

MUTAD İŞYERİ KAVRAMI ve
MÖHUK m. 27/f. 3'ÜN UYGULANMASI SORUNU

*THE CONCEPT OF HABITUAL WORK PLACE AND THE APPLICABILITY PROBLEM OF
TURKISH PRIVATE INTERNATIONAL AND PROCEDURAL LAW ACT ART. 27/3*

Hakemli Makale
A. İpek SARIÖZ BÜYÜKALP*

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----|
| GİRİŞ | 197 |
| I. MUTAD İŞYERİ KAVRAMI VE MUTAD İŞYERİNİN TESPİTİNİN ÖNEMİ | 201 |
| A. İşyeri Kavramı | 201 |
| B. Mutad İşyeri Kavramı ve Mutad İşyeri Hukukunun Tespitinde Kullanılan Farklı Terim ve İfadeler | 203 |
| 1. Türk Doktrini ve Yargıtay Kararları Kapsamında Mutad İşyeri Kavramı | 203 |
| 2. AB Hukuku Kapsamında Mutad İşyeri Kavramı ve Avrupa Adalet Divanı'nın Yorumu | 208 |
| C. Mutad İşyeri Kavramının Yabancı Unsurlu Bireysel İş Sözleşmeleri Bakımından Önemi | 211 |
| II. MUTAD İŞYERİNİN TESPİTİ ve MÖHUK m. 27/f. 2'NİN UYGULAMA ALANI | 214 |
| A. Mutad İşyerinin İşin Yapıldığı Ülke(ler) Bakımından Değerlendirilmesi | 214 |
| 1. Genel Olarak | 214 |
| 2. İşin Yapıldığı Ülkenin Belirlenmesi | 216 |
| a. Tek Bir Ülkede İfa Edilen Bireysel İş Sözleşmeleri | 216 |
| b. Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmeleri | 217 |
| 3. Mutad İşyerinin Tek Bir Ülke İle İlişkilendirilmesi Meselesi | 229 |
| B. Mutad İşyerinin Tespit Edilememesi Halinde Uygulanacak Hukuk ve Bu Hukukun İş Sözleşmesi İle İlişkisi | 231 |
| 1. Genel Olarak | 231 |
| 2. MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulama Alanı ve Tercih Edilen Bağlama Noktasının MÖHUK m. 27'nin Amacına Hizmet Edip Etmediği Meselesi | 234 |
| a. Mutad İşyerinin Belirlenemediği Hallerde Uygulanacak Hukuk | 234 |
| b. MÖHUK m. 27/f. 3 Kapsamında İşverenin Esas İşyeri Hukukunun Uygulanmasının Yaratabileceği Sakıncalar ve Konunun Kaçış Hükümü Bakımından Değerlendirilmesi | 237 |

DOI: 10.32957/hacettepehdf.479885

Makalenin Geliş Tarihi: 07.11.2018

Makalenin Kabul Tarihi: 11.12.2018

* Dr. Öğr. Üyesi. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.
Eposta: ipek.sarioz@law.bau.edu.tr

| | |
|------------------------------|-----|
| DEĞERLENDİRME ve SONUÇ | 242 |
| KAYNAKÇA | 245 |

ÖZ

Bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti, zayıf tarafın korunması amacı başta olmak üzere kendine özgü bazı özellikleri nedeniyle, kanunlar ihtilafı adaletinin sağlanması bakımından, genel olarak sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitinde önem arz eden noktalardan ayrılan bazı kavram ve sorunları barındırmaktadır. Bu kavramların başında “mutad işyeri” kavramı gelmekte; mutad işyerinin belirlenememesi halinde ise hangi hukukun uygulanması gerektiği ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirleyen 27. maddesinde öngörülen kanunlar ihtilafı sistemi, mutad işyerinin belirlenmesi üzerine kurulmuştur. MÖHUK m. 27/f. 3 uyarınca, “*İşçinin işini mutad olarak belirli bir ülkede değil, birden fazla ülkede ifa etmesi*” halinde ise, işverenin esas işyeri hukukunun uygulanması öngörülmüştür. Bu kapsamda, hükmün uygulama alanını oluşturan iş ilişkilerinin doğru belirlenmesi hayati önemi haizdir; işverenin esas işyeri hukukunun uygulanmasına ancak son çare olarak başvurulabilecektir. Bu çalışma, mutad işyeri kavramının açıklanması ve mümkün olduğu kadar geniş yorumlanması esasından hareketle, uygulanacak hukukun hangi esaslar çerçevesinde belirlenmesi gerektiğine ilişkin bazı tespitleri içermekte ve bir takım çözüm önerileri sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel iş sözleşmeleri, kanunlar ihtilafı, mutad işyeri kavramı.

ABSTRACT

Due to its specific character which especially aims to the protection of the weaker party and to respect for the fulfilment on the requirements of “conflict of laws’ justice”, the applicable law determination about individual employment contracts features some problematic issues and important clarification, rather than those which have to be taken into consideration in applicable law determination of the contracts, in general. The concept of “habitual place of work” has a priority among the problematic issues that have to be assessed; the applicable law determination on which habitual place of work cannot be determined is another struggle to be faced with. The conflict of laws system prescribed by art. 27 of Turkish Private International and Procedural Law no. 5718 is based on the determination of the habitual place of work. According to the art. 27/al. 3 of Turkish PILA, “in cases where the employee is working in several countries without habitually working in one of them”, the employment contract shall be governed by the law of the state where the main work place of the employer is located. In this context, the fixation of the labour relationship falling in the scope of the application of art 27/al. 3 is crucial. The application of the employer main work place’s law should be accepted as an *ultima ratio*. In consideration to the importance of the explanation of “habitual place of work” concept and its interpretation in a broad sense, this study comprises certain evaluation due to the principles which govern the applicable law determination about individual employment contracts and submits or proposes some solutions.

Keywords: Individual employment contracts, conflict of laws, habitual place of work.

GİRİŞ

Bireysel iş sözleşmeleri kaynaklı uyuşmazlıklar milletlerarası özel hukukun gerek kanunlar ihtilafı, gerekse milletlerarası yetki konularını yakından ilgilendiren birçok noktaya temas eden uyuşmazlıklardır. Bireysel iş sözleşmelerinde artan “*emek ve sermaye göçü*”¹, bu sözleşmeleri yabancı unsurlu sözleşmeler haline getirmekte ve milletlerarası özel hukuk bakımından “pratik önemi haiz” ve bu önemi giderek öne çıkan bir alan olarak ortaya koymaktadır². Bu durum, global dünya şirketlerinin birçok ülkede faaliyet göstermesine, işçilerin yer değişiminin hızla artmasına, iş organizasyonunda rotasyonun bir politika olarak kabulüne, kısacası global ekonomi ve dünya gerçekliğinin somut bir biçimde hayata geçmesine dayanmaktadır. Önceleri daha çok üst düzey yönetim kadrosunu ilgilendiren globalleşme olgusu giderek tüm kademelere yayılmış; bu yayılma, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri kaynaklı uyuşmazlıkları da giderek artırmıştır³. Diğer taraftan, bireysel iş sözleşmelerinin, zayıf tarafın korunmasını gerektiren sözleşme türleri arasında uygulama bakımından önde gelen bir sözleşme türü olduğu genel kabul görmektedir.

Bireysel iş sözleşmelerinin arz ettiği özel durum, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un⁴ (MÖHUK) hazırlanması sırasında da

¹ SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul 2017, s. 344; TUNCAY, Aziz Can, “Devletler Hususi Hukukunda Hizmet İlişisine Uygulanacak Kanun”, **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, s. 883.

² MANKOWSKI, Peter, “Employment Contracts Under Article 8 of Rome I Regulation”, **Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe** (Ed. FERRARI, Franco / LEIBLE, Stefan), Verona 2009, s. 172. İş sözleşmelerine özgü yabancılık unsuru hakkında geniş bilgi için bkz. ELÇİN, Doğa, **Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara 2012, s. 39 vd. Ayrıca bkz. EKŞİ, Nuray, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ’a Armağan**, İstanbul 1997, s. 118-119; ERDOĞAN, Ersin, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları (Makaleler)**, İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 124-125; TUNCAY, 1977, s. 898-899.

³ MANKOWSKI, şu tespitite bulunmaktadır: “*İşverenler, yurt dışına özellikle yüksek eğitimli, nitelikli olarak adlandırılacak iş gücünü göndermektedirler. Bu kişilerin sözleşmesi ise, özenli bir şekilde hazırlandığı için uyuşmazlıklar genelde mahkeme yoluyla değil, uzlaşma yoluyla çözülmektedir. Ancak son zamanlarda, yurt dışında çalışma olgusu, nitelikli iş gücü olarak tanımlanan üst düzey yönetim kadrosunu aşmış, teknisyen ve ikinci derece idari personel olarak nitelendirilebilecek işçiler de bu mobiliteye dahil olmuştur. Diğer taraftan, işleri gereği birçok ülkede çalışan, gemi adamı, kaptan pilot veya uçuş personeli gibi kişilerin taraf oldukları uyuşmazlıklar da söz konusudur.*” (Bkz. MANKOWSKI, 2009, s. 172.

⁴ RG. 12.12.2007 – S. 26728.

etkisini göstermiş ve bireysel iş sözleşmeleri, özel bir sözleşme türü olarak, sözleşmelere uygulanacak genel kanunlar ihtilafı kuralı dışında 27. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Konunun önemi bu yöndeki düzenlemenin ne kadar gerekli olduğunu ortaya koymaktadır. Hükmün gerekçesinde de, “2675 sayılı Kanunun [sözleşmelere uygulanacak hukuku belirleyen] 24. maddesinin uygulanmasının hep yetersiz kaldığı, bu nedenle yeni bir düzenleme getirildiği” ifade edilmektedir⁵. Ancak bu düzenleme yapılırken esas alınan bağlama noktası sistemi, Avrupa Birliği Hukukunda konuyu düzenleyen ve 1980 yılında imzalanarak 1991 yılında yürürlüğe giren Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Konvansiyonu’nun⁶ 6. maddesinde⁷ yer alan sistemdir⁸. Ne var ki, bu hüküm, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin 593/2008 sayılı Roma I Tüzüğü’nün⁹ 8. maddesi ile değişmiş¹⁰; anılan maddenin uygulanmasına dair Avrupa Adalet Divanı (AAD, “European Court of Justice”) kararları ile de yeni bir boyut kazanmıştır.

⁵ Bkz. 5718 sayılı MÖHUK Gerekçesi (Tasarı m. 26); <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf> (erişim tarihi: 20.06.2018).

⁶ Bkz.; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41980A0934&from=EN> (erişim tarihi: 15.06.2018).

⁷ Convention on The Law Applicable to Contractual Obligations (80/934/EEC) art. 6:

“1. Notwithstanding the provisions of Article 3, in a contract of employment a choice of law made by the parties shall not have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law which would be applicable under paragraph 2 in the absence of choice.

2. Notwithstanding the provisions of Article 4, a contract of employment shall, in the absence of choice in accordance with Article 3, be governed:

(a) by the law of the country in which the employee habitually carries out his work in performance of the contract, even if he is temporarily employed in another country; or

(b) if the employee does not habitually carry out his work in any one country, by the law of the country in which the place of business through which he was engaged is situated;

unless it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country, in which case the contract shall be governed by the law of that country.”

⁸ DOĞAN, Vahit, “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI Sa. 1-2 Y. 2007, s. 148; TARMAN, Zeynep Derya, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **AÜHFD**, 59(2) 2010, s. 523.

⁹ Bkz. Regulation (EC) No 593/2008 of The European Parliament and of The Council of 17 June 2008 on The Law Applicable To Contractual Obligations (Rome I); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN> (erişim tarihi: 15.06.2018).

¹⁰ Rome I Regulation art. 8:

“1. An individual employment contract shall be governed by the law chosen by the parties in accordance with Article 3. Such a choice of law may not, however, have the result of depriving the

Mehaz düzenlemenin yorumunun tamamen farklı bir yönde gelişmesi, MÖHUK m. 27/f. 2 kapsamında objektif bağlama noktasının uygulama alanının da yeniden belirlenmesi ve hatta maddenin hukuk seçimine ilişkin hükmü (f. 1) dışındaki bağlama noktası sisteminin tümüyle yorumlanarak her bir fıkranın birbiri ile ilişkisinin doğru bir biçimde ortaya konmasını gerekli kılmaktadır.

Hemen belirtelim ki, iş sözleşmelerinin birçok yönü olduğu ve bu özelliği ile birbirinden farklı hukuki alanları ilgilendirdiği unutulmamalıdır. MÖHUK m. 27'nin uygulama alanı, mehaz Roma Konvansiyonu m. 6 ve Roma I Tüzüğü m. 8'de olduğu gibi, bireysel iş sözleşmeleri¹¹ ile sınırlıdır¹²; hüküm toplu sözleşmeleri kapsamadığı

employee of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement under the law that, in the absence of choice, would have been applicable pursuant to paragraphs 2, 3 and 4 of this Article.

2. To the extent that the law applicable to the individual employment contract has not been chosen by the parties, the contract shall be governed by the law of the country in which or, failing that, from which the employee habitually carries out his work in performance of the contract. The country where the work is habitually carried out shall not be deemed to have changed if he is temporarily employed in another country.

3. Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraph 2, the contract shall be governed by the law of the country where the place of business through which the employee was engaged is situated.

4. Where it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 2 or 3, the law of that other country shall apply.”

Roma Konvansiyonu ile Roma Tüzüğü arasında, bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk bakımından bir devamlılık sağlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira her iki düzenlemede de, temel felsefe ve genel ruh aynıdır (bkz. MANKOWSKI, 2009, s. 171; STAUDINGER, Ansgar, **Rome I Regulation, Pocket Commentary** (Ed. FERRARI, Franco.), Berlin 2015, s. 289-290). Ancak temelde aynı bağlama noktası sistemini esas alsalar da, yapılan bazı “ufak” değişiklikler ve özellikle bu değişikliklerin mahkemeler tarafından yorumu, uygulamada ciddi anlamda fark yaratan sonuçlar doğurmuştur.

¹¹ Bireysel iş sözleşmelerinin vasıflandırılması ve kavramın açıklaması için bkz. ELÇİN, 2012, s. 13-17; STAUDINGER, 2015, s. 296; TARMAN, 2010, s. 526; EKŞİ, 1997, s. 117; MORSE, C.G.J., “Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention”, **Int'l & Comp. L.Q.**, Vol. 41 No.1 (1992), s. 12-13; NOMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul 2017, s. 349.

¹² STAUDINGER, 2015, s. 296. Ayrıca bkz. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by GIULIANO, Mario, Professor, University of Milan, and LAGARDE, Paul, Professor, University of Paris I (OJ. C 282, 31/10/1980 P. 0001 – 0050); [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML) (erişim tarihi: 16.06.2018). Buna mukabil, yazarlar, iş sözleşmesinde açık hüküm olması halinde, işçinin toplu iş sözleşmesinde yer alan koruyucu hükümlerden faydalanacağını belirtmektedirler. Aynı yönde bkz. MORENO, Guillermo Palao, **European Commentaries on Private International Law** (ed. MAGNUS, Ulrich / MANKOWSKI, Peter), 2016, s. 582. Bu konuda ayrıntılı incelemeler için bkz. ELÇİN, 2012, s. 253 vd.

gibi, sosyal güvenlik ilişkileri de aynı şekilde kapsam dışında kalmaktadır¹³. Özellikle, bireysel iş sözleşmeleri ile toplu iş hukuku ilişkisi, uyumsuzlukların niteliğini ve çözümünü milletlerarası özel hukuk boyutunda epeyce değiştirmektedir. Zira, bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti bir yana, toplu iş hukukunda hakim olan kuralların büyük kısmının doğrudan uygulanan kurallar olduğu dikkate alındığında, kanunlar ihtilafı yönteminden doğrudan uygulanan kurallar yöntemine bir geçiş yaşanmaktadır ki, işin bu boyutu çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Bu anlamda, bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku tespit eden kanunlar ihtilafı kuralının uygulama alanı ve bu alana dahil konuların kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar ile olan ilişkisi çalışmamız dışında tutulacaktır. Bu konularda, bireysel iş sözleşmeleri ile Türk hukukunun ve hatta bireysel iş sözleşmesi ile bağlantılı üçüncü bir ülke hukukunun doğrudan uygulanan kuralları arasındaki ilişkiyi konu alan çalışmalara atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁴.

MORENO, ayrıca, Roma I Tüzüğü'nün 8. maddesinde yer alan hükmün serbest temelli iş ilişkilerine ("*free-based employment relationships*") ve aile içinde kurulan iş ilişkilerine uygulanmayacağını belirtmektedir. Gerek Roma Konvansiyonu, gerekse Roma I Tüzüğü bakımından iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirleyen kanunlar ihtilafı kuralının uygulama alanının de-facto iş ilişkilerini de kapsadığı yönünde bkz. ELÇİN, 2012, s. 17-18.

