdem tazminatı hükümlerinin uygulanmaması durumu dürüstlük kuralına aykırı olarak işçiye zarar vermiştir.

¹³² Alp, *Değerlendirme*, 63.

söz etmek çoğu durumda pek mümkün değildir. Pek çok durumda işçi, önceden belirlenen çalışma koşullarına boyun eğmekte¹³³, tek taraflı olarak hazırlanan iş sözleşmelerindeki hükümler konusunda pazarlık edemeyerek sözleşmeyi kabul etmek ya da sözleşme ile bağlanmaktan vazgeçmek durumunda kalmaktadır¹³⁴. Bu anlamda iş ilişkilerinde sözleşme genel teorisinin aksine bir durumla karşılaşmakta olup işveren, genellikle çalışma koşullarına ilişkin tüm hususları kendisi tek taraflı olarak belirlemektedir¹³⁵. Dolayısıyla İŞKUR tarafından hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akdi işveren tarafından işçiye sunulduğunda, bu sözleşme hükümlerinin müzakere edilerek değiştirilmesi gibi bir imkânın bulunmadığı¹³⁶ gerekçesinden hareket edilerek hukuk seçimine geçerlilik tanınmaması yaklaşımının isabet taşımadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte genellikle iş bulma endişesi içerisindeki işçiye, ekonomik gücünü kullanan işverenin genel iş koşulu niteliği taşıyan bir sözleşme ile kendi lehine koşulları dayatmasının önlenmesi de güç bir konudur¹³⁷. Bu bakımdan Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde yer alan hukuk seçimi klotunun geçerliliğinin genel işlem koşulları denetiminden geçirilmesi önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, işçiye belge üzerinde inceleme yapabilmeye olanağının sağlanması ile genel iş koşullarının içeriğini öğrenme imkânı verilmiş olmaktadır¹³⁸. Genel iş koşullarının tek tek okunup içeriğinin ve sonuçlarının anlaşılması değil, varlığı hakkında bilgi sahibi olunması ile okuma imkânının sağlanması yeterlidir¹³⁹. Genel işlem koşulunun içeriği konusunda bir bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁴⁰.

¹³³ Heper, *İşçinin İradesi*, 202.

¹³⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 64; Heper, *İşçinin İradesi*, 207.

¹³⁵ Heper, *İşçinin İradesi*, 202.

¹³⁶ Alp, *Değerlendirme*, 58-9.

¹³⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 76.

¹³⁸ Civan, *Genel İş Koşulları*, 168-70; Baycık, "Uygulanacak Hukuk," 108, 120.

¹³⁹ Baycık, "Uygulanacak Hukuk," 110.

¹⁴⁰ Atamer, "Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi," 28-29.

Bu noktada genel işlem koşulları denetimlerden biri olan yorum denetimi¹⁴¹ (TBK m.23) üzerinde ayrıca durulmalıdır. Yorum denetimi¹⁴² ile birden çok anlama gelebilecek hükümlerde işçi lehine yorum yapılması mümkün olabilecektir. Nitekim iş hukuku öğretisinde de isabetle belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin yorumunda ortak sözleşme iradesi belirlenemiyorsa işçi lehine yorum yapılması gerekmektedir¹⁴³. Biz de bu noktada Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde sözleşmeden doğabilecek tüm uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak hukuku gösteren bir seçim yapılmadığı; hukuk seçiminin sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlara özgülenmiş olduğu görüşünü savunmaktayız. Böylelikle Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinin kapsamına girmeyen hususlar bakımından (örneğin kıdem tazminatı bakımından) uygulanacak hukukun MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kuralına göre tespit edilmesi (işçinin lehine olması hâlinde mutad işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili olan Türk hukukunun uygulanabilmesi) mümkün olabilecektir¹⁴⁴.

¹⁴¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine kullanılacağına yer verilmiştir. Öğretide isabetli olarak düzenleyen ibaresinin genel işlem koşullarını kullanan olarak değiştirilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir, bakınız Atilla Altop, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi," içinde *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı* (İstanbul: 2007), 259; Civan, *Genel İş Koşulları*, 203. Genel işlem koşullarının bunu kullanan tarafından bizzat kaleme alınmaması ya da başka bir makam tarafından onaylanması hâllerinin bu denetimin gerçekleşmesine engel olmayacağı görüşünde bakınız Atamer, *Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi*, 37.

¹⁴² Öğretide ancak içeriği yorum denetiminden geçerek tam olarak tespit edilmiş bir genel işlem şartının içerik denetiminden geçip geçemeyeceğinin belirlenebileceği ifade edilmektedir, bu yönde bakınız Yeşim M. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (İstanbul: Beta, 2001), 124. Yorum denetimi sonucunda genel iş koşuluna verilen anlamın, sözleşmenin karşı tarafının lehine olduğu hâllerde içerik denetime gerek kalmayacağı görüşünde bakınız Atamer, *Genel İşlem Şartları*, 124; Civan, *Genel İş Koşulları*, 196.

¹⁴³ Süzek, *İş Hukuku*, 36.

¹⁴⁴ Bu konudaki detaylı açıklamalar için bakınız ileride, Başlık III, A.

III. YURT DIŞI HİZMET AKDİ HÜKÜMLERİNİN HUKUK SEÇİMİ KLOZU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak Uygulanacak Hukukun Tespiti

Çalışmamızda daha önce de yer verdiğimiz üzere, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde sözleşme maddelerinde yer verilen uyuşmazlıklarda çalışılan ülke hukukunun¹⁴⁵ uygulanacağına yönelik klozun kaleme alınış tarzının da desteklediği gibi, bu maddede tek bir hukuku yetkili kılan bir hukuk seçimi klozuna yer verilmemiştir. Öte yandan Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde sözleşme maddelerinde yer verilen konularda şartlı bir hukuk seçimi söz konusudur. Sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlar için çalışılan ülke mevzuatı, bu şart sağlanmıyorsa (çalışılan ülkede konuya ilişkin hukukî düzenleme bulunmaması hâlinde) Türk mevzuatının uygulanması gerekmektedir¹⁴⁶. Dolayısıyla sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı belirtilen bir husus bakımından, hukuk seçimi klozunun ne şekilde yazıldığına dikkat edilmeli ve anlaşmazlık hâlinde uygulanacak mevzuata işaret eden 16. madde de dikkate alınmalıdır.

Bu noktada ekleyelim ki öğretide isabetli olarak, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde, hukuk seçiminin çalışılan ülke hukuku yerine "Türk iş hukukunun asgarî koruması saklı kalmak kaydıyla çalışılan ülke hukuku" şeklinde değiştirilmesi gerektiği, ancak daha etkin bir yöntem olarak MÖHUK m.27'de değişiklik yapılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁷. Gerçekten, yalnızca işçinin mutad işyerinin koruyucu hükümlerinin hukuk seçimi ile bertaraf edilemeyeceğini öngören MÖHUK'un aksine¹⁴⁸, Roma I Tüzüğü'nde uygulanacak hukuku belirleyecek bütün bağlama kurallarının işaret ettiği

¹⁴⁵ Belirtelim ki, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde "mutad işyeri" ifadesi yerine "çalışılan ülke" ifadesi kullanılması öğretide eleştirilmiş ve sözleşmede tarafların iradesi doğrultusunda esas olarak fiilen işin yapıldığı yerin anlaşılması nedeni ile "çalışılan ülke" olarak mutad işyerinin kastedildiği görüşü ileri sürülmüştür, bakınız Aygül ve Erdoğan, "Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimi," 759.