Toplu iş sözleşmelerinin birçok hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olabileceği unutulmamalıdır. Bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan bir ihtilafın uyumsuzluğa bakan mahkemenin ait olduğu devletin veya üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulama alanına girip girmediği ayrı bir konudur ve aşağıda belirteceğimiz üzere bu konu çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

¹³ ELÇİN, 2012, s. 241; MORSE, 1992, s. 13-14. NOMER, iş akdi statüsünün gerek özel hukuk alanında gerekse iş hukuku alanında bütün maddi hukuk hükümlerini kapsadığını ifade ettikten sonra, bu kapsama toplu iş sözleşmelerine ait hükümlerin de girdiğini ifade etmektedir (bkz. NOMER, 2017, s. 343). Bu noktada, toplu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk ile, toplu iş sözleşmelerinde yer alan maddi hukuk hükümleri bakımından uygulanacak hukukun belirlenmesinin farklı olduğunun altı çizilmelidir.

¹⁴ Bkz. TARMAN, 2010, s. 540-546; EKŞİ, 1997, s. 137-145; TUNCAY, 1977, s. 899-905; ELÇİN, 2012, s. 162 vd.; ERDOĞAN, 2017, s. 125-129; ERDOĞAN, Ersin / ERDOĞAN, Canan, "Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", İSGHD, Cilt: 13 Sayı: 50 Yıl: 2016, s. 955-988; VURAL ÇELENK, Belkıs, "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması", YBHD, 2017/3, s. 277-296; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 107-113; DOĞAN YENİSEY, Kübra, "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, İstanbul 2011, s. 33 vd. Ayrıca bkz. ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2018, s. 293-294; TEKİNALP, Gülören / UYANIK, Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul 2016, s. 332-333; NOMER, 2017, s. 343-346.

Aynı zamanda, bireysel iş sözleşmelerinde taraflara tanınan “sınırlı hukuk seçimi” imkanına ilişkin ayrıntılı açıklamaların da çalışmamızın kapsamı dışında tutulduğunu belirtmek isteriz. Zira, sübjektif bağlama kuralı olarak uygulama alanı bulan hukuk seçimine özgü sorunlar *mutad işyeri* kavramının belirlenmesi sorunundan bağımsızdır, fakat ilgisiz değildir. Hukuk seçimi konusunda kabul edilen “sınır”, mutad işyerinin belirlenmesinin önemini ve aslında bireysel iş sözleşmelerinde uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı açısından hangi menfaatin ön planda tutulması gerektiği sorusunun cevabını ortaya koymaktadır. Bu anlamda, bireysel iş sözleşmelerinde gözetilmesi gereken milletlerarası özel hukuk adaletinin konusunu ve amacını ortaya koyması bakımından hukuk seçimindeki sınırın, objektif bağlama noktası olarak mutad işyeri hukukunun uygulanması konusunda arz ettiği önem üzerinde durulacaktır.

Bu çerçevede, çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde mutad işyeri kavramı üzerinde durularak, mutad işyerinin tespitinin gerek sübjektif, gerekse objektif bağlama kurallarının uygulanmasındaki önceliği açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde ise, mutad işyerinin tespit edilememesi halinde uygulanacak hukukun tespiti ve bu hukukun iş sözleşmesi ile olan ilişkisi ortaya konarak, MÖHUK m. 27/f. 3’de düzenlenen kuralın uygulanması halinde ortaya çıkacak durum incelenecektir.

I. MUTAD İŞYERİ KAVRAMI VE MUTAD İŞYERİNİN TESPİTİNİN ÖNEMİ

A. İşyeri Kavramı

İşyeri, hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu¹⁵ m. 2’de tanımlanmaktadır. Buna göre, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.” Maddenin devamında, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu

¹⁵ RG. 10.06.2003 – S. 25134. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (RG. 07.11.2012 - S. 28460) da işyerinin tanımı bakımından 4857 sayılı İş Kanunu’na atıf yapmaktadır.

gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılacağı” ve işyerinin, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğu hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde ise işyeri, “*maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün bir veya daha fazla hukuk süjesi yönetiminde belirlenen ortak teknik amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmesiyle oluşan birlik*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶. İşyerinden bahsedebilmek için, işyerinin tüm unsurlarının, belirli teknik bir amaç çerçevesinde ve sürekli olarak bir araya gelmesi gerekmektedir¹⁷. Bu anlamda, fabrika, atölye, şantiye, otel lokanta, her türlü serbest mesleğin (örneğin mimarlık, avukatlık, doktorluk, mali müşavirlik vb.) icra edildiği büro, okul, hastane, otomobil, kamyon, servis aracı, dernek, hayır kurumları, sendika işyeri niteliği taşır¹⁸.

İşyeri terimi, 5953 sayılı Basın İş Kanunu¹⁹, 854 sayılı Deniz İş Kanunu²⁰, İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik²¹, Sondajla Maden Çıkarılan İşletmelerde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği²², İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik²³ gibi birçok yasal düzenlemeye konu ise de, bu yasal düzenlemelerde yer alan hükümlerin İş Kanunu’ndaki tanımın özünü değiştirecek nitelikte olmadığı ifade edilmektedir²⁴.

¹⁶ SÜZEK, 2017, s. 193-194 ; YENİSEY DOĞAN, Kübra, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul 2007, s. 10; ÇELİK, Nuri / CANİKLİOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2017, s. 116-118; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı, C.1 Bireysel İş Hukuku**, Ankara 2017, s. 77; EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2017, s. 44-45.

¹⁷ SÜZEK, 2017, s. 194; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, 2017, s. 118; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2017, s. 78; DOĞAN YENİSEY, 2007, s. 23-24.

¹⁸ SÜZEK, 2017, s. 194; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, 2017, s. 118. Ayrıca bkz. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 2017, s. 46-47; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2017, s. 79-80.

¹⁹ RG. 20.06.1952 – S. 8140. Basın İş Kanunu m. 1/f. 1 uyarınca, “gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları” işyeri olarak kabul edilmektedir.

²⁰ RG. 29.04.1967 – S. 12586. Deniz İş Kanunu m. 1/f. 1 uyarınca, kanunun kapsamına giren gemiler, buralarda çalışanlar bakımından işyeri sayılır.

²¹ RG. 17.07.2013 – S. 28710.

²² RG. 22.02.2004 – S. 25381.

²³ RG. 18.01.2013 – S. 28532.

²⁴ DOĞAN YENİSEY, 2007, s. 13.

İşçinin işyeri dışında çalıştırılması da mümkündür; kimi işlerde bu durum “işin mahiyeti gereğidir”²⁵. İşyeri denilince sadece işin yapıldığı yer düşünülebilir ise de, işyeri bazen işin yapıldığı yerden daha fazlasıdır. Bu kapsamda, “işin esas itibarıyla yapıldığı yerin “asıl işyeri” olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağı” ifade edilmektedir²⁶. Bu açıdan, işverenin iş organizasyonuna hukuki bağlılık önem taşımaktadır; işyeri, “iş organizasyonu kapsamında bir bütün sayılır”²⁷. Farklı coğrafi alanlarda bulunan işyerleri de bu organizasyon içinde olabilir²⁸. Bu anlamda, işyeri kavramının geniş yorumlanarak, iş ilişkisinin gerçekleştiği, “iş sözleşmesinin konusunu oluşturan işin, işverenin iş organizasyonu dahilinde ifa edildiği yer” olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

B. Mutad İşyeri Kavramı ve Mutad İşyeri Hukukunun Tespitinde Kullanılan Farklı Terim ve İfadeler

1. Türk Doktrini ve Yargıtay Kararları Kapsamında Mutad İşyeri Kavramı

Mutad işyeri kavramı, iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk ve milletlerarası yetkinin tesisinde hayati önemi haizdir. Bu nedenledir ki, birçok farklı ülke hukukunda, objektif bağlama noktası olarak mutad işyeri tercih edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, mutad işyeri, MÖHUK’un mehzazı olan Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/a (Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2) hükmünde objektif bağlama noktası olarak tercih edilmiştir. Aynı şekilde, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun (EGBGB)²⁹ m. 30/f. 2 ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun³⁰ m. 121/f. 1 hükmünde yer alan objektif

²⁵ ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, **Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi**, Ankara 2016, s. 52. Yazara göre, özellikle son teknolojik gelişmeler ışığında, işyerinin bir “iş organizasyonu” olarak tanımlanması gerekecektir. Aynı yönde bkz. GÜVEN, Ercan / AYDIN, Ufuk, **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir 2017, s. 49.

²⁶ SÜZEK, **2017**, s. 195.

²⁷ SÜZEK, **2017**, s. 195; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, **2017**, s. 119; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, **2017**, s. 46. Ayrıca bkz. DOĞAN YENİSEY, **2007**, s. 24 ve s. 26.

²⁸ SÜZEK, **2017**, s. 196. Güven/Aydın da, işverenin iş organizasyonunu, işçinin evine, irtibat bürolarına, yurt geneline veya bir ilçeye yayılacak şekilde kurmuş olabileceğini dile getirmektedir (bkz. GÜVEN/AYDIN, **2017**, s. 39).

²⁹ Einführungsgesetz zum Bundesgesetzbuch (Introductory Act to the German Civil Code), in the version promulgated on 21 September 1994, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 2494, last amended by Article 17 of the Act of 20 November 2015, Federal Law Gazette I p. 2010.

³⁰ Loi fédérale sur le droit international privé, (RS 291; 18.12.1987).

bağlama kuralı uyarınca, bireysel iş sözleşmelerine işçinin işini mutaden yaptığı ülkenin hukuku uygulanmaktadır.

Daha çok “işyeri” kavramına odaklanan ulusal iş hukuku mevzuatlarına yabancı olan bu mutad işyeri kavramının, devletler özel hukuku tarafından geliştirildiği ifade edilmektedir³¹. Kanunlar ihtilafı sisteminde bir bağlama noktası olarak başvuru mutad işyeri kavramı, bağlama noktalarının vasıflandırılmasında genel olarak kabul edildiği üzere, Türk hukukuna uygun olarak nitelendirilmelidir³². Doktrinde, iş mutaden ifa edildiği yerin tespitinde yaşanan güçlükleri aşmak maksadıyla, “ tarafların işin yapılmasını öngördükleri yer” teriminin kullanılabileceği önerilmiş ise de³³, iş ilişkisinin ağırlıklı olarak görüldüğü yer ile taraf iradelerinin işaret ettiği yerin aynı olmayabileceği unutulmamalıdır.

Hangi işyerinin uygulanacak hukuku belirleyeceği bakımından Roma I Tüzüğü ile MÖHUK arasında önemli “terimsel” bir fark bulunmaktadır. Buna göre, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2’de “işçinin işini mutad olarak yaptığı ülke” hukukunun uygulanması öngörülmüş iken, MÖHUK m. 27/f. 2’de bağlama noktası olarak “işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri” tercih edilmiştir. Bu durum doktrinde fiili işyeri kavramı ile mutad işyeri kavramının ayrışıp ayrışmadığı tartışmasını yaratmıştır.

NOMER, “işçinin işini fiilen yerine getirdiği yerin, işyerini belirleyici tek unsur olduğunu” belirtmektedir. Bununla birlikte, işin ağırlık merkezinin bulunduğu yerin mutad işyeri olduğunu da ifade etmektedir³⁴. Yazar, bu konuda işçinin işverenle anlaşmasının esas alınacağını da eklemektedir. ÇELİKEL/ERDEM de, nerenin mutad işyeri olduğu konusunda taraf iradesinin belirleyici olduğunu ifade etmektedir. Taraf iradelerinin saptanamaması halinde ise, hizmetin niteliği ve özelliğinin, işin ağırlık merkezini belirleyeceğini, mutad işyerinin belirlenmesinde fiili işyerinin rol

³¹ GÖĞER, Erdoğan, **Devletler Özel Hukuku (Kanunlar İhtilafı)**, Ankara 1977, s. 322.

³² UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul 2011, s. 978.

³³ EBRAHİMİ, Seyed Nasrollah, *Mandatory Rules and Other Party Autonomy Limitations in International Contractual Obligations: (with Particular Reference to the Rome Convention, 1980)*, 2004, s. 419 (ELÇİN, 2012, s. 124’den naklen).

³⁴ NOMER, 2017, s. 346-347.

oynamayacağını vurgulamaktadır³⁵. ÇELİKEL, mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde kaleme aldığı eserinde, mutad işyeri ile fiili işyeri ayrımını çok somut bir biçimde ortaya koymuştur. Buna göre, “*mutad işyeri, işin ağırlıklı olarak yapıldığı yer olduğu halde, fiili işyeri geçici ve kısa süreli olarak işin yapıldığı yerdir*³⁶.” Bir diğer görüş uyarınca, “*mutad işyerinin neresi olacağını taraflar belirler*”; böyle bir belirleme yapılamıyor ise, “*yapılacak işin niteliği ve özelliği dikkate alınmalı, işin ağırlıklı olarak ifa edildiği yer mutad işyeri olarak belirlenmelidir*”³⁷. Bu anlamda, iş görme ediminin düzenli ve sürekli olarak ve bir bütün halinde belirli bir ülkede ifa edilmesi gereklidir³⁸.

ELÇİN, fiili işyeri ve işin fiilen yerine getirildiği yer kavram kargaşasının, MÖHUK'da tercih edilen ifadeden kaynaklandığını, şayet “*işverene yakınlığı ifade eden işyeri terimi kullanılmıyaydı*”, böyle bir kavramsal tartışmanın hiç çıkmayacağını savunmaktadır³⁹. Yazara göre, işin mutaden yapıldığı işyeri, işin mutaden yapıldığı ülkeden farklı bir ülkede bulunabilecektir; bu durumda, Türk kanun koyucusu, işverene bağlı, iş hukuku kaynaklı bir terim olan “işyeri” terimini kullanarak, “*işverenin*

³⁵ ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2017, s. 416.

³⁶ ÇELİKEL, Aysel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2004, s. 256. Yazar, mutad işyeri bulunmadığı takdirde, uygulanacak hukuk bakımından fiili işyerinin esas alınması gerektiğini de eklemektedir.

Çalışılan yer ile mutad işyeri kavramlarının farklı olduğu, “çalışılan yer”in, mutad/sürekli/geçici ayrımı yapılmaksızın fiilen nerede çalışılıyorsa orayı ifade ettiği yönünde bkz. AKYİĞİT, Ercan, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları**, I. Oturum/3. Tebliğ, İNTES Konferansı (18.02.2017), İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 31. Konuşmacı, bu anlamda İŞKUR Yurt Dışı Hizmet Form Sözleşmesi'nin 16. maddesinde yer alan ifadeye dikkat çekmiş ve hükümde atf yapılan “çalışılan ülke mevzuatı” ifadesinin bir hukuk seçimine işaret etmekle birlikte, bu hukukun mutad işyeri hukukundan farklı olduğunun altını çizmiştir. Anılan hüküm şu şekildedir “*Sözleşme maddelerinde, çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması halinde Türk mevzuatı uygulanacaktır.*” (bkz. <https://www.iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam/>; erişim tarihi: 28.07.2018). Ayrıca bkz. BAYCIK, Gaye, “Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürelen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk”, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları (Makaleler)**, İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 115.

³⁷ SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları (Makaleler)**, İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 70.

³⁸ SENYEN KAPLAN, 2017, s. 70.

³⁹ ELÇİN, 2012, s. 125.

*menfaatlerini korumayı tercih etmiştir*⁴⁰.” Diğer taraftan, işin mutad yapıldığı yerin, tarafların sözleşmede işyeri olarak belirlediği yerden farklı olması halinde, ilgili sözleşme hükmüne değil, işin mutaden ifa edildiği yere riayet edilmesi gerektiği görüşündedir⁴¹.

Sonuç olarak, tüm bu görüşleri toparlamak gerekirse, Türk doktrininde ifade edildiği üzere, işin mutaden yapıldığı yer, işin belirli bir anda fiilen ifa edildiği yer ile aynı değildir⁴². Mutad işyeri belirlenirken, iş sözleşmesi bir bütün olarak ele alınmalıdır; bu anlamda, işçinin işini nicelik ve nitelik bakımından ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı şekilde yerine getirdiği önem taşımaktadır⁴³; “*işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün mutad olarak yapıldığı yer*” mutad işyeri olarak kabul edilmektedir⁴⁴.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, mutad işyeri kavramının açıklandığı bir karara rastlamadığımızı belirtmek isteriz. Zira, Yargıtay’ın verdiği ve yeni dönemde istinaf kanun yolu sonucunda verilen kararlarda istikrarlı şekilde mutad işyerinin hangi ülkede olduğu ile ilgilenilmediği, daha ziyade uyuşmazlığın Türk hukuku ile ilişkilendirilerek Türk iş mevzuatının koruyucu hükümlerinin uygulanmaya çalışıldığı görülmektedir⁴⁵.