¹⁴⁶ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bakınız yukarıda Başlık II, B.

¹⁴⁷ Baycık, "Yurt Dışı Hizmet Akdi," 68-9.

¹⁴⁸ MÖHUK m.27/1 uyarınca taraflarca bir hukuk seçimi yapıldığında, asgarî korumanın ölçütünü mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri oluşturmaktadır.

maddi hukukun koruyucu hükümlerinin hukuk seçimiyle bertaraf edilemeyeceği hükme bağlanmıştır¹⁴⁹.

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlar dışındaki konular bakımından ise, bir hukuk seçimi bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, uygulanacak hukukun MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde herhangi bir hukuk seçimi klozu ile tayin edilmeyen hükümlere de yer verilmiştir. Örneğin Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 5. maddesinde işçi ve işverenin, iş sözleşmesini 15 gün öncesinden yazılı olarak bildirmek kaydıyla feshedebilecekleri veya belirtilen bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini derhâl feshedebilecekleri düzenlenmiştir (m.5/2). Bildirim süresi konusu, sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlar arasında yer almamaktadır. O hâlde bu kurala uygulanacak hukuk, MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kuralı uyarınca tayin edilen hukuka göre belirlenmelidir. Bu durumda hâkimin mutad işyeri hukuku ile Türk hukuku¹⁵⁰ arasında bir karşılaştırma yaparak sonuca varması gerekmektedir.

Dikkat edileceği üzere, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nden kaynaklanan bir uyuşmazlık konusunda; gerek sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlarda¹⁵¹ gerek sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği

¹⁴⁹ Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 381. Özel'e göre, sözleşmede bir hukuk seçimi yer almasaydı, MÖHUK uyarınca, mutad işyerinin yurt dışında olduğu hâllerde iş sözleşmesi taraflarının Türk vatandaşı ve mutad mesken veya yerleşim yerlerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda aslında en sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun uygulanması söz konusu olabilecekti. Mutad işyeri hukukunun seçiminin geçerli bir hukuk seçimi olduğunun kabulü hâlinde, aslında Türk hukukuna göre sağlanacak korumadan daha aşağı bir standartta koruma sağlayan mutad işyeri hukukunun uygulanması temin edilmiş olmaktadır. Bakınız Özel, "Yurt Dışı Hizmet Akitleri," 381-82.

¹⁵⁰ İş Kanunu m.17'de bildirim sürelerinin işçinin çalıştığı süreye göre kademeli olarak artması benimsenmiştir: a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır. Bildirim süreleri asgarî olup sözleşme ile artırılması mümkündür.

¹⁵¹ Bakınız ileride, Başlık III, B.

hususlar dışında kalan konularda¹⁵² uygulanacak hukuk mutad işyeri hukuku olarak tayin edildiğinde, yabancı hukukun uygulanması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, yabancı hukukun uygulanmasına bir kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabileceğini¹⁵³ de hesaba katmak gerekir. Öğretide dikkat çekildiği üzere, uyumsuzluğun Türkiye ile olan bağlantısının artması, kamu düzeninin etkisinin de daha fazla olmasına yol açacaktır¹⁵⁴. Bu anlamda İŞKUR vasıtasıyla yurt dışına götürülen işçilerin Yurt Dışı Hizmet Akdi'nden doğan alacaklarına ilişkin açılan davalarda, Türkiye ile yakın bir bağlantının gözlemlenebilmesi mümkündür¹⁵⁵. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde hukuk seçimi konusunda en temel ayırım, sözleşme maddelerinde çalışılan ülke hukukunun seçilip seçilmemesine göre yapıldığından, çalışmamızda da sözleşme hükümlerinin bu ayırma sadık kalarak değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

B. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin Maddelerinde Çalışılan Ülke Hukukunun Seçildiği Hususlar Bakımından Değerlendirme

1. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshi (Yurt Dışı Hizmet Akdi m.5/son)

Yurt Dışı Hizmet Akdi m.5/son uyarınca iş sözleşmesinin bildirimsiz feshi; çalışma mevzuatı bulunan ülkelerde ilgili ülke mevzuatına göre, bulunmayan ülkelerde ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun¹⁵⁶ 24 ve 25.

¹⁵² Bakınız ileride, Başlık III, C.

¹⁵³ Çalışmamızın ilk bölümünde de açıklandığı üzere, salt yabancı hukukun Türk hukukundan farklı olması tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir. Bakınız Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 149-150; Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 197; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 124; Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, "Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi," 615.

¹⁵⁴ Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 108; Demir Gökyayla ve Soysal Tetikol, *Kamu Düzeni*, 218.

¹⁵⁵ Gerçekten Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde mutad meskenleri Türkiye'de olan ve yurt dışına çalışmaya götürülen işçilerin örneğin yıllık ücretli iznini Türkiye'de geçirirse gidiş-dönüş yol parasının işverence karşılanacağı (m.10/1), işçinin ölümü hâlinde cenazenin Türkiye'de defnedileceği yere kadar ortaya çıkan tüm masrafların işverence karşılanacağı (m.11/2) gibi hükümlere yer verildiği görülmektedir. Ekleyelim ki, Yurt Dışı Hizmet Akdi m.11/2'de, yabancı firmalar ile yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bulunan Türk firmalar ve yabancı statüde kurulmuş adi ortaklıkların Türk ortaklarından, bu maddede yer alan hükümlerin yerine getirilmesinin istenilemeyeceği belirtilmiştir.

¹⁵⁶ RG, 10.06.2003, S. 25134.

maddelerindeki hükümler çerçevesinde işçi veya işveren tarafından feshedilebilecektir. Bu şartlı hukuk seçimi doğrultusunda, öncelikle çalışılan ülkede bir çalışma mevzuatı bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli ve bu soruya olumlu cevap verilmesi hâlinde çalışılan ülke hukukunun çalışma mevzuatı uygulanmalıdır. Tekrar belirtelim ki, çalışılan ülkede iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilme sebepleri, İş Kanunu m. 24 veya 25'ten daha farklı şekilde düzenlenmiş olabilir ve salt bu konuda bir farklılık bulunması Türk hukukunun uygulanması bakımından bir gerekçe olarak görülemez. Bununla birlikte yabancı hukukun uygulanması milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti bakımından savunulamayacak bir durum arz edebilir. Böyle bir durumda, MÖHUK m.5 çerçevesinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilecektir. Örneğin İş Kanunu m.24/I(a)'da, "*iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması*" işçi bakımından haklı nedenle derhal fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu durumun işçi bakımından iş sözleşmesini bildirimssiz fesih hakkı olarak görülmesinin nedeni, işçinin çalışmaya devam etmesinin, onun sağlığı veya yaşayışı bakımından tehlike arz edecek olmasıdır. İşçinin işgörmeye edimini yerine getirmesinin onun yaşayışı bakımından tehlike arz etmesi hâlinde, konunun yaşam hakkını ilgilendirmesi sebebiyle, -bu durum çalışılan ülke mevzuatında bildirimssiz fesih sebepleri arasında düzenlenmemiş olsa dahi- Türk kamu düzeni müdahalesinde bulunularak sözleşmenin bildirimssiz feshedilebileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu noktada, Yurt Dışı Hizmet Akdi m.5/son'da, önemli sonuçları haiz bir detayın bulunduğu görüşünde olduğumuza da belirtmek isteriz. Söz konusu fıkrada, çalışılan ülke mevzuatına ilişkin seçim yalnızca sözleşmenin bildirimssiz sona erdirilmesine ilişkindir. Çalışılan ülkede çalışma mevzuatı bulunmaması hâlinde ise, bildirimssiz feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerine göre gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Dikkat edileceği üzere, bu maddede sözleşmenin sona ermesine bağlı sonuçlar bakımından bir hukuk seçimi bulunmamaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde sözleşmenin sona ermesine bağlı hukukî sonuçlar değil, işçinin haklı nedene dayanarak sözleşmeyi derhâl fesih sebepleri (m.24) ile işverenin haklı nedene dayanarak sözleşmeyi derhâl fesih sebepleri (m.25) düzenlenmektedir. Sözleşmenin sona ermesine bağlanan en önemli sonuçlardan biri olan kıdem tazminatına ise, iş hukuku mevzuatında ayrı bir

maddede yer verilmiş olup bu tazminata hak kazandıran hâller de yalnızca sözleşmenin bildirimsiz fesih sebepleri ile bağlantılı biçimde düzenlenmiş değildir¹⁵⁷.

O hâlde, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinin kaleme alınmış tarzı uyarınca, bu sözleşmenin 5. maddesinin son fıkrasında yer alan şartlı hukuk seçim klotunun, yalnızca *bildirimsiz fesih sebeplerine* ilişkin olduğu kabul edilebilecektir. Esasında Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkı veren sebepler konusunda çalışılan ülke hukukunun seçilmiş olması son derece anlaşılır bir tercihtir. Zira işgörme edimi yabancı bir ülkede yerine getirildiğinden, orada oluşturulan çalışma düzenine uyulmasının beklenmesi de son derece olağandır. Hukuk seçiminde bulunulmayan konular (kıdem tazminatı gibi) bakımından ise, uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralıyla tespit edilmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

2. Çalışma Süresi ve Fazla Çalışma (Yurt Dışı Hizmet Akdi m.8)

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde, ücretin miktarı ile ne şekilde ödeneceği 6. maddede düzenlendikten sonra, çalışma süresi ve fazla çalışma konusu ayrı bir maddede hukuk seçimi klotuna yer verilerek (m.8) düzenlenmiştir. Buna göre; çalışma süresi, fazla çalışma saatleri ve fazla çalışma nedeniyle yapılacak ödemelerle ilgili olarak çalışılan ülkedeki mevzuat hükümleri uygulanmalıdır. Söz konusu ödemelerle ilgili olarak çalışılan ülke mevzuatında düzenleme bulunmaması hâlinde ise; 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu şartlı hukuk seçimi doğrultusunda, öncelikle çalışılan ülkede bir çalışma mevzuatı bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli ve bu soruya olumlu cevap verilmesi hâlinde çalışılan ülke hukukunun çalışma mevzuatı uygulanmalıdır. Çalışılan ülke hukukundaki çalışma süresi, İş Kanunu'nda olduğundan¹⁵⁹ daha farklı olarak

¹⁵⁷ Örneğin hukukumuzda kıdem tazminatına hak kazandıran hâller arasında, işçinin vefat etmesi de sayılmıştır. Kıdem tazminatına hak kazandıran sebepler için bakınız 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 (RG, 01.09.1971, S. 13943).

¹⁵⁸ Bakınız ileride Başlık III, C, 3.

¹⁵⁹ İş Kanunu m.63/1'e göre, genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saat olarak belirlenmiş, ancak çalışma (iş) süresine ilişkin bir tanıma Kanun'da yer verilmemiştir. Çalışma süresi kavramı, İş Kanunu m. 63'e dayanılarak çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.3'te yer almaktadır. Buna göre: “*Çalışma süresi, işçinin çalıştığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır*”. İş Kanunu m.63/2'de ise, günlük çalışma süresine ilişkin bir sınırlama bulunmaktadır. Buna göre, tarafların anlaşması ile

belirlenmiş olabilir. Bu noktada salt çalışma süresinin daha farklı olarak belirlenmesinin MÖHUK m.5 çerçevesince kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyeceği açıktır¹⁶⁰, böyle bir müdahale ancak çalışma süresinin Türk hukuku bakımından kabul edilemeyecek kadar uzun olarak belirlenmesi hâlinde söz konusu olabilir. Aynı şekilde, çalışılan ülkede fazla çalışma yapılmasına ilişkin ödemeler konusu, 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğundan¹⁶¹ daha farklı şekilde düzenlenmiş olabilir. Yine çalışılan ülkede fazla çalışma ücretlendirmesinin İş Kanunu'ndan farklı şekilde düzenlenmesi de, Türk kamu müdahalesini gerektiren bir durum değildir.

Bu noktada, maddedeki şartlı hukuk seçimi doğrultusunda çalışılan ülke hukuku mevzuatının uygulanacağı hâllerde, ilgili alacaklar bakımından öngörülen zamanaşımı süresine de dikkat edilmesi gerektiği belirtilmelidir. Çalışılan ülkede Türk hukukunda öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresinden¹⁶² çok daha kısa bir zamanaşımı süresi, örneğin 1 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise, yabancı hukukta kabul edilen zamanaşımı süresi Türk kamu düzeni müdahalesi ile uygulanmayabilir. MÖHUK m.8 uyarınca zamanaşımı süresi, hukukî ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabi olmakla birlikte, ücret alacakları bakımından her ücret alacağının muaccel olmasıyla birlikte muaccel olan kısım için zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı dikkate alınacak olursa, İŞKUR vasıtasıyla yurt dışına götürülen işçilerin eksik ücret ödemeleri ya da fazla çalışma alacaklarında Türk hukukuna göre çok kısa bir süre olan 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasının, Türk kamu düzenini açıkça ihlal edeceği sonucuna varılabilecektir. Zira bu sürenin uygulanması hâlinde bu işçilerin ücret niteliği taşıyan alacaklarını elde etmeleri son derece güç olacaktır.

haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir.