⁴⁰ ELÇİN, 2012, s. 125.

⁴¹ ELÇİN, 2012, s. 126.

⁴² ELÇİN, 2012, s. 123.

⁴³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, 2018, s. 292.

⁴⁴ EKŞİ, 1997, s. 126. TUNCAY, iş ilişkisinin “*teknik ve ekonomik yönü itibarıyla ağırlık noktasının ilişkin bulunduğu hukuka tabi olması*” gerektiğini ifade etmektedir (bkz. TUNCAY, 1977, s. 907). Yazar, ister karakteristik edimin ifa edildiği yer, ister akdin ifa yeri olarak kabul edilsin, işin görüldüğü yer hukukunun iş ilişkisine en uygun düşen hukuk olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca bkz. AYDIN, Kemal Gürhan, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları**, I. Oturum/2. Tebliğ, İNTES Konferansı (18.02.2017), İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 24. Konuşmacı, özellikle yurt dışında yürütülen inşaat projelerinde istihdam edilen işçiler bakımından mutad işyerinin hiçbir zaman Türkiye olamayacağını altını çizmektedir.

⁴⁵ “*Dosya kapsamına göre davalı şirket Türkiye merkezli bir şirkettir. Davacı işçi davalı şirketin Libya ülkesinde bulunan şube işyeri üzerinden istihdam edilmiştir. Davacı, davalı tarafından Libya’da çalıştırılmak üzere Türkiye’de işe alınmıştır. Bu durumda Türk iş hukukunun işçiye sağladığı asgari koruma Libya’da da devam eder. Bu yönüyle işçiyi koruyucu düzenlemeler kamu düzenindedir. 5718 sayılı kanunun 27. maddesi uyarınca davacının mevzuata dayalı talep edebileceği haklar en geniş Türk iş hukuku mevzuatındaki kapsamda olabileceğinden ve davacı Türk iş hukukuna göre talepte bulunduğu davalının Libya hukukunun uygulanması yönündeki istinaf başvuru sebebine itibar edilmemiştir.*” (İstanbul BAM, 30.HD, E. 2016/242 K. 2017/227, 20.02.2017).

“*Buna göre davalı şirketin Libya merkezli değil, Türkiye merkezli olduğu, davacının Libya’daki şube işyeri üzerinden istihdam edildiği, davacının Türk vatandaşı olup, davalı şirketin de Türk Ticaret*

Türk mahkemelerinin bu uygulamasında, çoğu zaman, MÖHUK m. 27/f. 4 hükmüne dahi atıf yapılmamaktadır. Mutad işyeri kavramı üzerinde durmaksızın ve çoğu Türk şirketleri veya bu şirketler ile “organik bağ” içindeki yabancı iştirakleri tarafından yurt dışında çalıştırılan Türk işçilerin çalışmalarına ilişkin hakları konu alan uyuşmazlıkların⁴⁶ MÖHUK m. 27/ f. 2'nin uygulama alanına girip girmediği konusunu araştırmaksızın verilen bu kararların MÖHUK m. 27 sistemi ile ters düştüğü bir gerçektir^{47 48}.

Siciline kayıtlı şirket olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Türk iş hukukunun işçiye sağladığı asgari koruma, Libya'da da devam eder. Bu yönü ile işçiyi koruyucu düzenlemeler kamu düzenindedir. Dolayısıyla davalının Libya hukukuna atıf ile Türk hukukundaki hakları dışlar biçimdeki savunmalarının dikkate alınması mümkün değildir. 5718 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca davacının mevzuata dayalı talep edebileceği haklar en geniş biçimde, Türk İş Hukuku mevzuatındaki kapsamda olabileceğinden ve davacı da, bu kapsamda talepte bulunduğundan, davalının Libya hukukunun uygulanarak dava konusu alacakların reddi gerektiği savunmasının ve giderek bu yöndeki istinaf sebebinin yerinde olmadığı anlaşılmıştır.” (İstanbul BAM, 32.HD, E. 2016/255 K. 2017/83, 09.02.2017). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 32.HD, E. 2016/140 K. 2017/94, 16.02.2017; İstanbul BAM, 32.HD, E. 2016/143 K. 2017/95, 16.02.2017; İstanbul BAM, 32.HD, E. 2016/254 K. 2017/84, 09.02.2017 (kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr; erişim tarihi: 20.07.2018).

⁴⁶ Ankara BAM, 6.HD, E. 2016/317 K. 2017/662, 11.04.2017; Yarg. 9.HD, E. 2012/8226 K. 2012/36419, 06.11.2012; Yarg. 9.HD, E. 2012/23286 K. 2012/36425, 06.11.2012; Yarg. 9.HD, E. 2012/13872 K. 2012/36420, 06.11.2012; Yarg. 9.HD, E. 2012/15508 K. 2012/36420, 06.11.2012 (www.lexpera.com.tr; erişim tarihi: 20.07.2018).

⁴⁷ Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kararların hiçbirinde mutad işyerinin yabancı ülkede bulunduğu tespiti yapılmamış; doğrudan Türk iş mevzuatının uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir. Oysa Yargıtay, bu uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 27/f. 4'ü uygulayarak, uyuşmazlık ile sıkı ilişkili bulunduğu Türk hukukunun uygulanmasına ve işçinin Türk iş mevzuatının koruyucu hükümlerinden faydalanmasını sağlayabilirdi. Bu yönde rastladığımız bir karar için bkz. İstanbul BAM, 29.HD, E. 2017/774 K. 2017/578, 19.04.2017: “Davalı vekili, uyuşmazlığa Arnavutluk hukukunun uygulanması gerektiğini savunmuştur. İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk İş Hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye’de kişi veya kişiler işçinin işverenini kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır (Yargıtay 7.HD’nin 24.10.2013 tarih,2013/10105 E,2013/17312 K, Yargıtay 9:HD’nin 18.02.2011 tarih, 2009/42000 E,2011/3964 K sayılı ilamları) Dosya kapsamından davacının Türk vatandaşı olduğu, davalı şirket merkezinin Türkiye’de olduğu ve yurtdışındaki işyerinde çalıştırmak üzere davacıyı yurt dışına götürdüğü, davalı işyerinden davacı adına sigorta primlerinin ödendiği, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun Türk Hukuku olduğu ve uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.” Ayrıca bkz. ERDOĞAN/ERDOĞAN, **2016**, s. 974 ve s. 977. Yargıtay’ın “organik bağ” yorumunun eleştirisi için bkz. ÇELİKEL/ERDEM, **2017**, s. 422. Aydın da, uygulamadan örnekler vererek, mümkün olmadığı halde, Türk hukukunun işçiyi koruyan hükümlerinin uygulanmasına karşı davalı işverenlerce yapılan itirazların dikkate alınmadığını, hakimlerin MÖHUK m. 27’yi kanun koyucunun amacı doğrultusunda uygulamadıklarını dile getirmektedir (bkz. AYDIN, **2017**, s. 24 ve 26). Ayrıca bkz. AKYİĞİT, **2017**, s. 34-35; BAYCIK, **2017**, s. 116.

Yargıtay eski tarihli bir kararında (Yarg. 9.HD, E. 1992/1621 K. 1992/7890, 06.07.1992; www.kazanci.com, erişim tarihi: 21.06.2018), somut olayın özelliklerinin Türkiye ile sıkı irtibat sağlamasına rağmen, borcun ifa yeri [mutad işyeri] hukuku olan Libya hukukunun uygulanması

2. AB Hukuku Kapsamında Mutad İşyeri Kavramı ve Avrupa Adalet Divanı'nın Yorumu

MÖHUK m. 27/f. 2'de olduğu gibi, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2 de, mutad işyerinin bağımsız ve iş sözleşmesine özgü bir tanımını içermemekte; işin mutaden yapıldığı yerin tespitine ilişkin bir açıklamaya yer vermemektedir⁴⁹. Dolayısıyla uluslararası doktrinde Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2'de yer alan kavramların AAD tarafından yorumlanması ve hükmün bu yorumlara bağlı kalınarak geliştirilmesi gerektiği ifade olunmaktadır⁵⁰. Bu kapsamda, “sözleşmenin ifası”, “işçi tarafından yalnızca iş sözleşmesine uygun, birincil (esas) ve doğrudan bağlı olarak yürütülen faaliyeti” ifade edecek şekilde yorumlanmalıdır⁵¹. İşin “belirli bir ülkede veya ülkeden” yapılması ise, işçinin işverene karşı yükümlülüklerinin esaslı bölümünü ifa ettiği yeri veya işçinin işe ilişkin faaliyetini sürdürmek üzere oluşturduğu işlevsel merkezi yani işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin önemli bir bölümünün yürütüldüğü yeri ifade etmektedir⁵².

Bu noktada, Roma Konvansiyonu ile Roma I Tüzüğü arasında en önemli farkı yaratan düzenleme üzerinde ayrıca durmakta yarar görüyoruz. Roma I Tüzüğü m. 8

gerektiğine, ancak Libya mevzuatının uygulanmasının Türk kamu düzenine aykırı olacağına hükmetmiştir. Ayrıca bkz. DOĞAN, Vahit, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara 1996, s. 88.

⁴⁸ Yargıtay'ın, mutad işyeri kavramını açıklayan bir kararına ulaşamadıysak da, ender de olsa, mutad işyerini tespit ettiği kararlarına rastlamak mümkündür. Bkz. Yarg. HGK, E. 1989/10-316 K. 1989/411, 07.06.1989: “m. 24/2 uyarınca “...borcun ifa yeri hukuku...” nun uygulanması gerekeceğinden ve iş akitlerinde ifa yeri, işçinin hizmet edimini ifa edeceği yer olup, davacı işçi edimini Mekke Şehri orta okul inşaatı işyerinde ifa edeceğinden dolayı, ifa yerinin Suudi Arabistan olduğu ve bu devlet hukukunun uygulanması gerekeceği açık ve seçiktir” (kararın incelenmesi için bkz. TUNCAY, Aziz Can, **Çimento İşveren Dergisi**, Sayı: 2 Cilt: 4 (Mart 1990), s. 14-18; bkz. http://www.ceis.org.tr/dergi/mart1990/karar_inceleme.pdf; erişim tarihi: 18.08.2018. Tuncay, somut olayın sosyal güvenlik hukuku mevzuatına ilişkin olması nedeniyle, Yargıtay'ın mülga 2675 sayılı MÖHUK hükümlerini uygulamasının doğru olmadığı görüşündedir.); Yarg. 21.HD, E. 2010/10129 K. 2011/12849, 08.12.2011 (www.lexpera.com.tr; erişim tarihi: 25.05.2018).

⁴⁹ ELÇİN, 2012, s. 123.

⁵⁰ MORENO, 2016, s. 587.

⁵¹ MORENO, 2016, s. 587; COURSIER, Philippe, **Le Conflit de lois en matière de contrat de travail**, Paris 1993, s. 100. COURSIER, bu noktada, ifası söz konusu olan sözleşmenin, söz konusu sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ve sözleşmenin ifasının ortaya çıkardığı etkilerin tam ve kesin olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁵² MORENO, 2016, s. 587; STAUDINGER, 2015, s. 302; ZANOBETTI, Alessandra, “Employment Contracts and The Rome Convention: The Koelzsch Ruling of The European Court of Justice”, **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Octubre 2011, Vol. 3 No. 2, s. 346.

düzenlenirken, işin sadece belirli bir ülke sınırları içinde yapılmasını değil, fiilen birden fazla ülkede ifa edilse dahi, işçi ve iş ile tek bir ülke arasında en sıkı bağın kurulması durumunda da, mutad işyerinin tespit edilmesine imkan sağlayan bir düzenlemenin kabulü yoluna gidilmiştir. Böylece, mutad işyeri hiçbir şekilde belirlenemeyen, işin hiçbir ülke ile sıkı bir bağ içinde olmadığı durumların, mutad işyerinin tespit edilebileceği durumlardan ayrılması sağlanmıştır. Roma I Tüzüğü m. 8’de yer alan ülkeden (“*from which*”) ifadesi, işçi ve iş ile sıkı bağ kuran (mutad/menşe/asıl) işyeri dışındaki ülkelere yapılan seyahatlerden/ yer değişikliklerinden sonra, asıl işyerine dönen işçileri kapsamak üzere kabul edilmiştir⁵³. Bu işçilerin asıl/mutad işyerlerinin, işverenin işçiyi işe alan işyeri/esas işyeri/merkezinden farklı bir ülke olması halinde, uygulanacak hukuk değişecektir. Örneğin, Fransa-İsviçre sınırında, merkezi Almanya’da bulunan bir market zincirinde kasiyer olarak çalışan bir işçinin, günün belirli bir bölümünde İsviçre’de, belirli bir bölümünde de Fransa’da çalıştığını ve akşam Fransa’daki evine döndüğünü düşünelim. Bu örnekte, işçi hakkında, işin mutaden belirli bir ülkede ifa edilmediğinden hareketle, işverenin merkezinin yani Alman hukukunun veya işçinin İsviçre’deki işyerinde işe alınması ihtimalinde, İsviçre hukukunun uygulanması söz konusu olabilecektir ki, her iki hukukun uygulanması da, aşağıda görüleceği üzere AAD’nin mutad işyeri yorumundan farklı bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

Roma I Tüzüğü ile kabul edilen ve mutad işyeri kavramını işin sadece belirli bir ülkede ifa edildiği hallere özgülemeyen anlayış, “işin yoğunluk merkezini tespit etme” düşüncesi ile uyum içindedir. Bu anlamda, işin bir “ülkeden” ifası, o ülke ile iş arasında sıkı bir bağ kurmaya elverişli şekilde yorumlanmalıdır; aksi halde, iş ilişkisi ile en sıkı irtibatı kuran hukuku bulmak ve böylece milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlama amacı ile ters düşülmesine sebep olunacaktır⁵⁴.

AAD, *Rutten* kararında⁵⁵, Brüksel Konvansiyonu m. 5/f. 1 çerçevesinde yetkili mahkemenin tespiti ile ilgili olarak, mutad işyerinin tanımını şu şekilde yapmıştır: “*İşin*

⁵³ STAUDINGER, 2015, s. 304.

⁵⁴ STAUDINGER, 2015, s. 306.

⁵⁵ AAD, *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd.*, C-383/95, 09.01.1997, ECR I 57-I 77.

birden fazla ülkede icra edilmesi halinde, mutad işyeri, işçinin işe ilişkin faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere oluşturduğu etkin merkezin bulunduğu yerdir.” AAD, mutad işyerinin belirlenmesinde somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini, bu anlamda işçinin işin icrası ile ilgili olarak en çok nerede vakit geçirdiğinin, varsa işçinin işin yürütülmesi ile ilgili olarak kullandığı çalışma ofisinin yerinin, -mutad işyerinin bulunduğu ülke dışına gerçekleştirdiği- iş seyahatlerinden sonra döndüğü yerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Doktrinde de, zayıf taraf olan işçinin korunması amacı ile uyumlu bir biçimde, mutad işyerinin, iş sözleşmesinde yer alan hükümlerden ziyade, olay ve olgulara (detaylı ve fiili bir incelemeye) dayalı, sözleşmenin güncel ifasına ilişkin durumların esas alınarak yorumlanması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁵⁶. Bu anlamda, gerek milletlerarası yetki, gerekse uygulanacak hukukun belirlenmesinde başvurulacak mutad işyeri kavramının, “*koruyucu bir kriter olarak kabul edilmesi gerekir*”⁵⁷.

AAD'nin *Rutten* kararında vardığı bu sonuç, iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin tespiti ile ilgili olarak vermiş olduğu *Mulox* kararı⁵⁸ ile aynı doğrultudadır. AAD, anılan kararda da, Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan kavramların bağımsız (otonom) ve Konvansiyon'un yeknesak şekilde uygulanmasına elverişli yorumlanması gerektiğinden yola çıkarak, işin birden fazla ülkede ifa edilmesi halinde, işçinin işverene karşı yükümlülüklerinin önemli bir bölümünü hangi ülkede veya hangi ülkeden ifa etmiş ise, o ülkenin mutad işyeri ülkesi olduğunu kaydetmiştir⁵⁹.

⁵⁶ Van HOEK, Aukje A.H., “Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union”, **ELR**, November 2014 No. 3, s. 160 (bkz. https://repub.eur.nl/pub/77390/ELR_2014_03_006.pdf).

⁵⁷ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, **2011**, s. 978.

⁵⁸ AAD, *Mulox IBC Ltd. v. Hendrick Geels*, C-125/92, 13.07.1993, ECR I 4075.

⁵⁹ AAD, milletlerarası yetki tesisine ilişkin eski tarihli kararlarında özellikle, iş sözleşmelerinin kendine özgü niteliği üzerinde durmuş ve sözleşmeyi karakterini veren edimin işin ifası olduğuna dikkat çekerek, işin yapıldığı yer mahkemelerinin uyuşmazlık ile en sıkı bağı kuran mahkemeler olduğunu vurgulamıştır (bkz. AAD, *Six Constructions Ltd. v. Paul Humbert*, C-32/88, 15.02.1989; AAD, *Ivenel v. Schwab*, C-133/81, 26.05.1982; AAD, *Shenavai v Kreischer*, C-266/85, 15.01.1987). Ayrıca bkz. ZANOBETTI, **2011**, s. 344-345; GRUŠIĆ, Uglješa, **The European Private International Law of Employment**, 2015, s. 110-111; GULOTTA, Carla, “The First Two Decisions of the European Court of Justice on the Law Applicable to Employment Contracts”, **Cuadernos de Derecho Transnacional** Octubre 2013, Vol. 5 No. 2, s. 588.

Bu kapsamda, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3 çerçevesinde, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun (MÖHUK m. 27/f. 3 bakımından ise, işverenin esas işyeri hukukunun) uygulanacağı düşünülen pek çok sözleşmenin aslında mutad işyerinin belirlenmesine elverişli sözleşmeler olduğu sonucuna varılmaktadır⁶⁰. Uygulamada bir hayli sık rastlanan bu sözleşmeler arasında, uluslararası kara ve hava taşımacılığı sözleşmeleri, birden çok ülkede ifa edilen satış ve pazarlama faaliyetlerine ilişkin sözleşmeler veya yine birden çok ülkede seyyar olarak çalışan (aşçı, şoför, fuar ve eğlence sektörü vb.) işçilerin taraf olduğu sözleşmeler yer almaktadır. Bu sözleşmeler bakımından mutad işyerinin tespitinde dikkate alınacak kriterler aşağıda incelenecektir⁶¹.

Görüldüğü üzere, AAD içtihadı, mutad işyeri kavramının iş hukuku mevzuatı dışında, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklara özgü şekilde yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu durum çalışmamızın ilgili bölümlerinde, Roma I Tüzüğü'nün 8. maddesinin uygulanmasına ilişkin farklı AAD kararları ile de desteklenmektedir. Bu çerçevede, "işin mutaden yapıldığı yer" otonom bir kavram olarak, gerek uygulanacak hukuk, gerekse milletlerarası yetkinin tespitinde, kendi içinde öngörülebilir ve hukuki istikrarı sağlayacak bazı kıstaslara tabi şekilde değerlendirilmelidir. Kavramın yorumu, "işverenden" ve "işverenin işyerleri"nden bağımsız olarak, işçinin işverene karşı yükümlülüklerini ağırlıklı olarak ifa ettiği yerin tespiti yoluyla yapılmaktadır. AAD'nin yaptığı bu yorum, farklı terimsel tartışmalara rağmen Türk doktrinin genel anlamda vardığı sonuç ile de uyumludur.

C. Mutad İşyeri Kavramının Yabancı Unsurlu Bireysel İş Sözleşmeleri Bakımından Önemi

MÖHUK m. 27/f. 1 uyarınca, "*iş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.*" MÖHUK m. 27/f. 1'in taraflara sınırlı da olsa bir hukuk seçimi yapma imkânı tanıdığını daha önce belirtmiştik. Tarafların arasında hukuk seçimi yapılmış olması MÖHUK m. 27/f. 2'ye göre mutad işyerinin tespitini gereksiz kılmamaktadır. Hükmün açık ifadesi uyarınca, seçilen hukuk ile objektif bağlama

⁶⁰ STAUDINGER, 2015, s. s. 304; ZANOBETTI, 2011, s. 340 vd.

⁶¹ Bkz. aşağıda "Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmeleri" başlıklı bölüm.

noktası uyarınca tespit edilen hukuk arasında karşılaştırma yapabilmek için mutlaka objektif hukukun belirlenmesi gerekmektedir⁶². Hakim bu karşılaştırmayı re'sen yapacaktır⁶³.

MÖHUK m. 27/f. 2'ye göre mutad işyerinin tespiti, hukuk seçimi yapılmayan iş sözleşmeleri bakımından da gereklidir. Zira, sözleşme konusu işin mutaden “belirli bir ülkede”⁶⁴ ifa edilip edilmediği, MÖHUK m. 27'nin kanunlar ihtilafı sisteminin kilit taşıdır; bir sonraki fıkrada yer alan “işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun” uygulanabilmesi bakımından da MÖHUK m. 27/f. 2'deki bağlama noktasının uygulanması konusundaki belirlemenin yapılması zorunludur. Diğer taraftan, MÖHUK m. 27/f. 3'ün uygulanması halinde, 2. fıkrada öngörülen koruma da ortadan kalkacaktır.

MÖHUK m. 27'nin öngördüğü bu sistem doktrinde ardışık (birbirini izleyen) bir bağlama noktası sistemi olarak tanımlanmaktadır⁶⁵. Bu ardışık bağlama noktası sistemi, bir taraftan sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasını amaçlarken, diğer yandan -ve daha önemlisi- iş sözleşmesi ile en yakın bağlantılı hukukun belirlenmesini

⁶² Roma I Tüzüğü m. 8/f. 1, f. 2-3 ve 4 uyarınca işçinin sahip olacağı asgari korumanın (bu fıkralar uyarınca belirlenen hukuklarda “sözleşme ile değiştirilemeyecek” hükümlerden işçinin faydalanmasının önüne geçmeksizin) tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde de geçerli olacağını düzenlemektedir. Oysa MÖHUK m. 27/f. 1'de tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları halinde, işçinin -yalnızca ikinci fıkra uyarınca-, mutad işyeri hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgari korumadan yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, Roma I Tüzüğü düzenlemesinde, “asgari koruma” bakımından yalnızca mutad işyeri hukuku ile yetinilmediği görülmektedir. İşçinin haklarının, subjektif bağlama noktası dışında, hüküm kapsamında belirlenen tüm hukukların sağladığı asgari koruma ile güvence altına alınması amaçlanmış, “koruma” amacı üzerine yoğunlaşmıştır. MÖHUK'da ise, işçinin sadece mutad işyeri hukuku ile korunabileceği düşüncesinden hareket ile “mutad işyeri” kavramı üzerinde durulduğu görülmektedir.

⁶³ STAUDINGER, 2015, s. 298. Yapılacak karşılaştırmanın soyut ve bütüncül mü olması gerektiği, somut ve tekil mi olması gerektiği ya da ilgili hükümler temelinde bir “grup karşılaştırması”nın tercih edilmesinin mi uygun olacağı ve “yararlılık” ilkesi hakkında bkz. STAUDINGER, 2015, s. 298; ELÇİN, 2012, s. 100 vd.; DOĞAN, 2007, s. 155 vd.; DOĞAN, 1996, s. 73 vd.

⁶⁴ MÖHUK m. 27/f. 2, birincil objektif bağlama noktası olarak “işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri”ni belirlemektedir. Buna mukabil, hükmün 3. fıkrasında, f. 2'de belirlenen bağlama noktasının uygulanamayacağı durum olarak, işçinin işini belirli bir ülkede yapmayı devamlı olarak birden fazla ülkede yapması” gösterilmektedir. Bu nedenle, aslında f. 2'nin uygulanabilmesi için, mutad işyerinin belirli ve tek bir ülkede bulunması gereği ortaya çıkmaktadır ki, kanımızca hükmün uygulanmasını sorunlu hale getiren de bu noktadır. Bkz. aşağıda “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmeleri” başlıklı bölüm.

⁶⁵ MORENO, 2016, s. 586.

sağlamaktadır⁶⁶. Daha önce de belirttiğimiz üzere, mutad işyerinin tespiti bu anlamda tam da merkezde bulunmaktadır. Hukuk seçimine ilişkin hükmün uygulanması bakımından hemen hemen bütün ulusal hukuk sistemleri “işyeri” hukukunun uygulanmasını öngörmektedir. Zira bu hukuk, taraflar bakımından öngörülebilir olduğu kadar, taraf menfaatlerini de en iyi dengeleyen ve farklı ulusal iş piyasalarının düzenlenmesinde en uygun bulunan hukuktur⁶⁷. Doktrinde, işveren açısından kendisine bağlı olarak belirli bir ülkede çalışanların, vatandaşlıklarına bakılmaksızın, aynı hukuka tabi kılınmalarını sağlayan mutad işyeri hukukunun en uygun bağlama noktası olduğu dile getirilmektedir; böylece, işçiler arasında gözetilmesi gereken “eşitlik ilkesi”ne de uygun bir bağlanma noktası tercih edilmiş olmaktadır⁶⁸. Bu sonuç işyerinde ayrımcılığın önlenmesine, böylece çalışma barışının sağlanmasına da hizmet edecektir⁶⁹. Her ne kadar, taraflara, iş sözleşmesine uygulanacak hukuku belirleme yetkisi verilerek çalışanlar arasında ayırım yapmaya imkan verildiği düşünülebilecek ise de, mutad işyeri hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgari korumanın gözetilmesi, en azından işçinin sahip olduğu asgari haklar bakımından bir eşitliğin sağlandığı sonucunu yaratmaktadır.

Ayrıca, işçiler, çalıştıkları ülkenin ekonomik ve politik şartlarından ve işgücüne dair politikalarından etkilenmektedirler⁷⁰. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bu durum tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları halinde de geçerlidir. İşçinin çalıştığı ülkenin doğrudan uygulanan kuralları iş sözleşmesine uygulanacak hukuku ve iş uyumsuzluklarında varılacak maddi sonucu etkin bir biçimde değiştirebilmektedir.

⁶⁶ MORENO, 2016, s. 586.

⁶⁷ MORENO, 2016, s. 586-587. DOĞAN’a göre de, “iş sözleşmesi statüsünün sıkı ilişki esasına göre tespitinde en güçlü ölçüt mutad işyeridir” (bkz. DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2017, s. 395; DOĞAN, 1996, s. 79). TEKİNALP/UYANIK da, iş sözleşmesinde ağırlık noktasını teşkil eden yerin mutad işyeri olduğunu belirttikten sonra, sözleşmelere uygulanacak hukuku belirleyen genel bağlama kurallarında karakteristik edim borçlusunun yerleşim yerine ya da mutad meskenine atıf yapıldığını, iş sözleşmeleri bakımından ise, karakteristik edim borçlusu olan işçinin yerleşim yeri ya da mutad meskeninin değil, işin mutaden yapıldığı yerin esas alındığını dile getirmektedir (bkz. TEKİNALP/UYANIK, 2016, s. 330).

⁶⁸ MORENO, 2016, s. 587; ZANOBETTI, 2011, s. 356; ELÇİN, 2012, s. 120; BAYCIK, 2017, s. 115.

⁶⁹ ZANOBETTI, 2011, s. 356; ELÇİN, 2012, s. 120; BAYCIK, 2017, s. 115.

⁷⁰ ZANOBETTI, 2011, s. 347; Van HOEK, 2014, s. 161; ELÇİN, 2012, s. 120.

Diğer taraftan işyeri/mutad işyeri hukukunun bağlama noktası olarak tercihi, uygulanacak hukuk ile iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespitinde de paralellik sağlamaktadır; böylece aynı uyuşmazlık ile ilgili birden fazla devlet mahkemesinin yetkilendirilmesinin de önüne geçilmiş olacaktır⁷¹. Milletlerarası yetki ile uygulanacak hukukun aynı kavramlara bağlı olarak tespiti hukuki güvenlik, istikrar ve tutarlılığın sağlanması bakımından da önemlidir⁷². AAD, mutad işyeri kavramını, kanunlar ihtilafı alanından ziyade, milletlerarası yetkinin tesisi bakımından tartışmış ve aşağıda yeri geldiğinde değinileceği üzere, kavramın içeriğinin belirlenmesi bakımından hatırı sayılır bir içtihat ortaya koymuştur. AAD'nin milletlerarası yetki konusundaki yorumu, kanunlar ihtilafı bakımından da geçerlidir⁷³.

II. MUTAD İŞYERİNİN TESPİTİ ve MÖHUK m. 27/f. 2'NİN UYGULAMA ALANI

A. Mutad İşyerinin İşin Yapıldığı Ülke(ler) Bakımından Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, mutad işyerinin bulunduğu yerin tespiti bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun ve bu hukukun sınırlarının belirlenmesinde hayati önemi haizdir. Bununla birlikte, mutad işyerinin değişkenliği, iş akdi statüsünün de değişmesi sonucunu doğurmaktadır⁷⁴. Bireysel iş sözleşmelerinin uygulama alanının genişliği, diğer bir ifadeyle, yapılış şekil ve yeri itibarıyla birbirinden çok farklı işlerin

⁷¹ MORENO, 2016, s. 587. Aynı yönde bkz. TEMMING, Felipe, “The Case of Sandra Nogueira and Others v Crewlink Ireland Ltd and Miguel José Moreno Osacar v Ryanair Designated Activity Company. Comment to Court of Justice of the European Union (Second Chamber), Judgement of 14 September 2017, Case C-168/16”, **European Labour Law Journal**, Vol. 9 Issue 2 (June 2018), s. 212. Yazar, Roma ve Brüksel Tüzüklerinin ilgili maddelerinin istikrar ilkesi çerçevesinde yorumunun, mutad işyeri kavramı ile ilgili pek çok davada, uygulanacak hukuk ile yetkili mahkemenin “senkronizasyonuna” katkı sağlayacağını ifade etmektedir.

⁷² MORENO, 2016, s. 582.

⁷³ Van HOEK, 2014, s. 159.

⁷⁴ TARMAN, 2010, s. 534. STAUDINGER'e göre, mutad işyeri bağlama noktası olarak değişkendir. Sözleşmenin yapıldığı anın belirleyici olduğu diğer kanunlar ihtilafı kurallarının aksine, Roma I Tüzüğü m. 8'de yer alan kuralın uygulanmasında uyuşmazlık anındaki mutad işyeri belirleyicidir; ancak mutad işyeri değişmiş ise, iş ilişkisi değişimin öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde bir bütün olarak değerlendirilmelidir (bkz. STAUDINGER, 2015, s. 303).

bireysel iş sözleşmelerine konu olması, mutad işyerinin de her bir iş sözleşmesine bağlı olarak tespitini gerekli kılmaktadır. Örneğin, işçinin işini evinde ifa etmesi (“*homeworkers*”) halinde mutad işyeri işçinin evidir⁷⁵; telefon ile ifa edilen işlerde (“*tele-workers*”), örneğin anketörler bakımından mutad işyeri sisteme veri girişinin yapıldığı yerdir⁷⁶. Bu tür örneklerin dışında, işin sabit bir yerden değil de, farklı birkaç yerden yürütüldüğü durumlarda mutad işyerinin tespiti, kendine özgü birtakım özellikler arz etmektedir.

MÖHUK m. 27 düzenlemesinin mehzazı Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/a düzenlemesinde, objektif bağlama noktası olarak mutad işyeri hukukunun uygulanmasında, işçinin işini yalnızca tek bir ülkede ifa ettiği durumlar esas alınmakta; işçinin işini birden fazla yerde ifa etmesi halinde ise, m. 6/f. 2/b’de yer alan “işçinin işe alındığı işyerinin bulunduğu ülke hukukunun” uygulanacağı belirtilmekte idi⁷⁷. Buna mukabil, Roma Konvansiyonu’nu yürürlükten kaldıran Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2’de ise iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk, benzer fakat aynı olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, “iş sözleşmesine uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemiş olması halinde sözleşme, işçi işini mutaden hangi ülkede, veya böyle bir ülke

⁷⁵ TARMAN, 2010, s. 535; STAUDINGER, 2015, s. 303.

⁷⁶ STAUDINGER, 2015, s. 303.