¹⁶⁰ Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 197.

¹⁶¹ İş Kanunu m.41/2'de, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödeneceği öngörülmüş, ancak işçinin talep etmesi hâlinde bu çalışmaların karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilmesine de imkân tanınmıştır.

¹⁶² Türk hukukunda ücret gibi diğer dönemseller için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür (TBK m.147, İş Kanunu m.32).

3. Hafta Tatili ve Genel Tatiller (Yurt Dışı Hizmet Akdi m.9)

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 9. maddesinde, hafta tatili ve genel tatiller bakımından ve bu günlerde çalışma yapılması hâlinde ödenecek ücretler bakımından çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağına yer verilmiştir. Esasında Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 9. maddesinde, hafta tatili ve genel tatiller bakımından çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı öngörülmesinin pratik ve anlaşılır bir amaca hizmet ettiği ifade edilebilir. Gerçekten de işgörmeye ediminin yurt dışında yerine getirildiği dikkate alındığında, Türk işçisinin Türk hukukundaki tatil günlerinin kendisi bakımından uygulanmasını talep etmesinin, çalışılan ülkede çalışma düzeni bakımından bir olumsuzluk yaratabileceği kolaylıkla anlaşılacaktır. Dikkat çekmek gerekir ki, bu maddede, çalışılan ülkede iş hukuku mevzuatı bulunmaması hâlinde şartlı olarak Türk hukukunun uygulanacağı kabul edilmemiştir. Ancak bu durumda işçinin tamamen korumasız kalacağından söz edilemez, zira Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde, sözleşmede çalışılan ülke hukukunun uygulanacağını belirttiği maddelerinde eğer çalışılan ülke mevzuatında konuya ilişkin hukukî düzenleme bulunmuyorsa Türk hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

4. Yıllık Ücretli İzin (Yurt Dışı Hizmet Akdi m.10)

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 10. maddesi uyarınca işçinin, çalışılan ülke mevzuatı esasları doğrultusunda yıllık ücretli izin hakkına sahip olacağı öngörülmüştür¹⁶³. Bu maddede de, çalışılan ülkede iş hukuku mevzuatı bulunmaması hâlinde şartlı olarak Türk hukukunun uygulanması esası kabul edilmemiştir. Çalışılan ülkede yıllık izin süresi, İş Kanunu'nda olduğundan¹⁶⁴

¹⁶³ Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 10. maddesinde; yıllık ücretli izin hakkına çalışılan ülke mevzuatı esasları doğrultusunda belirleneceğine yer verildikten sonra, işçinin yıllık ücrete hak kazanamaması hâlinde belirli durumlarda altı güne kadar ücretli mazeret izni bulunduğu düzenlenmiştir. Bu durumlar; Türkiye'de evlenme ve/veya ana baba eş çocuk ve kardeşleri ölmesi olarak belirlenmiştir. Sözleşme hükmü uyarınca işçinin bu izni hak edebilmesi için işyerine dönüşünde evlilik veya ölüm olayını resmî belge ile kanıtlaması zorunludur. Aksi hâlde kullanılan izin, yıllık ücretli izninden mahsup edilecektir.

¹⁶⁴ İş Kanunu m.53 uyarınca, işyerinde en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olamaz.

daha farklı olacak şekilde düzenlenmiş olabilir, ancak salt işçinin yıllık izin süresinin Türk hukukuna göre işçinin daha aleyhine düzenlenmiş olması, MÖHUK m.5 çerçevesinde kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için yeterli görülemez¹⁶⁵. Böyle bir müdahalenin varlığı için, işçinin anayasal dinlenme hakkının kabul edilemez biçimde (örneğin işçiye yıllık izin hakkı olarak sadece birkaç işgünü ücretli izin öngörülmesi) daraltılmış olması gerekir. Bununla birlikte, -yine pek olası olmamakla birlikte- çalışılan ülkede yıllık izin hakkının hiç düzenlenmemiş olması hâlinde ise Türk kamu düzeni müdahalesine başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Zira Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 10. maddesinde çalışılan ülke mevzuatında düzenleme bulunmaması hâlinde Türk hukukunun uygulanacağına yer verilmemiş ise de, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde çalışılan ülke mevzuatında konuya ilişkin hukukî düzenleme bulunmaması hâlinde Türk hukukunun uygulanmasına yönelik genel nitelikli bir hüküm bulunmaktadır. Bu maddeye dayanılarak çalışılan ülke hukukunda yıllık izin konusunun düzenlenmemiş olması hâlinde, Türk hukuku uygulanabilecektir.

Belirtelim ki Türk hukukunda iş sözleşmesi sona erdiğinde işçinin hak edip de kullanmadığı bir yıllık izin süresinin bulunması durumunda -artık yıllık izin hakkının kullanılması mümkün olmayacağından- bu izin süresinin ücret alacağına dönüştüğü kabul edilmektedir¹⁶⁶ ve yıllık izin ücreti alacağı bakımından da beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür (4857 sayılı İş Kanunu Ek m.3). Çalışılan ülkede yıllık ücretli izin alacağı bakımından Türk hukukunda öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresinden çok daha kısa bir zamanaşımı süresi (örneğin 1 yıl) öngörülmüş ise, yabancı hukukta kabul edilen zamanaşımı süresinin Türk kamu düzenini açıkça ihlal edeceği kabul edilerek bu sürenin uygulanmaması gerektiği sonucuna varılabilir¹⁶⁷.

C. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin Maddelerinde Uygulanacak Hukukun Seçilmediği Hususlar Bakımından Değerlendirme

1. Genel Olarak

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 16. maddesinde, bu sözleşmeden doğacak tüm uyuşmazlıklar bakımından tek bir uygulanacak hukuk seçilmediğine

¹⁶⁵ Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 197.

¹⁶⁶ Sözek, *İş Hukuku*, 880; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 555.

¹⁶⁷ Türk hukukuna nazaran çok daha kısa bir zamanaşımı süresi öngören yabancı hukuk düzenlemesinin Türk kamu düzenine aykırılık oluşturabileceği görüşünde bakınız Giray, *Zamanaşımı*, 123.

yukarıda yer verilmiş idi. Çalışmamızın ilk bölümünde de yer verdiğimiz üzere, yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinde hukuk seçimi bulunmayan hâllerde, uygulanacak hukukun MÖHUK m.27’de yer alan objektif bağlama kuralları vasıtasıyla belirlenmesi gerekmektedir. Hukuk seçimi bulunmayan hâllerde hâkimin MÖHUK m.27/4 uyarınca hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda bu ülke hukukunu uygulayabilmesi de mümkündür. Ancak öğretide de belirtildiği üzere, hâkimin, daha sıkı ilişkili olan Türk hukukunu uygulaması için bu hukukun, işçi bakımından mutad işyeri hukukuna göre daha lehe hükümler içermesi gerekmektedir¹⁶⁸.