⁷⁷ MORSE, 1992, s. 17. MORSE, işçinin işini birden fazla ülkede ifa etmesi halinde, m. 6/f. 2/b hükmünün uygulanması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt duymamakta; işçinin mutad işyerinin değişmesi halinde ise hangi hükmün (m. 6/f. 2/a veya b bendi) uygulanmasının doğru olacağını tartışmaktadır. Buna göre, mutad işyerinin değişmesi halinde uyuşmazlığın çıktığı andaki mutad işyerinin esas alınabileceğini önermekte, ancak bu çözümün sözleşmenin kuruluş anını esas alan genel düzenlemeden (Roma Konvansiyonu m. 4) ayrıldığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, böyle bir durumda işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanmasının, 6. maddenin son cümlesinde yer alan ve her halükârda sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören kaçış hükmü (“*proviso*”) ile bertaraf edilebileceğini ve işçinin işe alındığı işyeri hukuku yerine, mutad işyeri hukukunun uygulanabileceğini belirtmektedir. (bkz. MORSE, 1992, s. 17-18). WILLIAMS da, gerek işin mutaden yapıldığı yer hukukunun, gerekse işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanmasının, bu hukuklardan birinin sözleşme ile en sıkı ilişkiyi sağlaması halinde mümkün olabileceğini, aksi halde zaten maddenin son cümlesinin (*proviso*) uygulama alanı bulacağına dikkat çekmektedir (bkz. WILLIAMS, Patrick Ross, “The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations”, *Int'l & Comp. L.Q.*, 35/1 (1986), s. 26). Ne var ki, Roma Konvansiyonu m. 6’yı değiştiren Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2 uygulaması, işçinin işini birden fazla ülkede ifa etmesi halinde dahi, objektif bağlama kuralı olarak işin mutaden yapıldığı yer hukukunun uygulanacağı yönündedir. Bu nedenle, tartışma ancak, ikincil bağlama noktalarının (Roma I Tüzüğü m.8/f. 3 ve MÖHUK m. 27/f. 3) kaçış hükmü karşısında uygulanıp uygulanamayacağı noktasında önem arz etmektedir. Bkz. aşağıda “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmeleri” ve “MÖHUK m. 27/f. 3’ün Uygulama Alanı ve Tercih Edilen Bağlama Noktasının MÖHUK m. 27’nin Amacına Hizmet Edip Etmediği Meselesi” başlıklı bölümler.

bulunmadığı takdirde, hangi ülkeden ifa ediyorsa, o ülkenin hukuku tarafından idare edilir.” Bu kapsamda, işin tek bir ülkede ifa edildiği durumlar ile birden fazla ülkede ifa edildiği durumların birbirinden bağımsız şekilde incelenmesi gerekmektedir.

2. İşin Yapıldığı Ülkenin Belirlenmesi

a. Tek Bir Ülkede İfa Edilen Bireysel İş Sözleşmeleri

Mutad işyerinin tespiti, işin tek bir ülkede ifa edildiği durumlar açısından herhangi bir zorluk yaratmamaktadır. İşçinin geçici süreyle çalışmak üzere bir ülkeden başka bir ülkeye gönderildiği durumlarda da (*“temporary posting”*) aynı şey geçerlidir; yeter ki, “göndermenin geçici olduğu” kolay bir şekilde tespit edilebilsin. Zira, gerek Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2/c. 2, gerekse MÖHUK m. 27/f. 2/c. 2’de farklı ifadelerle de olsa, açıkça, geçici göndermelerin mutad işyerini değiştirmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde de, “*mutad işyerinin uzun bir süre için dahi olsa, geçici olarak değişmesinin bağlama kuralının değişmesi sonucunu doğurmayacağı*” dile getirilmiştir⁷⁸. Bu anlamda, mutad işyeri dışına yapılan geçici görevlendirmeler “*mutad işyerinin yayılması*” teorisinin uygulama alanına girmektedir⁷⁹.

Ne var ki, gerek mehz Roma I Tüzüğü, gerekse MÖHUK m. 27/f. 2/c. 2 hükmü, geçicilik kavramının belirlenmesinde yaşanan sorunları çözecek bir “formül” içermemektedir⁸⁰. Bu nedenle, hangi durumların “mutad işyerinin değişmesine imkan

⁷⁸ TARMAN, 2010, s. 535. Mutad işyeri değişikliği ancak iş sözleşmesinin taraflarının mutad işyerinin değişmesi yönünde irade uyuşması sağlaması ile mümkün olmaktadır. Aynı yönde bkz. EKŞİ, 1997, s. 127; NOMER, 2017, s. 347; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011, s. 978; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 416; ERDOĞAN/ERDOĞAN, 2016, s. 974; DOĞAN, 2017, s. 396. DOĞAN’a göre, tarafların, geçici gönderme konusunda anlaşmış olmaları ve fakat sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından suskun kaldıkları durumlarda, “*mutad işyeri hukukunun yetkisinin devamı hususunda zımni iradelerinin uyuşmuş olduğunun kabulü isabetlidir*”. Ayrıca bkz. DOĞAN, 2007, s. 160.

İşçinin mutad işyerine dönmeyi amaçladığı geçici işyeri değişikliklerinde iş sözleşmesi statüsünün değişmeyeceğinin kabulü, kanunlar ihtilafında uygulanacak hukukun bölünmesini (*“dépêçage”*) engelleme ve böylece hukuki devamlılığı, öngörülebilirliği ve yeknesaklığı sağlama düşüncesine dayanmaktadır (bkz. MORENO, 2016, s. 590).

⁷⁹ TARMAN, 2010, s. 536; NOMER, 2017, s. 347; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 416.

⁸⁰ MORENO, 2016, s. 591. Hizmet Edimi Çerçevesinde Gönderilen İşçilere İlişkin 16.12.1996 tarih ve 96/71/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. TEKİNALP, Gülören, “Avrupa Topluluğunda Ferdi İş Akdine Uygulanan Hukuk Hakkında Kural, 96/71 Sayılı Gönderilen İşçiler Yönergesi ve MÖHUK”, MHB, Yıl 22 (2002), s. 839-855. Ayrıca bkz. MORENO, 2016, s. 592-593.

vermeyecek nitelikte geçici işyeri değişikliği” şeklinde kabul edileceği konusunda uygulamanın önemli bir payı olacağı açıktır. Doktrinde, geçiciliğin belirlenmesinde iki ana kıstasın söz konusu olduğu dile getirilmektedir: işçinin ve işverenin iradeleri (*animus revertendi-animus retrahendi*) ve iş sözleşmesinin lafzı ile somut olayın şartları⁸¹. Mutad işyeri dışında çalışmanın, işyeri değişikliğine yol açacak nitelikte olup olmadığı konusunda, iş sözleşmesi hükümlerinin ve tarafların iradelerinin soyut yorumundan ziyade, “olgu” odaklı bir incelemenin yapılması gerektiği belirtilmektedir⁸². Bu konuda *ex ante* bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁸³. İşveren mutad işyeri dışında bir ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi mutad işyerine dönme niyetinden vazgeçerse, o takdirde, işçinin çalışmak üzere gönderildiği yer yeni mutad işyeri haline gelecektir⁸⁴. İşçinin işini mutaden yerine getirdiği ülkeden taşınarak, işi başka bir ülkede ifa etmeye bağlaması halinde, bu ülke yeni mutad işyeri ülkesi olacaktır. Bu anlamda, uyuşmazlığın çıktığı tarihte işçinin işini mutaden yaptığı ülkenin esas alınması gerekecektir⁸⁵.

b. Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmeleri

Bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından en tartışmalı alan işin birden fazla ülkede ifa edildiği durumlara ilişkindir. Zira, Roma

⁸¹ MORENO, 2016, s. 591. Roma I Tüzüğü m. 8’in yorumlanmasında Tüzüğün gerekçesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bireysel iş sözleşmelerine ilişkin hükme ait 36 no.lu gerekçede şu ifadeye yer verilmiştir: “Bireysel iş sözleşmeleri ile ilgili olarak, şayet çalışan menşe (mutad) işyeri dışında yürüttüğü görev sona erdikten sonra, menşe işyerinde çalışmaya devam edeceği beklentisinde ise, başka bir ülkede yürütülen çalışmalar geçici olarak nitelendirilmelidir. İlk işveren ile veya ilk işverene ait grup şirketlerinde yer alan bir işveren ile yeni bir iş sözleşmesinin akdedilmesi, çalışanın başka bir ülkede yürüttüğü çalışmaların geçici olarak nitelendirilmesine engel değildir.” Görüldüğü üzere, işçinin mutad işyeri dışında yürüttüğü çalışmanın mutad işyerini değiştirmeyen, geçici nitelikte çalışmalar olup olmadığı konusunda önemli olan unsur işçinin iradesidir. Ayrıca bkz. STAUDINGER, 2015, s. 309-312; MANKOWSKI, 2009, s. 186. Mankowski, geçiciliğin belirlenmesinde bir süre sınırının olamayacağını, örneğin bir yılı geçen mutad işyeri dışı çalışmanın, mutad işyerinin değiştiği anlamına gelemeyeceğini ifade etmektedir. DOĞAN da, “iyiniyet kurallarını aşacak şekilde” bir süre mutad işyeri dışında çalışıldığı durumlarda, mutad işyerinin değiştiğini kabul etmenin doğru olacağı görüşündedir (bkz. DOĞAN, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 396). İşçinin mutad işyeri dışında ifa ettiği işin süresi uzadıkça, mutad işyerinin değişmediğine ilişkin işçi ile işveren iradesinin daha açık bir şekilde ortaya konması gerektiği bir gerçektir.

⁸² ZANOBETTI, 2011, s. 350.

⁸³ MORENO, 2016, s. 591; MANKOWSKI, 2009, s. 186.

⁸⁴ TARMAN, 2010, s. 537; NOMER, 2017, s. 347; SENYEN KAPLAN, 2017, s. 70.

⁸⁵ ELÇİN, 2012, s. 126-127.

Konvansiyonu ile Roma I Tüzüğü düzenlemeleri ve bireysel iş sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafi konusunda gelişen içtihat en çok bu noktada net bir şekilde farklılaşmıştır. Roma Konvansiyonu'nun uygulandığı dönemde, mutad işyeri bağlama noktasının yalnızca işin tek bir ülkede ifa edilmesi halinde uygulanabileceğini öngören görüş, yerini her hal ve şartta iş sözleşmesi ile en yakın irtibatı sağlayan (“*significant*”) hukuku bulma düşüncesine bırakmıştır⁸⁶. Bu yaklaşım, mutad işyerinin mümkün olduğunca geniş yorumlanmasına ve uygulanmasına dayanmaktadır.

Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/b düzenlemesi uyarınca, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanması, işin mutaden birden fazla ülkede ifa edilmesi veya işin ifa edildiği yerin bir ülke olmayıp, örneğin bir gemi veya petrol kuyusu gibi yeri devamlı değişen bir araç olması hallerinde kabul görmekte idi; ancak hükmün uygulanmasında, özellikle işçinin işe alındığı işyerinin tespiti bakımından karşılaşılan zorlukların, Roma Konvansiyonu m. 6 / son cümlesinde yer alan kaçış hükmü (“*proviso*”) ile aşılabileceği de belirtilmekte idi⁸⁷. Anılan kaçış hükmü, uyuşmazlığın tüm somut özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, sözleşme ile en sıkı ilişkili ülke hukukunun tespit edilememesi halinde, m. 6/f. 2/ a uyarınca mutad işyeri veya m. 6/f. 2/b bendi uyarınca işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanabileceğini öngörmekte idi. Sözleşme ile daha sıkı irtibat kuracak hukukun da, işçinin işe alındığı işyerinden ziyade, tespit

⁸⁶ GULOTTA, 2013, s. 589. Yazar, bu durumu Savigny'nin geliştirdiği, hukuki ilişkileri belirli ülkeler ile ilişkilendirme metodunun terk edilerek “esasa ilişkin metod”un (“*substantive method*”) tercih edildiği görüşüne dayandırmaktadır. İşçiye uyuşmazlığın esası bakımından koruma sağlanmasını öngören bu metod, farklı hukuk sistemlerinin kanun koyucular tarafından seçilen bağlama noktalarının amaca yönelik yorumu ve uygulanması konusunda işbirliği sağlanmasını amaçlamaktadır.

⁸⁷ MORSE, 1992, s. 18-19. Yazar, Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/b bendinin uygulanması bakımından örnek olarak verdiği *Sayers v. International Drilling Co.* kararında (Court of Appeal, 10.05.1971, [1971] 2 Lloyd's Rep. 105), Nijerya karasularında gemi adamı olarak çalışacak işçinin (Mr. Sayers) işverenin (Offshore Company of Houston, Texas) İngiltere'deki temsilciliği (International Drilling Co.) tarafından mı, Hollanda'daki bağlı ortaklığı tarafından mı işe alındığı sorusunun cevabının bulunması bakımından, “işyeri (“*place of business*”)” kavramından ne anlaşılması gerektiğini sorgulamıştır. Bu anlamda, işyerinin “işverenin işyeri” olmasının gerekli olup olmadığı, işçiyi işe alan grup şirketlerinden birinin (Hollanda'da kurulu şirket) temsilcisinin İngiltere'deki ofiste sürdürülen müzakerelere katılmış olmasının, İngiltere'yi Hollanda'da kurulu şirketin işyeri haline getirmek konusunda yeterli olup olmayacağı sorusunu sormuştur. Tüm bu tartışmaların ise, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespiti ile aşılabileceğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere, işin birden fazla ülkede ifa edildiği hallerde mutad işyerinin tespit edilemeyeceğinden hareket ile getirilen tamamlayıcı kuralın uygulanması bakımından da ciddi sorunlarla karşılaşmıştır. Bu durum Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/a ve b bendi uygulamasının Roma I Tüzüğü ile değiştirilmesinin başlıca sebeplerinden biri olmuştur.

edilebildiği takdirde, işçinin işini mutaden ifa ettiği ülke hukuku olacağı ifade olunmakta idi⁸⁸.

AAD, Roma Konvansiyonu'nun uygulanmasında adeta doktrinin önüne geçmiş ve birden fazla ülkede ifa edilen iş sözleşmeleri bakımından Roma I Tüzüğü'nde değişiklik yapılmasına zemin hazırlamıştır. AAD, işçilerin korunmasına ilişkin üstün yararın bir gereği olarak, Brüksel Konvansiyonu m. 5 kapsamında bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin tesisine ilişkin içtihadına da dayanarak, Roma Konvansiyonu'nun m. 6/f. 2/a hükmünün mümkün olduğu kadar geniş yorumlanması ve böylece işçinin mutad işyerinin belirlenerek, işverenin işyerine bağlanan bir hukukun uygulanmasının önüne geçilmesine gayret sarf edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁸⁹. Bu kapsamda, ulusal mahkemelerin, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa ettiği ülkenin belirlenmesi amacıyla birtakım kısıtları esas alabileceği belirtilmiştir.

AAD, mutad işyeri kavramı da dahil olmak üzere, Roma Konvansiyonu'nda yer alan kavramların "otonom" şekilde yorumlanması gerektiği, zira ulusal hukuk ve içtihatlarla dayanan yorumun Konvansiyon'un etkinliğini azaltacağı fikrinden hareket etmiştir⁹⁰.

⁸⁸ MORSE, 1992, s. 18.

⁸⁹ AAD, *Hakenberg* kararında (C-13/73; 12.07.1973), birden fazla ülkede görev yapmakta olan işçinin, fiziksel çalışma yerinin idari çalışma yerinden farklı olabileceğini ve daha fazla vakit geçirilen, ve daha da önemlisi işi karakterize eden faaliyetin ve işin esaslı bir bölümünün ifa edildiği yerin mutad işyeri olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Somut olayda, bir Fransız şirketler grubunun ticari temsilcisi olarak çalışan ve yerleşim yeri Fransa'da bulunan Fransız vatandaşı Hakenberg, yılın büyük bir bölümünde, bisiklet ve motosikletlerin metal parçalarının satışı ve siparişlerin alımı için Almanya'da çalışmaktadır. Hakenberg, işini, bu çalışma sırasında yılın dokuz ayı belirli bir yerde durmadan, karavan şehirlerinde kalarak ifa etmektedir ve bu amaçla bir de posta kutusu edinmiştir. Daha sonra, yılın üç ayı faaliyet raporlarını hazırlamak ve diğer idari işleri yapmak üzere Fransa'ya dönmektedir. Hakenberg'in Fransız emeklilik ve sosyal güvenlik sistemine dahil olmak istemesi üzerine gelişen yargılama sürecinde Fransız Yargıtay'ı, Hakenberg'in nerede çalıştığının tespiti ve böylece sosyal güvenlik mevzuatının ne şekilde işletilmesi gerektiğine ilişkin AAD'ye önsorun şeklinde başvurmuştur. AAD, birden çok ülkede çalışan işçinin, fiziken kalıcı yerleşim yerinden farklı bir ülkede bulunabileceğini, somut olayda asıl çalışma yerinin Almanya olduğunu, işçinin Fransa'da yürüttüğü idari faaliyetinin işin Fransa'ya "genişlemesi" anlamını taşıdığını ifade etmiştir. Somut uyuşmazlık kanunlar ihtilafına ilişkin olmasa da, AAD, çok önceki tarihlerde dahi, mutad işyerinin tespitinde işin sadece tek bir ülkede ifa edilmesi gerektiğini aramamıştır.

⁹⁰ ZANOBETTI, 2011, s. 342. Yazar, AAD'nin Roma ve Brüksel Konvansiyonları arasında bir ilişki kurduğunu, böylece, her iki Konvansiyon'un sistematik bir biçimde yorumu sonucunda, hukuki

Bugün gelinen noktada, MÖHUK hükümlerinde de ciddi anlamda etkisi olan AB Hukuku düzenlemelerine ilişkin gerek uluslararası doktrin, gerekse yargı kararları ışığında, işin birden fazla yerde ifa edildiği hallerde de mutad işyerinin belirlenmesi gerektiği açıktır⁹¹. Yukarıda açıkladığımız üzere, AAD, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, gerek milletlerarası yetkinin gerekse uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından mutad işyeri kavramının açıklanması sorunu ile karşı karşıya kalmıştır. AAD, işin birden fazla ülkede ifa edildiği uyuşmazlıklara ilişkin birçok kararında, mutad işyerinin tespitinde, somut olayın tüm şartlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Doktrinde de, mutad işyerinin, diğer bir ifadeyle, işçinin faaliyetlerini yürüttüğü “etkin merkezin” (“*effective center*”) belirlenmesinde birtakım kıstaslara başvurulduğu vurgulanmaktadır⁹². Böylece, mutad işyeri kavramının her mahkeme tarafından farklı yorumlanmasının ve kavramın bu şekilde “kötüye kullanımının” veya “somut olayın gerektirdiği strateji çerçevesinde kavramın altının oyulmasının” da önüne geçilmiş olmaktadır⁹³. Buna göre, işçinin işi organize etmek üzere belirli tek bir ofisten çalışıp çalışmadığı, işçinin bu ofisin bulunduğu yerde oturup oturmadığı (mutad meskeninin burada olup olmadığı), bu yerde ne kadar uzun süre ile yaşadığı veya her iş seyahatinden sonra oturduğu yere dönüp dönmediği gibi unsurların mutad işyerinin belirlenmesinde etkili olduğu ifade edilmektedir⁹⁴.

öngörülebilirlik ve tutarlılığın sağlanmasına çalışıldığını ifade etmektedir. Aynı görüşte bkz. GULOTTA, 2013, s. 585-586; TEMMING, 2018, s. 208.

⁹¹ Konu yalnızca kanunlar ihtilafı alanında değil, milletlerarası yetki alanında da tartışılmakta ve mutad işyerinin belirlenmesi ihtiyacı milletlerarası yetkinin tesisi bakımından da önem taşımaktadır. Bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s. 111 vd.

⁹² MORENO, 2016, s. 589; STAUDINGER, 2015, s. 304; Van HOEK, 2014, s. 160; GULOTTA, 2013, s. 588; TEMMING, 2018, s. 209; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s. 111.

⁹³ TEMMING, 2018, s. 209-210. Ayrıca bkz. AAD, *Sandra Nogueira and Others v Crewlink Ireland Ltd* (C-168/16), *Miguel José Moreno Osacar v Ryanair Designated Activity Company, formerly Ryanair Ltd* (C-169/16, 14.09.2017) prgf. 62.

⁹⁴ MORENO, 2016, s. 589; Van HOEK, 2014, s. 160; GULOTTA, 2013, s. 588; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s. 111; ELÇİN, 2012, s. 121-122 ve s. 123. GRUŠIĆ, *Mulox ve Rutten* kararlarında, raportörün (“*advocate general*”) işin birden fazla ülkede ifa edildiği durumlarda, işçinin işi organize ettiği bir ofisin bulunup bulunmadığının işin mutaden ifa edildiği ülkenin tespitinde önemli olduğunu, söz konusu ülkenin diğerlerinden öne geçtiğini belirttiğini ifade etmektedir. Buna karşın Komisyon, zaman unsuruna öncelik tanımaktadır (bkz. GRUŠIĆ, 2015, s. 111-112). AAD ise anılan kararlarda önceliği, işçinin ofisinin bulunduğu yere tanımıştır.

Diğer taraftan, AAD'nin "işin belirli bir iş merkezi veya ofisten yürütüldüğü" durumlara ilişkin bu yorumu her zaman uygulama alanı bulamayabilir. Zira işin fiilen bir merkez veya ofisten yürütülmediği birçok örnek ile de karşılaşılabileceği göz ardı edilmemelidir. Şayet somut olayda, işin önemli bir bölümünün ifa edildiği merkezin belirlenmesi mümkün değil ise, o takdirde, işçinin işini ifa ederden en çok nerede vakit geçirdiğine bakılmalıdır⁹⁵. AAD'nin *Weber* kararında⁹⁶, işin ifa edildiği bir merkez tespit edilememiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, üye devlet kıta sahanlıkları içinde veya dışında, birden fazla deniz platformunda aşçı olarak görev yapan bir işçinin mutad işyerinin tespiti sorunu ile karşılaşmıştır. AAD, bu kararında, iş ilişkisinin süresinin bütünüyle değerlendirilmesi gerektiğini, işin yürütüldüğü merkezin tespitini sağlayan "niteliksel" kıstasların mevcut olmaması halinde, işçinin en çok vakit geçirdiği yerin mutad işyeri olarak kabul edileceğini ("*time rule*") ifade etmiştir⁹⁷. Doktrinde de, bu tür durumlarda, taraflarca iş sözleşmesinde yapılan belirlemenin veya işin ilk bölümünün ifa edildiği yerin dikkate alınmaması gerektiği savunulmakta; mutad işyerinin, işçinin belirli bir ülkede geçirdiği zamana dayalı olarak tespitinde esas alınan karinenin "çürütülebilir" olduğunun da altı çizilmektedir⁹⁸. Bu durumda, işçinin, örneğin beş yıllık bir iş sözleşmesi süresince, 3 yılı aşkın bir süre A ülkesinde, buna mukabil geri kalan sürede B ülkesinde çalışması, kural olarak A ülkesi hukukunun uygulanması gerektiğine işaret edecektir. Bununla birlikte, bu sonucun mutlak olmadığı unutulmamalıdır. Doktrinde işyerinin değişmesi halinde, yeni işyerinde geçirilen süre kısıtlı ise, mahkemenin milletlerarası yetkisinin tesisinde mutad işyeri olarak eski (iş

⁹⁵ MORENO, 2016, s. 589; Van HOEK, 2014, s. 160.

⁹⁶ AAD, *Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd.*, (C-37/00, 27.02.2002, ECR I 2013-I 2048). Karara konu olayda yerleşim yeri Almanya'da bulunan Alman vatandaşı Weber, İskoç Universal Ogden Services adlı şirkette aşçı olarak görev yapmaktadır. Weber, iş sözleşmesi süresince Hollanda'da ve daha sonra Danimarka karasularında, çeşitli gemi ve platformlarda çalışmıştır. AAD, tüm sözleşme süresine bakıldığında, Weber'in daha uzun süreli olarak Hollanda'da çalışmış olması sebebiyle, uyuşmazlık hakkında Hollanda mahkemelerinin yetkili olduğuna hükmetmiştir.

⁹⁷ AAD, *Weber* kararında, işçinin dava açtığı üye devlet mahkemesinin, süre kuralı uyarınca mutad işyerini tespit edememesi halinde, işçinin, kendisini işe alan işyerinin bulunduğu veya kendi yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemelerinden birini seçerek, bu mahkemelerde dava açabileceğini belirtmiştir. Kanımızca, AAD'nin vardığı bu sonuç, her ne kadar milletlerarası yetkinin belirlenmesi bakımından özellik arz etmekte ise de, "işçinin korunması" felsefesine dayanan bağlama noktası sisteminin yorumlanmasında da belirleyici olabilecek niteliktedir.

⁹⁸ MORENO, 2016, s. 589; ZANOBETTI, 2011, s. 350.

ilişkinine hakim olan) işyerinin esas alınmasının, uygulanacak hukukun tespiti bakımından da doğrudan uygulanmasının biraz zor olduğunu dile getirilmektedir⁹⁹. Bu çerçevede, şayet işçi B ülkesinde süre olarak daha az çalışmış olsa bile, işin ifası bu ülkeyi daha yakından ilgilendiriyorsa, B ülkesinin hukuku da uygulanabilecektir. Burada, uyuşmazlığın hangi ülke ile bağlantılı olduğunun önem arz edeceği kanaatindeyiz. Uyuşmazlığın örneğin, belirli bir ülkedeki çalışmaya ilişkin tatil ve fazla mesai ücretini konu alması halinde, söz konusu ülke işin mutaden yapıldığı yer olarak kabul edilebilecektir¹⁰⁰.

AAD tarafından verilen *Koelzsch* kararı¹⁰¹, konuyu yakından ilgilendiren ve ayrıntılı olarak üzerinde durulması gereken bir karardır. Karara konu olayda, Heiko Koelzsch, yerleşim yeri Osnabrück’de (Almanya) bulunan ve uluslararası çiçek taşımacılığı alanında faaliyet gösteren Lüksemburg merkezli şirket Gasa’da tır şoförü olarak çalışmaktadır. Tarafların aralarındaki sözleşmede uygulanacak hukuk olarak Lüksemburg Hukuku seçilmiş ve uyuşmazlık halinde Lüksemburg mahkemeleri yetkilendirilmiştir. İşverenin sözleşmesini feshetmesi üzerine Koelzsch, Osnabrück İş Mahkemesi’ne, feshin ve işten çıkarmanın geçersiz olduğu talebiyle başvurmuştur. Koelzsch bu davada Gasa’nın Almanya’da bulunan İş Konseyi’ne (*Betriebsrat*) üye

⁹⁹ ZANOBETTI, 2011, s. 350. Yazara göre, işyeri değişikliklerinde önemli olan kalıcılık/geçicilik olgusunun belirlenmesidir. Buna göre, işyeri değişikliği kalıcı ise o takdirde yeni işyeri hukukunun uygulanması, geçici ise eski işyerinin bulunduğu yer hukukunun mutad işyeri olarak uygulanacağını kabul etmek gerekir. Bu konuda işyeri değişikliğinin geçici veya kalıcı olup olmadığı konusunda dikkate alınacak kıstaslar geçerlidir. Bu konuda bkz. “Tek Bir Ülkede İfa Edilen Bireysel İş Sözleşmeleri” başlıklı bölüm.

¹⁰⁰ Bu açıdan Yargıtay 22. HD’nin 28.09.2015 tarihinde verdiği bir kararda kullanılan bir ifadeden yola çıkılabilir. Yargıtay mutad işyerini belirlerken davacının “Türkiye’de çalışmış olduğu dönemden kaynaklanan alacaklarını talep ettiği” üzerinde durmuştur. Yargıtay’ın bu tespitinin, işçinin Türkiye dışında da çalışmış olduğu ve fakat Türkiye’deki çalışmasından kaynaklanan talepleri ileri sürdüğü gerçeğine dayandığını söylemek zordur. Fakat yine de, bu ifadenin kullanılmasının, yukarıdaki yoruma zemin hazırlar nitelikte olduğu kabul edilebilir (bkz. Yarg. 22.HD, E. 2015/16473 K. 2015/25517, 28.09.2015; www.lexpera.com.tr; erişim tarihi: 20.07.2018).

İşçinin aynı işverenin birden farklı ülkede bulunan işyerlerinde proje süresine bağlı olarak çalışması halinde ise, her bir proje ile ilgili olarak, işin yapıldığı yerin mutad işyeri olarak tespitinde ise herhangi bir güçlük yaşanmayacaktır. Bu bağlamda, her bir çalışma dönemi için, mutad işyeri tespit edilerek bu yerin hukuku uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, işçi A şirketinin yüklenici olduğu Rusya’da bulunan havaalanı inşaatında iki sene çalıştıktan sonra, yine A şirketinin Kazakistan’da bulunan alışveriş merkezi inşaatında üç sene çalıştıysa, mutad işyeri her bir dönem için projenin (işin) ifa edildiği yer esas alınarak belirlenecektir. Aynı yönde bkz. AYDIN, 2017, s. 25.

¹⁰¹ AAD, *Heiko Koelzsch v. Etat du Grand-Duché de Luxembourg* (C-29/10, 15.03.2011).

olduğunu, iş sözleşmesinin feshi halinde sorumluluk ve tazminata ilişkin olarak Alman kanunlarının (*Kündigungsschutzgesetz*) uygulanması gerektiğini, anılan hükmün değişen üye dahi olsa, İş Konseyi üyelerinin işten çıkarılmasını yasakladığını iddia etmiştir. Koelzsch'e göre, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2 uyarınca, hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda uygulanacak hukuk olarak belirlenen mutad işyeri hukukudur, ki bu hukuk da Alman Hukukudur. Zira, işin ifa edildiği yer Almanya'dır. Gasa'nın sahip olduğu araçlar kalıcı olarak Osnabrück'de park halinde bulunmaktadır; Koelzsch Danimarka'dan aldığı bitkileri, başka Avrupa ülkeleri ile birlikte, aslen Almanya'ya taşımaktadır. Bu kapsamda, Koelzsch, Alman hukukunun İş Konseyi üyelerinin işten çıkarılmasını yasaklayan hükmünün Konvansiyon'un 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında emredici bir kural olduğunu, bu nedenle bu kuralın korumasından faydalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Koelzsch'in açtığı bu davada Osnabrück İş Mahkemesi yetkisizlik kararı vermiş ve bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir. Bunun üzerinde Koelzsch, Lüksemburg İş Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, gerek tarafların seçtiği hukuk, gerekse m. 6/f. 2/b uyarınca işverenin işyeri hukuku olarak uyuşmazlığın tümüne Lüksemburg Hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar istinaf ve temyiz yollarıyla da onanmıştır. Ancak bu süreçte Lüksemburg İstinaf Mahkemesi AAD'ye şu sorunun ön sorun olarak cevaplandırılması talebinde bulunmuştur:

“Konvansiyon’un “iş sözleşmesine işçinin işini mutaden ifa ettiği ülke hukukunun uygulanmasını öngören m. 6/f. 2/a bendinin, işçinin işini birden fazla ülkede ifa ettiği, buna karşın sistematik olarak bu ülkelerden birine döndüğü durumlarda, bu ülkenin “mutad işyeri” olarak yorumlanması mümkün müdür”¹⁰²?

AAD, bu soruya olumlu yanıt vermiş ve Roma I Tüzüğü m. 8'de yapılan değişikliğe gönderme yaparak, mutad işyeri kavramının geniş yorumlanması gerektiğini bir kere daha ifade etmiştir. Bu kapsamda, işçinin işini yoğunluklu olarak yaptığı yerin,

¹⁰² AAD'nin yaptığı yargılamada, Lüksemburg Hükümeti Konvansiyon'un m. 6/f. 2/b düzenlemesinin somut olaydaki gibi işin sürekli birden fazla ülkede ifa edildiği halleri kapsadığını ileri sürmüştür. Buna karşın, Koelzsch ve Yunan Hükümeti- ki Yunanistan'ın somut olayla doğrudan hiçbir ilgisi olmamasına karşın Yunan Hükümeti uyuşmazlığa müdahil olmuştur-, AAD'nin Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan mutad işyeri kavramı ile ilgili yorumuna ilişkin önceki içtihadına dikkat çekerek, somut olayda mutad işyerinin belirlenebileceği konusunda ısrar etmiştir.

diğer bir ifadeyle, işçinin yürüttüğü işi “karakterize” eden ülkenin hukukunun, mutad işyeri hukuku olarak kabul edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Somut olay bakımından işin mutaden yapıldığı yerin Almanya olduğuna karar verilerek, Koelzsch’in Alman Hukukunun emredici hükümlerinin asgari korumasından yararlandırılması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

AAD’nin Koelzsch kararında benimsediği esaslar, özellikle uluslararası mal veya insan taşımacılığı olmak üzere, işini birden fazla ülkede ifa eden tüm işçiler bakımından geçerlidir. Bu anlamda, AAD’nin gemi, uçak, kamyon veya trende çalışan tüm işçiler için benzer yorum yaptığı belirtilmektedir¹⁰³. Yukarıda açıklandığı üzere, işçinin işini mutaden ifa ettiği bu araçlar işyeri kavramına girmektedir; ancak bu işyerinin belirli bir ülke ile ilişkilendirilmesi ihtiyacı karşısında, işçinin işverene karşı yükümlülüklerinin önemli bir bölümünü ifa ettiği yerin tespiti zarureti ile karşılaşılmaktadır.

Bu kapsamda, uluslararası kara taşımacılığı bakımından, sürücünün hangi ülkeye mal tesliminde bulunduğu, nakliye faaliyetine ilişkin olarak hangi ülkeden talimat aldığı, işe ilişkin ekipmanın (turların park ettiği, malın bulunduğu veya yüklemenin yapıldığı yerin) hangi ülkede bulunduğu, sürücünün nakliyeyi tamamladıktan sonra hangi ülkeye döndüğü gibi kriterlerin esas alınması gerekmektedir¹⁰⁴. Böylece, işçinin işverene karşı yükümlülüklerinin büyük bölümünü ifa ettiği yer tespit edilmeye çalışılmalıdır. Koelzsch kararında olduğu gibi, birçok somut olayda da, bu yerin tespit edilebilmesine olanak sağlayan veriler söz konusu olabilmektedir; şayet, bu tespit yapılamaz ise, o takdirde ikincil (tamamlayıcı) objektif bağlama noktalarına başvurmak gerekecektir¹⁰⁵.