Yurt Dışı Hizmet Akdi bakımından yapılacak bir değerlendirmede, İŞKUR vasıtasıyla yurt dışına götürülen işçilerin Yurt Dışı Hizmet Akdi’nden doğan alacaklarına ilişkin açılan davalarda Türkiye ile yakın bir ilişkinin varlığı kolaylıkla gözlemlenebilmektedir. Gerçekten Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde; işçinin ücretinin tahakkuk tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası olarak da ödenebilmesi (m.6), istemesi hâlinde ücretinin Türkiye’deki banka hesabına döviz veya karşılığı Türk Lirası olarak yatırılacağı (m.6), yıllık ücretli iznini Türkiye’de geçirirse gidiş-dönüş yol parasının işverence karşılanacağı (m.10), belirli durumlarda Türkiye’de bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümlerine göre işveren tarafından işlem yapılacağı¹⁶⁹ (m. 11), işçinin ölümü hâlinde cenazesinin Türkiye’de defnedileceği yere kadar ortaya

¹⁶⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 353; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 438; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 365; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 468; Elçin, *İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 146; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 431; Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 237.

¹⁶⁹ Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 11. maddesinde, sosyal güvenlik anlaşması imzalanan ve imzalanmayan ülkeler bakımından bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Sosyal güvenlik anlaşması imzalanmayan ülkelerde işverenin, istihdam edeceği işçiler yurtdışına götürülmeden önce, Türkiye’de yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri gereğince işlem yapacağı, ancak yabancı firmalar ile yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bulunan Türk firmalardan ve yabancı statüde kurulmuş adi ortaklıkların Türk ortaklarından bu madde hükümlerinin yerine getirilmesinin istenilmeyeceği öngörülmüştür. Yurt dışına götürülen işçilerin sosyal güvenliği konusunda ikili sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkeler bakımından ayrıntılı bilgi için bakınız Ufuk Aydın, “Yurtdışına Götürülen Türk İşçilerinin Sosyal Güvenliği,” içinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, ed. Vahit Doğan (Ankara: Yetkin, 2023), 233-73.

çıkan tüm masrafların işverence karşılanacağı¹⁷⁰ (m.11) gibi hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan sözleşmenin Türkçe olması, sözleşme taraflarının Türk olması, işçilerin mutad meskenlerinin Türkiye’de bulunması, işçilerin kazandıkları ücreti Türkiye’de harcadığı ve davaların Türk mahkemelerinde açılması gerekçesiyle de Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olduğu sonucuna varılabilecektir¹⁷¹. Çalışmamızın bu başlığı altında Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde hukuk seçiminin yapılmamış olduğu konular bakımından bir değerlendirme yapılması amaçlanmıştır. Bu bağlamda uygulama açısından önem taşıyan, iş sözleşmesinin türüne uygulanacak hukukun tespiti ve sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklara (özellikle kıdem tazminatına) uygulanacak hukukun tespiti konularına yer verilmekle yetinilmiştir.

2. Sözleşmenin Belirli/Belirsiz Süreli Olması

Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 5. maddesinde, bu Sözleşme’nin belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak kurulabilmesine imkân tanınmış¹⁷², ancak sözleşmenin türü konusunun çalışılan ülke hukukuna göre belirleneceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu maddedeki hukuk seçimi klozu sözleşmenin bildirimsiz feshedilme sebeplerine ilişkin (m.5/son) olarak getirilmiştir. Hiç şüphesiz, sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğunun doğru bir biçimde belirlenmesi, sözleşmenin sona ermesine bağlanan sonuçlar bakımından son derece önemlidir. Örneğin Türk hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi hâlinde, işçi iş sözleşmesinin en önemli alacak kalemlerinden olan kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Görüşümüze göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde sözleşmenin türü konusu m.16 uyarınca sözleşme maddelerinde çalışılan ülke

¹⁷⁰ Yurt Dışı Hizmet Akdi m. 11/2’de, yabancı firmalar ile yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bulunan Türk firmalar ve yabancı statüde kurulmuş adi ortaklıkların Türk ortaklarından, bu maddede yer alan hükümlerin yerine getirilmesinin istenilemeyeceği belirtilmiştir.

¹⁷¹ Özel, *Yurt Dışı Hizmet Akitleri*, 394. Belirtelim ki Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi’nin direnme kararında da, yurt dışına götürülen davacı işçinin izinlerini Türkiye’de kullandığı, yerleşim yerinin ve sosyal çevresinin Türkiye olduğu, kazandığı ücretini Türkiye’de harcadığı, Türkiye’nin sosyal güvence sistemi içinde yer aldığı gibi bilgilere yer verilmiştir, bakınız Ankara BAM 7. HD, E.2020/3003, K.2021/410, 18.02.2021, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.03.2024).

¹⁷² Yurt Dışı Hizmet Akdi matbu formunda; taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılacak olması durumunda, belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin ifadelerin; belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılması durumunda ise belirli süreli iş sözleşmesine yönelik ifadelerin üzerinin çizilmesi veya sözleşmeden çıkarılması gerektiğine yer verilmiştir.

mevzuatının geçerli olduğu konular arasında yer almadığından, sözleşmenin türüne uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kurallarının uygulanması gerekecektir. Yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk, MÖHUK m.27/2 gereği işçinin mutad işyeri hukuku olacak ise de, somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında m.27/4 uyarınca daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunun uygulanabilmesi de mümkün olabilecektir. Hâkimin, sözleşmenin türü konusunda (Yurt Dışı Akdi'nin sona ermesine bağlanan sonuçları da gözeterek) işçinin daha lehine hükümler içermesi hâlinde Türk hukukunu¹⁷³ uygulamak konusunda takdir hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz¹⁷⁴.

3. Sözleşmenin Sona Ermesine Bağlı Haklar

Yurt Dışı Hizmet Akdi'nin 5. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından bildirimsiz feshinin çalışma mevzuatı bulunan ülkelerde bu ülke mevzuatına göre, bulunmayan ülkelerde ise İş Kanunu m.24 ve 25'e göre yapılması gerekmektedir. Çalışmamızda daha önce de yer verdiğimiz üzere, madde içeriğindeki hukuk seçimi yalnızca bildirimsiz fesih

¹⁷³ İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi objektif bir nedenin varlığına bağlanmış olduğundan yalnızca tarafların sürenin belirli olması konusunda anlaşmaları yeterli görülmemektedir. Belirli süreli olarak imzalanan iş sözleşmesinin kurulması objektif bir nedene dayandırılmadığı takdirde, sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerekmektedir. Objektif (esaslı) bir sebebin varlığı hâlinde, yeniden belirli süreli sözleşme imzalanabilmektedir ancak objektif (esaslı) bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamamaktadır. Böyle bir durumda iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği öngörülmüştür. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nda ise belirli süreli sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. TBK m.430/2'da belirli süreli sözleşmenin, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde ise üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabileceği öngörülmüştür.