“Tarifeli taşıma” (“*scheduled transport*”) adı verilen ve kara veya deniz yoluyla yapılan insan taşımacılığı bakımından da, taşıma işlemi birden fazla ülkeyi kapsasa dahi, genel olarak belirli bir ülkeden yola çıkılması ve yolcuların bu ülkeden alınarak farklı ülkelere ulaştırılması halinde de, anılan ülkenin “esas” ülke (“*base country*”)

¹⁰³ TEMMING, 2018, s. 209.

¹⁰⁴ STAUDINGER, 2015, s. 304; ZANOBETTI, 2011, s. 348.

¹⁰⁵ ZANOBETTI, 2011, s. 350.

olarak kabul edilerek işin mutaden bu ülkeden ifa edildiği sonucuna varılması gerekmektedir¹⁰⁶

Bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirleyen kanunlar ihtilafı kuralının sorgulanması ve yorumunun değişmesi bakımından bir diğer önemli alan uluslararası hava taşımacılığında çalışan işçilerin durumudur. Roma I Tüzüğü'ndeki değişikliğin de en önemli gerekçelerinden biri bu işçilerin mutad işyerinin belirlenememesinin yarattığı sakıncaların önüne geçmektedir¹⁰⁷. Zira, Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/ a ve b bendinin yorumunda, uluslararası hava taşımacılığı personelinin mutad işyerinin belirlenmesi veya işçinin çalıştığı aracın tescil edildiği ülke hukukuna başvurulması mümkün görülmemekteydi¹⁰⁸. Roma I Tüzüğü'nün hazırlanmasında Komisyon, şayet işin “düzenlendiği” (organize edildiği) belirli bir yer var ise ve işçi bu yerde işverene karşı başka görevleri (kayıt, güvenlik kontrolü vb.) de ifa etmekte ise, işin bu yerden/ülkeden ifa edildiğinin kabul edilmesi gerektiği fikrinde idi¹⁰⁹. Komisyon'un bu açık görüşü kapsamında, Roma I Tüzüğü rejiminde, uluslararası havayolu taşımacılığı personelinin mutad işyerinin belirlenemeyeceğine dair karine savunulabilir olmaktan çıkmıştır¹¹⁰.

AAD, *Sandra Nogueira ve Miguel José Moreno Osacar* (birleştirilmiş davalara ilişkin) kararında¹¹¹, şirketin ana vatan ülkesinin –ki somut olayda bu Charleroi Havaalanıdır (Belçika)- mutad işyerinin belirlenmesinde önemli bir unsur olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, aracın tabiiyetini belirleyen sicil yeri ülkesinin, mutad işyeri

¹⁰⁶ ZANOBETTI, 2011, s. 349-350.

¹⁰⁷ MANKOWSKI, 2009, s. 177. Yazar, mutad işyeri hukukunun işin bir “ülkeden” ifası hallerinde de uygulanmasını öngören değişikliğin özellikle uçuş personelinin durumu göz önünde bulundurularak yapıldığını dile getirmektedir. Aynı yönde bkz. Van HOEK, 2014, s. 160.

¹⁰⁸ STAUDINGER, 2015, s. 305. STAUDINGER, aynı durumunda EGBGB m. 30/f. 2/1 hükmüne de başvurmanın mümkün olmadığını belirtmektedir.

¹⁰⁹ Proposal (presented by the Commission) no. COM(2005) 650 final, 15.12.2005, s. 8; bkz. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2005\)0650_/com_com\(2005\)0650_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2005)0650_/com_com(2005)0650_en.pdf).

¹¹⁰ STAUDINGER, 2015, s. 305.

¹¹¹ AAD, *Sandra Nogueira and Others v Crewlink Ireland Ltd* (C-168/16), *Miguel José Moreno Osacar v Ryanair Designated Activity Company, formerly Ryanair Ltd* (C-169/16, 14.09.2017).

olacak kabul edilemeyeceğini dile getirmiştir¹¹². Zira, uçağın sicile kayıtlı olduğu yerin, işçinin mutad işyeri olarak kabulü, işverene mutad işyerini belirlemek bakımından sınırsız bir yetki verilmesi anlamını taşıyacaktır¹¹³. Diğer taraftan, düşük ücretli taşıma yapan havayollarının ortak stratejisi gereği, uçağın park ettiği ve uçuş personelinin uçağa erişiminin sağlandığı havalimanının en düşük vergi ve ücretin verildiği havalimanı olduğu düşünüldüğünde, uçuş personelinin göreve başladığı ve görevini bitirdiği, diğer bir ifadeyle uçağı teslim ettiği havalimanının bulunduğu ülke tamamen işin maliyeti gereği seçilmiş bir ülke olabilecektir. Bu nedenle, özellikle faaliyetini ucuz bilet satışı üzerine kuran uçuş şirketlerinin ana vatanı (“*home base*”) her zaman işçinin mutad işyerinin belirlenmesi bakımından esas alınmamalıdır. Bu durum, büyük havayolu şirketleri açısından aynı değildir. Zira, bu havayolu şirketlerinin sefer dışı uçaklarını beklettiği ve uçuş personelinin uçağa alındığı şirketin ana vatanı çok büyük olasılıkla, işçinin mutad işyeri olarak uygulanacak hukukun belirlenmesinde söz sahibi olacaktır. AAD, *Sandra Nogueira ve Diğerleri, Miguel José Moreno Osacar* kararında, uçuş personelinin mecburi ve asgari dinlenme süresini geçirdiği ülkenin mutad işyeri olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerinde de durmuş, ancak bu yerlerin tesadüfi ve işveren tarafından belirlenen yerler olması nedeniyle, uçuş personelinin asgari dinlenme sürelerini geçirdiği yerin de işçinin mutad işyeri olarak kabul edilemeyeceğini dile getirmiştir. Sonuç olarak, AAD’nin uluslararası havayolu taşımacılığında mutad işyerinin belirlenmesi bakımından vardığı sonuçlar şu şekildedir: Uluslararası havayolu taşımacılığında, şirketin uçaklar ve pilotlar da dahil olmak üzere kabin memurlarının bulunduğu ana vatan (“*home base*”) dikkate alınacak unsurlardan biridir¹¹⁴. Şayet, somut uyuşmazlık, uçuş şirketinin ana vatanı ülkesinden başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili ise, o takdirde, şirketin ana vatanı ülkesinin hukuku uygulama alanı bulamayacaktır¹¹⁵.

¹¹² Bkz. *Sandra Nogueira ve Diğerleri, Miguel José Moreno Osacar* kararı, prgf. 75-76. Ayrıca bkz. TEMMING, 2018, s. 213.

¹¹³ TEMMING, 2018, s. 210-211.

¹¹⁴ TEMMING, 2018, s. 210.

¹¹⁵ TEMMING, 2018, s. 210.

Denizde çalışmaya ilişkin sözleşmeler de uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından tartışılmalı olan sözleşmeler arasında yer almaktadır. Roma I Tüzüğü ve özellikle Alman hukukunda kabul edildiği üzere, gemilerde veya yüzer platformlarda çalışan kaptan veya deniz adamlarının taraf olduğu sözleşmelerde önerilen bağlama noktaları, çalışılan geminin/aracın bayrak ülkesi/tescil edildiği ülke, işçinin işe alındığı işyeri ya da sözleşme ile en sıkı ilişkili yerdir¹¹⁶. Roma I Tüzüğü hazırlık çalışmaları sırasında, Komisyon'un mutad işyerinin belirlenebilir olduğu konusunda yalnızca uluslararası hava taşımacılığı personeline atıf yapması ve bu anlamda denizde çalışanların ayrıca belirtilmemiş olmasının, bu kişiler hakkında m. 8/f. 3'ün uygulanması gerektiği sonucuna varılması bakımından yeterli olmadığı görüşü ileri sürülmektedir¹¹⁷. Bu konuda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir: Şayet belirli bir

¹¹⁶ STAUDINGER, 2015, s. 307-308. Ayrıca bkz. ZANOBETTI, 2011, s. 351-353.

¹¹⁷ STAUDINGER, 2015, s. 308. Yukarıda atıf yaptığımız, GIULIANO-LAGARDE'in hazırladığı raporda, belirli bir ülkenin egemenlik alanı dışında kalan yerlerde yürütülen çalışmalara ilişkin sözleşmelerin, kural olarak Roma Konvansiyonu'nun 6. maddesine tabi olduğu, bu kapsamda, açık denizde bulunan bir petrol kuyusunda çalışılması halinde, iş sözleşmesine, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Yine anılan raporda, hazırlık çalışmalarını yapan grubun gemide çalışan gemi adamlarının/mürettebatın taraf olduğu iş sözleşmelerine ilişkin özel bir kuralın kabulü konusunda sessiz kaldığı, bu konuda bir uğraş içinde olmadığı açıkça belirtilmiştir (bkz. GIULIANO/LAGARDE Report, [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML)). Eskiden beri savunulan görüş uyarınca, gemi adamları bakımından işyeri gemidir ve uygulanacak hukuk geminin taşıdığı bayrak hukukudur. Bkz. GÖĞER, 1977, s. 322; TUNCAY, 1977, s. 912; EKŞİ, 1997, s. 128. Ancak günümüzde, geminin mutad işyeri olarak kabulü sorgulanmaktadır. ZANOBETTI, gemide çalışan mürettebat bakımından geminin mutad işyeri olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunun cevaplanması gerektiğini belirtmektedir. Zira bu soruya olumlu yanıt verilmesi halinde, geminin taşıdığı bayrak ülkesinin hukuku, gemi adamlarının taraf olduğu sözleşmelere mutad işyeri hukuku olarak uygulanabilecektir. Ancak, geminin mutad işyeri olarak kabulü eleştirilmekte, iş sözleşmesine geminin taşıdığı bayrak hukukunun uygulanmasının işçiyi korumaktan uzak, kötüye kullanmaya müsait bir hukuk olacağı savunulmaktadır. Gerçekten de, geminin taşıdığı bayrak ülkesi, iş ilişkisi ile uzaktan yakından ilgisi bulunmayan bir hukuk olabileceği gibi, işçinin korunması bakımından da istenen sonuca varmaya uygun bir hukuk olmayacağı açıktır. Kanımızca, bu hukukun uygulanması, birçok somut olayda, sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun tespitini arayan kaçış hükmüne de takılacaktır. Buna karşın, yine de, açık denizde çalışan gemi adamlarının sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde en doğru bağlama noktasının bayrak ülkesi olacağı, bu hukukunun birçok uluslararası sözleşme ve genel olarak deniz hukuku ile uyumlu olduğu, ancak bu hukukun uygulanmasının uluslararası mevzuat ile desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır. AAD'nin *Koelzsch* kararında varılan sonucun da bayrak ülkesi hukukunun uygulanmasını teyit ettiği, bu anlamda kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar istisnasının da her zaman baki olduğu ileri sürülmektedir (bkz. ZANOBETTI, 2011, s. 352). MANKOWSKI de, süreklilik, kesinlik, gemi adamları arasında ayırmacılığın önlenmesi, kamu hukuku ile işbirliği ve sosyal güvenlik bakımından bayrak hukukunun uygulanmasının doğru olacağı, bayrak egemenliğinin bir toprak egemenliği olarak kabul edilmese de, geminin taşıdığı bayrağın gemi ile bayrağın ait olduğu devlet arasında kaçınılmaz bir bağ kurduğu görüşündedir. Buna mukabil, işçinin değişik bayraklar taşıyan gemilerde çalıştırılması halinde, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanması gerekeceğini de eklemektedir (bkz. MANKOWSKI, 2009,

ülke karasularında faaliyet sürdürülmekte ise veya güzergâh belli ise (belirli bir ülkeden yolcu alınarak yine o ülkeye dönecek şekilde taşımacılık yapılıyor ise), o takdirde, söz konusu ülkenin mutad işyeri olarak kabul edilmesi gerekecektir¹¹⁸. Şayet, iş yalnızca açık denizde ifa edilmekte ve ana limana (“*home harbour*”) dönüş tali bir rol oynamakta ise, o takdirde bayrak ülkesinin tartışılabilir olduğu, mutad işyerinin belirlenebilir olmaktan çıktığı ve bu tür durumlarda Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3’ün uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁹.

Tüm bu açıklamalar ışığında, doktrinde MÖHUK m. 27/f. 3’ün uygulama alanına girdiği ifade edilen uluslararası nakliye veya montaj işlerinde, açık denizlerde, sirk veya dans toplulukları gibi farklı ülkelerde gösteri yapan (turne) gruplarda, milletlerarası alanda yardımlaşmayı gerektiren felaketler kapsamında yapılan çalışmaların¹²⁰, aslında somut olayın özellikleri çerçevesinde tespit edilebildiği takdirde mutad işyeri hukukuna tabi olacağı sonucu çıkmaktadır. Mutad işyerinin AAD’nin belirlediği kıstaslar dahilinde, tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde ise, tercih edilen ikincil objektif bağlama noktaları devreye girecektir. Ancak ikincil objektif bağlama noktalarının uygulanması bakımından zorluklarla ya da maddi sonuçlar dikkate alındığında hakkaniyetsiz sonuçlarla karşılaşılabilir. Aşağıda, bu konu üzerinde durulacaktır¹²¹.

s. 199-200. Aynı yönde bkz. COURSIER, **1993**, s. 108. Ayrıca bkz. ELÇİN, **2012**, s. 145. Yazar, bayrak hukukunun kaçış hükmünün uygulanması ile etkisizleştirilebileceği yönündeki görüşlere yer vermiştir. Bu konuda geniş inceleme için bkz. CARBONE, Sergio M., **Conflicts de lois en droit maritime**, 2010, s. 86 vd.

¹¹⁸ STAUDINGER, **2015**, s. 308; MANKOWSKI, **2009**, s. 199; COURSIER, **1993**, s. 96.

¹¹⁹ STAUDINGER, **2015**, s. 309. Aksi görüşte bkz. COURSIER, **1993**, s. 99. Yazar, geminin bayrak ülkesinin bir uzantısı olarak kabul edilmesi halinde, açık denizde çalışan gemi adamları bakımından Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/b (Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3) hükmüne başvurmanın gereksiz olacağını dile getirmektedir. Ancak, bu yönde bir tercihin donatanın hukukunun uygulanması ile sonuçlanabileceğini ve bu nedenle sakıncalı olabileceği gerçeği karşısında, söz konusu sakıncaların işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanması ile aşılabileceğini de ifade etmektedir (bkz. COURSIER, **1993**, s. 107-108).

¹²⁰ TARMAN, **2010**, s. 537; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **2018**, s. 292, 450 nolu dn.; NOMER, **2017**, s. 348; ÇELİKEL/ERDEM, **2017**, s. 418-419; SENYEN KAPLAN, **2017**, s. 71.

¹²¹ Bkz. “Mutad İşyerinin Tespit Edilememesi Halinde Uygulanacak Hukuk ve Bu Hukukun İş Sözleşmesi İle İlişkisi” başlıklı bölüm.

3. Mutad İşyerinin Tek Bir Ülke İle İlişkilendirilmesi Meselesi

Bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk kapsamında mutad işyerinin sadece tek bir ülke ile ilişkilendirilmeye çalışılması kanımızca mutad işyerinin tespiti sorununun en önemli noktasıdır. Zira, mutad işyeri ancak belirli bir ülkede ise, bu ülke hukukunun uygulanabileceğinden hareket edilmektedir. Buna göre, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2'nin uygulanabilmesi, “işçinin işini sadece bir ülkede mutaden yerine getirmesine bağlıdır; işçinin işini birden fazla ülkede mutaden yerine getirmesi durumunda m. 8/f. 3'ün uygulanması söz konusu olacaktır”¹²².

AAD'nin, işin birden fazla ülkede ifa edilmesine karşın, somut olay odaklı bir inceleme yaparak, işin ağırlıklı olarak ifa edildiği belirli bir ülke ile ilişkilendirmesi de bu düşünceye dayanmaktadır. Zira, aksi halde, tamamen farklı bir bağlama noktası devreye girecek, mutad işyeri hukukunun iş ilişkisi ile sağladığı sıkı bağ, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanması ile ortadan kalkacaktır. Bu durum, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine aykırı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Oysa, kanımızca, işin mutaden birden fazla ülkede ifa edilmesi halinde, bu ülkelerden yalnızca biri ile sıkı ilişki kurmaya çalışmak, kaçış hükmünün kabulü ile de ulaşılmak istenen milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine aykırıdır; zira, sözleşme ile sıkı ilişkili hukuk, mutad işyeri hukukunun dahi önüne geçerek uygulama alanı bulabilmektedir¹²³. İşçinin işini mutaden yaptığı yerin belirlenmesi de, sözleşme ile en sıkı ilişkinin kurulması düşüncesine dayanmaktadır. Öyleyse, işçinin sürekli birden fazla ülkede ifa ettiği, işin niteliği gereği, işin mutaden yapıldığı ülkenin tespit edilemediği haller ile, birden fazla ülkede mutaden ifa edilen ve fakat bu ülkelerden biri ile de ağırlıklı bir bağ kurulamayan halleri birbirinden ayırt ederek, sonucunda mutad işyerinin tespit edilememesinden dolayı (işçinin işe alındığı işyeri veya işverenin esas işyeri gibi) ikincil bir bağlama noktasının uygulanmasının önüne geçilmesi daha doğrudur.