¹⁷⁴ Öğretide Akyiğit'e göre ise, işçi yurt dışına çalışmak üzere götürüldüğünde tarafların Türk hukukunu seçmeleri dışında ve belirli yasal müdahaleler haricinde Türk hukuku uygulanmamalıdır. Akyiğit'e göre, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin getirilen kurallar, devletin sosyal-ekonomik, kültürel tercihi amacıyla getirilmediğinden, MÖHUK m.6 anlamında doğrudan uygulanan kural niteliği taşımazlar. Yine yazara göre, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından ulusal iş mevzuatımızdaki hükümler arasında dahi bir birlik bulunmamaktadır ve bu durum herhangi bir kamu düzenine aykırılık yahut kamu düzeninin ihlali olarak görülmemiştir. Bu yönde bakınız Akyiğit, "Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşleri," 96-8.

sebeplerine ilişkin olup sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan işçilik alacakları bakımından hukuk seçiminde bulunulmamıştır¹⁷⁵. İş sözleşmesinin sona ermesine bağlı sonuçlar ve özellikle kıdem tazminatı konusu, m.16 kapsamında sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu konular arasında olmadığından, uygulanacak hukukun MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kurallarına göre tespit edilmesi gerektiği görüşünderiz¹⁷⁶. Böylelikle MÖHUK m.27/4 uyarınca daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunun uygulanabilmesi de mümkün hale gelecek ve çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçinin Türk hukukunda sahip olabileceği en önemli alacak kalemlerinden olan kıdem tazminatından mahrum kalmaması sağlanabilecektir. Gerçekten İŞKUR tarafından hazırlanan ve onaylanan sözleşmeler ile yurt dışına götürülen Türk işçilerinin, Türk hukukundaki kıdem tazminatı haklarından mahrum bırakılmasının amaçlandığı yönünde bir sonuca varılmaması gerekir. Kıdem tazminatı çalışılan ülke hukukunda düzenlenmekte ise, Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak işçinin daha lehine olup olmadığı belirlenmeli; eğer yabancı ülke mevzuatında kıdem tazminatına hiç yer verilmemişse, m.27/4

¹⁷⁵ Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde iş sözleşmesinin sona ermesi ile bağlantılı olarak yalnızca m.13'te bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak söz konusu düzenleme iş sözleşmesinin sona ermesinden doğan işçilik alacaklarına değil, işin yurt dışında yürütülmesine bağlı olarak ortaya çıkan bazı masraf kalemlerinin kim tarafından üstlenileceğine ilişkindir. Buna göre, iş düzeni ve disiplinine aykırı davranışları suretiyle işverene kasten zarar vermesi nedeniyle işçinin işine son verildiğinde veya sözleşme süresi dolmadan haklı nedeni olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi hâlinde gidiş yol, vize ve oturma izni masrafları işçiden tahsil edilecektir. Buna karşılık, işverenin sözleşmenin üçüncü maddesinde belirtilen belge içeriğinde açıklanan koşullardan farklı uygulamalarda bulunması nedeniyle işçi sözleşmeyi feshederse, işçinin dönüş yol parası işverence karşılanacaktır.

¹⁷⁶ Milletlerarası özel hukuk öğretisinde, söz konusu tip sözleşmede düzenlenmeyen kıdem tazminatı, zamanaşımı gibi konularda çıkan uyuşmazlıkların MÖHUK m.27/2 uyarınca işçinin işini mutad olarak yaptığı yabancı ülke hukukuna göre çözümlenmesi gerektiği görüşü de ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, Sözleşme'nin 16. maddesi uyarınca, söz konusu tip sözleşme ile Türk hukukuna tâbi kılınan konular; yalnızca sözleşme ile iş yeri hukukuna tâbi kılınmasına rağmen iş yeri ülkesinde çalışma mevzuatının bulunmaması nedeni ile boşlukta kalan konulardır ve tip sözleşmede düzenlenmeyen kıdem tazminatı, zamanaşımı gibi konularda çıkan uyuşmazlıkların MÖHUK m.27/2 uyarınca işçinin işini mutad olarak yaptığı yabancı ülke hukukuna göre çözümlenmesi gerekmektedir, bu yönde bakınız Şanlı, *Hukuki Mütealaalar*, 414, 419.

uyarınca daha sıkı ilişkili olan Türk hukuku uygulanarak işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmelidir¹⁷⁷.

Bu noktada, Türk iş hukukunda aynı işverenin farklı işyerlerinde çalışan işçiler bakımından (belirli şartların da gerçekleşmesi hâlinde) fasıllı hizmetlerin birleştirilmesi uygulamasının taşıdığı önem üzerinde de durulması gerekir. Nitekim kıdem tazminatı alacağının hesabında aynı işveren nezdinde geçen fasıllı hizmetlerin birleştirilmesi müessesinin taşıdığı öneme 2023 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararının Karşı Oy yazısında da dikkat çekildiği görülmektedir¹⁷⁸. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen somut uyuşmazlıkta davacı işçi aynı işveren nezdinde yurt dışı istihdam projelerinde farklı zamanlarda yapılan birbirinden bağımsız sözleşmeler ile istihdam edilmiştir. Kıdem tazminatına uygulanacak hukuk Türk hukuku olarak kabul edildiğinde; (bu kuruma özgü şartların da gerçekleşmesi hâlinde) aynı işveren nezdindeki fasıllı çalışmaların birleştirilmesi suretiyle hesaplama yapılabilecektir.

Son olarak üzerinde durulması gereken bir husus, kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımı süresinin belirlenmesidir. MÖHUK m.8'de zamanaşımının, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbi olduğu düzenlenmiştir. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde kıdem tazminatı konusunda bir hukuk seçimi bulunmadığından,

¹⁷⁷ Öğretide Akyiğit'e göre, Türk işverenlerce yabancı ülkedeki işyerlerinde çalıştırdıkları Türk işçileriyle aralarında çıkacak uyuşmazlıklarda Türk hukukunun uygulanması ancak belirli hallerde mümkündür, bakınız Akyiğit, "Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşleri," 95. Yazara göre Türk hukukunda tüm işçilerin kıdem tazminatına hak kazanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, yabancı hukukta kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması halinde dahi bu durumun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülemeyecektir. Ayrıca kıdem tazminatının doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu da kabul edilmemelidir, bu görüşler için bakınız Akyiğit, "Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşleri," 94-9.

¹⁷⁸ "...En önemlisi de yürürlükte olan 1475 sayılı İK. 'un 14/2 maddesi uyarınca "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır." Somut uyuşmazlıkta davacı birden yabancı ülkede çalışmış, Özel Daire Libya'daki çalışmada Türk hukukunu, sözleşmeler uyarınca ilk dönem ise çalışmada Rusya Hukukunun, son dönem ise Umman hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir. Peki o zaman işçinin kıdem birleştirmesi hangi hukuka göre yapılacaktır? Çoğunluk görüşüne göre bu olanaklı değildir. Bu durumda da davacı işçiye asgarî bir koruma getirilmemiştir. Kıdem birleştirilmesi hükmü doğrudan uygulanan bir kuraldır. Burada Türk hukukunun uygulanacağı da açıktır..." , Y. HGK, E.2022/873, K.2023/424, 10.05.2023, (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 20.02.2024).

uygulanacak hukukun MÖHUK m.27'deki objektif bağlama kurallarına göre tayin edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede MÖHUK m.27/4 uyarınca hâkim, çalışılan ülke hukukunda konuya ilişkin hiçbir düzenleme olmaması veya düzenleme olmakla birlikte Türk hukukuna göre işçinin daha aleyhine bir sonuç doğması hâlinde, Türk hukukunu uygulama imkânına sahiptir. Kıdem tazminatına Türk hukuku uygulandığında, zamanaşımı süresinin de Türk hukukuna göre belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, somut olay bakımından hâkim tarafından yapılan değerlendirmede mutad işyeri hukukunun uygulanmasının işçinin daha lehine olacağı sonucuna da varılabilir. Böyle bir durumda zamanaşımı süresi de, MÖHUK m.8 gereğince çalışılan ülke hukukuna göre belirlenecek ancak yabancı hukukun uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı görüldüğü hâllerde zamanaşımı süresine kamu düzeni müdahalesinde bulunulması da gündeme gelebilecektir.

SONUÇ

İŞKUR aracılığıyla çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçiler ile işverenleri arasında, Kurum'un hazırladığı matbu iş sözleşmeleri kullanılmaktadır ve bu sözleşmelerin taraflarca imzalandıktan sonra Kurum tarafından da onaylanması gerektiği öngörülmüştür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020 yılının sonuna kadar bu iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk hukukunun uygulanması gerektiğini kabul etmiş ise de, bu yaklaşımı öğretide hukuk seçiminin göz ardı edildiği gerekçesi ile ciddi eleştiriler ile karşılaşmıştır. 9. Hukuk Dairesi 2020 yılının sonundan itibaren verdiği kararlarında hukuk seçimi yapılmış olması nedeni ile Türk hukukunun uygulanmaması gerektiği yönünde karar vermeye başlamış ise de, Bölge Adliye Mahkemeleri uygulanacak hukuk konusundaki yerleşik içtihadattan dönen Yüksek Mahkeme kararlarına direnmişlerdir. Uyuşmazlık konusu Hukuk Genel Kurulu'na taşınmış, Kurul 2023 tarihli oy çokluğu ile verdiği kararında, yabancı hukuk seçiminin geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Katıldığımız görüşe göre de, Yüksek Mahkeme'nin iş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesine dayanarak ve kamu düzeni kavramını da dikkate alarak Türk hukukunun uygulanması gerektiğine işaret ettiği içtihadından dönmesi yerinde olmuştur. Gerçekten her ne kadar mahkemelerce Türk hukukunu uygulama eğiliminin gerekçesi zayıf tarafın korunması düşüncesinden kaynaklanmakta ise de; sübjektif ya da objektif bağlama kuralı dikkate alınmaksızın doğrudan Türk hukukunun

uygulanmasının işçinin aleyhine bir durum yaratabileceği gerçeğinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir¹⁷⁹.

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk konusu MÖHUK m.27’de özel bir hükümle düzenlenmiş olup MÖHUK m.27/1 uyarınca iş sözleşmesi taraflarının hukuk seçiminde bulunmaları mümkündür. Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde yer verilen hukuk seçimi klozlarına değer verilerek soyut gerekçelerle Türk hukukunun uygulanmasından vazgeçilmesi olumlu bir gelişme ise de, bu sözleşmedeki hukuk seçimi klozunun tipik bir hukuk seçimi klozu olmadığına da gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 16. maddesinin kaleme alınış biçimi, hukuk seçiminin “sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu hususlara” özgülendiğini göstermektedir. Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin maddelerinde pek çok konuda çalışılan ülke hukukunun uygulanacağı belirtilmiş, çalışılan ülke hukukunda bu konularda düzenleme bulunmaması hâlinde ise Türk hukukunun uygulanacağına yer verilmiştir. Sözleşmede çalışma süreleri, hafta tatili gibi çalışılan ülke hukukunun seçildiği konular genel olarak çalışılan ülkedeki iş düzenine uyum sağlanması amacıyla hizmet eder niteliktedir. Gerçekten çalışılan ülkedeki işverenin Türkiye’den gelen işçilere farklı bir çalışma düzeni oluşturması değil, Türk işçilerin oradaki çalışma düzenine uyması doğal olarak beklenmektedir.

Bununla birlikte Yurt Dışı Hizmet Akdi’nde hukuk seçiminin yapılmamış olduğu konular da bulunmaktadır. Bu bakımdan örneğin Türk iş hukukunun en önemli alacak kalemlerinden kıdem tazminatı konusunda, Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olacağı belirtilmemiştir. Görüşümüze göre, Yurt Dışı Hizmet Akdi’nin 16. maddesindeki hukuk seçimi klozunun özel ifade tarzı, sözleşmede düzenlenmeyen konularda hukuk seçimi yapılmadığı yönünde bir yoruma izin vermektedir. Taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı durumlarda ise, uygulanacak hukukun MÖHUK m.27’deki objektif bağlama kuralı vasıtasıyla tespit edilmesi gerekecektir. Bu noktada önemle eklemek gerekir ki, MÖHUK m.27 uygulanırken işçinin lehine olması kaydıyla, mutad işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili olan Türk hukukunun uygulanması da söz konusu olabilecektir. Gerçekten Kurumca hazırlanan bu sözleşme ile yurt dışına götürülen Türk işçilerinin sözleşmelerinin sona ermesi konusunda, Türk hukukunda sahip olacakları haklardan mahrum bırakılmaları amacının

¹⁷⁹ Erten, “Uygulanacak Hukuk,” 252.

taşınmış olduğu düşünülmemeli, Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere Yurt Dışı Hizmet Akdi ile bir anlamda yurt dışına götürülen işçilere asgarî bir koruma sağlanmasının amaçlandığı kabul edilmelidir. Esasında Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin yorum denetimi de bu yönde işçinin lehine bir yorum yapılmasına imkân tanımaktadır. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde hukuk seçimi klozunun genel işlem koşulları arasında yer alması, bu klozun genel işlem koşulları denetimine tâbi tutulmasını gerektirmektedir. İşçinin korunabilmesi amacına hizmet edebilecek olan yorum denetimi (TBK m.23), genel işlem koşullarında yer alan hükmün açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama gelmekte ise, işçi lehine yorumlanabilmesine imkân vermektedir.

Belirtelim ki, Yurt Dışı Hizmet Akdi'nden doğan bir uyuşmazlık konusuna yabancı hukukun uygulanacağı sonucuna varıldığında, uygulanacak hukukun ortaya çıkardığı sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, yabancı hukukun ilgili hükmü uygulanmayacak, gerekli görülen hâllerde Türk hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m.5). Bu anlamda zamanaşımı süreleri sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka tabi kılınmış ise de, öğretide de belirtildiği gibi Türk hukukuna göre çok kısa bir zamanaşımı süresi öngören yabancı hukuka kamu düzeni müdahalesi yapılabilmesi de mümkündür.

Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme'nin yurt dışına götürülen Türk işçilerinin bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarında soyut gerekçeler ile Türk hukukunu uygulamaktan vazgeçmesi isabetli olmuştur. İşçinin korunması gerektiği düşüncesinin MÖHUK kurallarının uygulanmaması için bir gerekçe olamayacağı şüphesiz ise de, MÖHUK kuralları uygulanırken de işçinin korunmasına duyulan ihtiyacın göz ardı edilmemesi gerekir. Çalışmamızda vardığımız sonuca göre; milletlerarası özel hukuk kurallarının çizdiği sınırlar içerisinde işçinin korunma ihtiyacının gözetildiği bir yol benimsenmesi mümkündür. Yurt Dışı Hizmet Akdi'nde hukuk seçimi bulunmayan hususlar da olduğu kabul edilerek, bu hususlarda en sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun (işçinin daha lehine olması hâlinde) uygulanabilme ihtimalinin bulunduğu da dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akdeniz, Ayşe Ledün. *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Vedat, 2020.
- Akyiğit, Ercan. “Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi.” İçinde *Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları*, INTES, 88-103. Erişim tarihi: 20.02.2024, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/intes-cak-ic.pdf>.
- Alp, Mustafa. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi.” İçinde *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2019-2020*, 11-146. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Altop, Atilla. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi.” İçinde *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, 254-260. İstanbul: 2007.
- Altıntaş, Volkan. “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi.” *Sicil*, no. 50 (2023): 175-206.
- Arslan, İlyas. “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi.” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 33, no.2 (2013):1-41.
- Atamer, Yeşim M. *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul: Beta, 2001.
- Atamer, Yeşim. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak.” İçinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu - 8 Nisan 2011*, Ed. Başak Şit, 9-73. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012.
- Aydın, Ufuk. “Yurtdışına Götürülen Türk İşçilerinin Sosyal Güvenliği.” İçinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, Ed. Vahit Doğan, 233-73. Ankara: Yetkin, 2023.
- Aygül, Musa ve Canan Erdoğan. “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği.” *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 7, no. 2 (2022): 753-88.

- Aygül, Musa. "Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi." İçinde *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, 7-8 Aralık 2017 Ankara, Ed. Feriha Bilge Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü Tunçağıl, 497-514 Ankara: Adalet, 2018.
- Bayata Canyaş, Aslı. "Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 1, (2011) 110-21.
- Baycık, Gaye. "Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk." İçinde *Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları*, INTES, 104-23. Erişim tarihi: 20.02.2024, <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/intes-cak-ic.pdf>.
- Baycık, Gaye. "Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık." *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 14, no 2 (2023): 55-69.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz ve Beste Gemici Filiz. "Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi." İçinde *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no 1 (Özel Sayı-Ocak 2016): 593-619.
- Civan, Orhan Ersun. *Genel İş Koşulları*. İstanbul: Beta 2015.
- Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta, 2023.
- Çelikel, Aysel ve B. Bahadır Erdem. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta, 2021.
- Demir Gökyayla, Cemile ve Çiğdem Soysal Tetikol. "Milletlerarası Özel Hukukta İş Uyuşmazlıklarında Kamu Düzeni." İçinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, Ed. Vahit Doğan, 209-32. Ankara: Yetkin, 2023.
- Demirkol, Berk. "Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması." *Public and Private International Law Bulletin* 40, no. 2 (2020): 1313-50.
- Doğan Yenisey, Kübra. "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış." İçinde *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, Ed. Süleyman Başterzi, 33-82. İstanbul: Beta, 2011.
- Doğan, Vahit. "Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tesbiti." İçinde *Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, ed. Vahit Doğan, 47-90. Ankara: Yetkin, 2023.

- Doğan, Vahit. “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1 (2007): 147-64.
- Doğan, Vahit. *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti*. Ankara: Yetkin, 1996.
- Doğan, Vahit. “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması.” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 15, no.1-2 (1995) 21-42.
- Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2022.
- Ekmekçi, Ömer ve Esra Yiğit. *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: On İki Levha, 2023.
- Ekşi, Nuray. “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk.” *İçinde Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan*, 116-148. İstanbul: Beta, 1997.
- Elçin, Doğa. “Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı.” *İçinde Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, Ed. Vahit Doğan, 193-208. Ankara: Yetkin, 2023.
- Elçin, Doğa. *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Adalet, 2012.
- Erdem, Mehmet. *Özel Hukukta Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha, 2010.
- Erten, Rifat. “Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye’de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri.” *İçinde Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan*, Ed. Mehmet Özdamar et al., 213-55. Ankara: Yetkin, 2022.
- Erten, Rifat. “İŞKUR Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akdinin Değerlendirilmesi.” *İçinde Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götüürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, Ed. Vahit Doğan, 91-114. Ankara: Yetkin, 2023.
- Giray, Faruk Kerem. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Zamanaşımı*. İstanbul: Beta, 2020.
- Güngör, Gülin. *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Gürsel, İlke. “Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk-Yargıtay Karar İncelemesi.” *Sicil* 2, no. 46, (Aralık 2021) 155-88.
- Güzel, Ali ve Deniz Ugan Çatalkaya. “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine.” *İçinde Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan*, *Marmara*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 20, no.1 (Özel Sayı-2014) 17-66.

Heper, Hande. *İş İlişkisinde İşçinin İradesi*. İstanbul: Seçkin, 2022.

İste Arlanoglu, Cansu. *Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha, 2021.

Kafa Karakaya, Kudsiye Nazlı. *Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Adalet, 2020.

Keskin, Hilal Akmaral. *İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre*. İstanbul: On İki Levha, 2020.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. *İş Hukuku*. Ankara: Lykeion, 2022.

Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta, 2021.

Özel, Sibel. "Yurt Dışı Hizmet Akitlerine Uygulanacak Hukuk." *Public and Private International Law Bulletin* 43, no. 1 (2023): 371-408.

Özel, Sibel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: On İki Levha, 2023.

Özgenç, Zeynep. "Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi Anlaşmasının Geçerliliği." *İçinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı*, Ed. Zeynep Derya Tarman, 389-433. İstanbul: On İki Levha, 2018.

Pürselim Arning, Hatice Selin. *İş İlişkisi Kapsamında Rekabet Yasağı Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha, 2022.

Süzek, Sarper. "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları." *Sicil* 4, no. 24 (Aralık 2011): 5-12.

Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 2021.

Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman Fıganmeşe. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta, 2023.

Şanlı, Cemal. *Hukuki Mütalaalarım*. Ankara: Adalet, 2016.

Tekinalp, Gülören. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*. İstanbul: Vedat, 2020.

Vural Çelenk, Belkıs. "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti Ve Uygulanması." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, no. 1 (2017) 277-96.