¹²² ELÇİN, 2012, s. 124.

¹²³ Kaçış hükmünün uygulanması bakımından Roma I Tüzüğü ile MÖHUK sistemi birbirinden ayrılmaktadır. Bkz. aşağıda “MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulama Alanı ve Tercih Edilen Bağlama Noktasının MÖHUK m. 27'nin Amacına Hizmet Edip Etmediği Meselesi” başlıklı bölüm.

Örneğin, Türkiye’de yaşamakta olan bir Türk maden mühendisinin, Özbekistan’da ve Azerbaycan’da bulunan altın madenlerini yönetmek üzere merkezi Moskova’da bulunan bir Rus şirketi ile anlaşmış olduğunu varsayalım. Bu işçinin belirli zamanlarda, ihtiyaç oldukça her iki ülkede bulunan madenlere giderek denetleme yaptığını, bu ülkelerden birinde daimi bir ofisinin ve oturma yerinin bulunmadığını düşünelim. Böyle bir örnekte, bu işçinin işin ifası bakımından her iki ülkede geçirdiği zamanın da yaklaşık birbirine denk olduğu bir durumda, bu işçinin sözleşmesinin haksız nedenle feshedildiği iddiasıyla açılacak davada uygulanacak hukukun, işin mutaden ifa edildiği tek bir ülkenin tespit edilememesi nedeniyle, Roma I Tüzüğü kapsamında işçinin işe alındığı işyeri, MÖHUK kapsamında ise işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku olduğunu kabul etmek gerekecektir. Oysa, işçi aslında işini mutaden iki ülkede ifa etmektedir. Böyle bir örnekte, gerçekten AAD’nin gösterdiği kıstaslar dahilinde, işin ağırlık merkezinin bulunduğu, işçinin işverene karşı yükümlülüklerinin esaslı bölümünü ifa ettiği tek bir ülkenin tespit edilememesi nedeniyle, bağlama noktası sistemi tamamen değişecektir. Somut olay çerçevesinde, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun tespiti ve kaçış hükmünün uygulanması bakımından yaşanabilecek zorluklar da dikkate alındığında, bu sonuç kaçınılmaz olacaktır.

Doktrinde Nomer, şu tespiti yapmaktadır: “*Neresinin mûtat işyeri olacağını tarafların iradesi belirler. Farklı bir söyleyişle, mûtat işyeri kavramı, işverenle anlaşmasına uygun olarak işçinin faaliyetini fiilen icra ettiği yere göre belirlenir. Bu konuda tarafların iradesi tespit edilmiyor ise, yerine getirilecek hizmetin niteliği ve özelliği, onun ağırlık merkezini tayin eder. İşçi, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini birden çok devlette yerine getirmekte ise, her biri –somut olayın bütün özelliklerinin dikkate alınmasıyla onun yükümlülüklerini (asgari %50) işverene karşı fiilen yerine getirdiği yer olmak şartıyla- mûtat işyeri olarak kabul edilir¹²⁴”.*

Gerçekten de, şayet bir iş hem işin niteliği gereği, hem de işçi ile işverenin anlaşması ve ortak iradeleri gereği mutaden birden fazla ülkede yapılıyor ise ve bu ülkelerden birinin “mutadlık” özelliği diğerine baskın değil ise -ki aksi halde zaten o ülke mutad işyeri olarak kabul edilecektir-, böyle bir durumda, her iki ülkenin de mutad

¹²⁴ NOMER, 2017, s. 347.

işyeri ülkesi olarak kabulü için herhangi bir engel bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın niteliği de bu konuda belirleyici olabilir. Örneğin bir iş kazası nedeniyle tazminat talebine dayalı davada, iş kazasının gerçekleştiği ülke mutad işyerinin tespiti bakımından ön plana çıkabilir. Yine, uyuşmazlık fazla mesai ücretinin talebine ilişkin ise ve bu talep sadece belirli bir ülkedeki çalışmaya ait ise, o takdirde de, mutad işyeri olarak söz konusu ülkenin kabulü yerinde olacaktır. Ancak, uyuşmazlığın niteliği de böyle bir tespite imkân sağlamayacak nitelikte ise, o takdirde, her iki ülke de mutad işyeri olarak kabul edilmelidir. Burada önerilecek şey, işçiye bu iki ülke hukuku arasında kendisi için daha avantajlı hükümler içeren hukuku seçme hakkının verilmesidir. Bu öneri, iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin tespiti konusunda benimsenen çözüm ile de uyumludur. Yukarıda AAD'nin *Weber* kararında, süre kuralı (“*time rule*”) uyarınca mutad işyerinin tespit edilememesi halinde, işçinin, kendisini işe alan işyerinin bulunduğu veya kendi yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemelerinden birini seçerek, bu mahkemelerde dava açabileceğini belirtmiştir.

Böylece, zayıf taraf olarak işçinin korunması amacına hizmet eden bir çözüm benimsenmiş olacaktır. Zira, aksi halde, gerek maddi sonuç, gerekse kanunlar ihtilafı adaleti bakımından istenmeyen sonuçlara ulaşılmasına mahal verilmektedir. Yukarıda açıkladığımız üzere, AAD, mutad işyeri hukuku dışında başka bir hukukun uygulanmasının önüne geçmek üzere, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2'nin uygulama alanını mümkün olduğu kadar geniş yorumlamaktadır. Aşağıdaki başlıkta da bu husus üzerinde durulacaktır.

B. Mutad İşyerinin Tespit Edilememesi Halinde Uygulanacak Hukuk ve Bu Hukukun İş Sözleşmesi İle İlişkisi

1. Genel Olarak

MÖHUK m. 27/f. 2 (Roma I Tüzüğü m. 8/f. 2) kapsamında mutad işyerinin hiçbir şekilde belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, mutad işyerinin sözleşme ile sağladığı sıkı ilişkiyi sağlamayacak olmasına karşın, başka bir objektif bağlama noktası daha öngörme ihtiyacı nedeniyle, iş sözleşmesi statüsü işverene ait bir unsura

bağlanmıştır¹²⁵. Bu unsur, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3 (mülga Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/b) uyarınca, işçinin işe alındığı işyeri iken, MÖHUK m. 27/f. 3 kapsamında, işverenin esas işyerinin bulunduğu yerdir¹²⁶. Doktrinde, işverenin esas işyerinin “MÖHUK m. 9’da ifade edilen idare merkezi” olduğu ifade olunmaktadır¹²⁷.

Roma I Tüzüğü’nde tercih edilen “işçinin işe alındığı işyeri” bağlama noktasının, işverenin esas işyerine nazaran, iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişki kuracağı bir gerçektir. Ancak, işverenin esas işyerinin tespitinin de, işçinin işe alındığı işyerine oranla daha kolay ve sorunsuz olacağı da açıktır¹²⁸. Nitekim, Kanun Koyucu MÖHUK m. 27/f. 3’ün

¹²⁵ GULOTTA, bu ihtiyacı hukuki öngörülebilirliğe bağlamaktadır. Yazara göre, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanmasının kabulü, işçiyi koruma amacının terk edildiği anlamına gelmemektedir (bkz. GULOTTA, 2013, s. 590).

¹²⁶ TEKİNALP, 2675 sayılı mülga MÖHUK’un yürürlükte olduğu dönemde kaleme aldığı eserinde, iş akdinde ağırlık noktasını belirleyen yerin mutad işyeri olduğunu ifade ettikten sonra, işçinin edimini mutad olarak ifa ettiği yerin genellikle işletmenin, işyerinin bulunduğu yer olduğunu dile getirmiştir. Yazar, işverenin işyerinin (5718 sayılı MÖHUK anlamında esas işyerinin) bulunduğu yerin, “genellikle” sözleşme ile yakın ilişkili olacağı düşüncesinden hareket etmiştir (bkz. TEKİNALP, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, İstanbul 1986, s. 290). Aynı yönde bkz. TUNCAY, 1977, s. 909.

¹²⁷ TEKİNALP/UYANIK, 2016, s. 331; SENYEN KAPLAN, 2017, s. 70. DOĞAN’a göre, “*esas işyeri kavramı iş hukuku terminolojisine değil, ticaret hukuku terminolojisine aittir*”. Yazar, “merkez yeri” kavramından bahsetmekte ve karşılaştırmalı hukuka atıf yaparak, hükümdeki kavramın “işletme merkezi” olarak yorumlanabileceğini, birden fazla işletme merkezinin bulunması halinde ise, yine uluslararası doktrine atıf yaparak, işçinin işe alındığı işletme merkezi hukukunun uygulanacağını ifade etmektedir (bkz. DOĞAN, 2017, s. 396; DOĞAN, 2007, s. 161; DOĞAN, 1996, s. 83). Fakat, bu noktada Türk kanun koyucusunun m. 27/f. 3’de Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü’nden ayrıldığı gerçeğini atlamamak gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, işçinin işe alındığı işyeri hukuku, işverenin esas işyerinden tümüyle farklı bir bağlama noktasıdır. ELÇİN’e göre ise, “*esas işyeri*” kavramı her ne kadar iş hukukuna ait olmasa da, “*iş hukukuna ait kavramlar içinde açıklanabilir*”; ancak, tüzel kişilerin ehliyetine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 9/f. 4’e yapılan atfın hem gerçek hem de tüzel kişi işverenler bakımından uygulanması mümkün değildir (bkz. ELÇİN, 2012, s. 143).

¹²⁸ Yukarıda, *Sayers v. International Drilling Co.* kararında, işçinin işe alındığı işyerinin tespiti ile ilgili olarak karşılaşılan sorunlara örnek olabilecek bir durumu aktarmış, bu nedenle, Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2/b hükmünden ziyade, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasının tercih edilebileceğinin savunulduğunu dile getirmiştik. Bkz. yukarıda “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmeleri” başlıklı bölüm. Gerçekten de hükmün uygulanmasında, işe alınma (“*engaged*”) kavramı hayati önem taşımaktadır. Hükümde işe alınma kavramının net bir şekilde açıklanmadığı görülmektedir. Doktrinde, “işe alınma”dan kastın, işçinin işverenin iş organizasyonuna dahil edildiği yer olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, hükmün işçinin işe alındığı işyerinin güncel konumuna atıf yaptığı, bu anlamda, söz konusu iş yerinin önceki konumunun dikkate alınamayacağı savunulmaktadır. Diğer taraftan, hükmün uygulanmasında yalnızca işçiyi işe alan işyerinin [işletmenin] önem taşıdığı, işçiyi işe alan tüzel kişiliğin herhangi bir anlam ifade etmediği de vurgulanmaktadır (bkz. MORENO, 2016, s. 594). ZANOBETTI de, işçinin işe alındığı işyeri kavramının iş ile gerçek bir bağ kuran işyeri olarak algılanması gerektiği, aksi halde, işverenin işyerine yapılan atfın iş sözleşmesi ile hiçbir ilişkisi olmayacağı fikrindedir (bkz. ZANOBETTI, 2011, s. 350). Bu konuda özellikle bkz. MANKOWSKI, 2009, s. 193-197; GULOTTA, 2013, s. 590-591.

gereğesinde bu tercihi şu şekilde açıklamıştır: “(...) işçi işini mutaden farklı ülkelerde ifa ediyorsa, her iki tarafı da belirsizlikler ve zorluklardan korumak üzere işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülke anlamında “esas işyeri” hukukunun uygulanması kuralı kabul edilmiştir.”

Roma I Tüzüğü’nde benimsenen “işçinin işe alındığı işyeri”nin, iş sözleşmesini akdeden işyeri/şube/bağlı kuruluş olarak anlaşılması gerektiği, bu anlamda işçinin güncel olarak çalıştığı ya da iş organizasyonuna fiilen dahil olduğu işyerinin herhangi bir öneminin olmadığı ifade edilmektedir¹²⁹. Bu kapsamda, işyeri kavramı da mümkün olduğu kadar geniş yorumlanmaktadır. Örneğin, AAD, EC 44/2001 sayılı ve 22.12.2000 tarihli Medeni ve Ticari Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Konseyi Tüzüğü (Brüksel I) m. 18/f. 2 anlamında şube (“branch”) kavramının açıklanmasına ilişkin bir kararında¹³⁰, çalışanın yürüttüğü görevin söz konusu devletin egemenlik faaliyetine girmemesi şartıyla, üçüncü bir devletin üye devletlerden birinde bulunan temsilciliğinin şube olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Roma Konvansiyonu’nun uygulanmasından itibaren gelen süreçte, işçinin işe alındığı işyerinin bağlama noktası olarak tercihinin birtakım zorluklar içerdiği ancak her hâlükârda kaçış hükmünün uygulama alanı bulabileceği ve böylece işçinin işe alındığı işyerinin tespitinin veya bu işyeri hukukunun uygulanmasının ortaya çıkaracağı olumsuz sonuçların önüne geçilebileceği dile getirilmiştir¹³¹. Aynı sonuç, ikincil bağlama noktası olarak işverenin esas işyerinin tercih edilmesinde de yaşanabilecektir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, işverenin esas

AAD, *Jan Voogsgeerd v. Navimer SA*. kararında (C-384/10, 15.12.2011), işçinin işe alındığı işyerinin tespitinde dar yorumun esas alınması gerektiğini, zira ancak bu şekilde uygulanacak hukuk bakımından öngörülebilirliğin sağlanabileceğini belirtmiştir (prgf. 47). Bu kapsamda, işçinin işe alındığı işyerinin belirlenmesinde, işçinin güncel iş ilişkisi çerçevesinde bağlı olduğu işyerinin herhangi bir etkisi olmadığı kabul edilmektedir (prgf. 46). Ayrıca bkz. Van HOEK, **2014**, s. 161; GULOTTA, **2013**, s. 590.

¹²⁹ STAUDINGER, **2015**, s. 313. Yazar, işçinin işe alındığı işyerinin belirlenmesinde, mahkemelerin yalnızca işe alım sürecini dikkate alması gerektiğini, sözleşmenin ifa edildiği şartların ise belirleyici olmamasının doğru olduğunu ifade etmektedir (bkz. STAUDINGER, **2015**, s. 314).

¹³⁰ AAD, *Ahmed Mahamdia v. People’s Democratic Republic of Algeria* (C-154/11, 19.07.2012).

¹³¹ MORSE, **1992**, s. 18-19.

işyerine bağlanma, böyle bir işyerinin varlığı halinde mümkündür; işverenin “esas” işyerinin bulunmaması halinde, böyle bir bağlanma söz konusu olamayacak ve yine kaçış hükmünün uygulanması yoluna gidilecektir¹³².

2. MÖHUK m. 27/f. 3’ün Uygulama Alanı ve Tercih Edilen Bağlama Noktasının MÖHUK m. 27’nin Amacına Hizmet Edip Etmediği Meselesi

a. Mutad İşyerinin Belirlenemediği Hallerde Uygulanacak Hukuk

Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3, aynı hükmün ikinci fıkrası kapsamında mutad işyerinin belirlenemediği hallerde, uygulanacak hukukun tespitinde tercih edilen bağlama noktası, işçinin işe alındığı işyeridir. AAD, işçinin işe alındığı işyerinin mutad işyerine kıyasla “ikincil” bir bağlama noktası olduğunu açıkça ifade etmektedir¹³³. Roma I Tüzüğü sistemi içinde, m. 8/f. 3’ün uygulama alanının iki temel çalışma kategorisini kapsayacağı belirtilmektedir: tek bir çalışma yeri olmayan, mutad işyerinin belirlenmesi imkansız olan hareketli/seyyar (mobil) işçiler¹³⁴ ve bir devlet egemenliğine tabi olmayan alanlarda (“no-man’s land”¹³⁵) çalışan işçiler¹³⁶. Birinci gruptaki işler

¹³² NOMER, 2017, s. 348. Yazar, MÖHUK m. 27’de işverenin esas işyerinin bulunmaması halini düzenleyen bir hüküm bulunmadığını, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması bakımından f. 4’deki genel hükme başvurulabileceğini belirtmektedir. Diğer taraftan, işverenin esas işyerinin, TEKİNALP/UYANIK’ın önerdiği şekilde yorumlanması ve idare merkezi hukukunun uygulanması halinde böyle bir zorluk yaşanmayacaktır. Zira, bireysel iş sözleşmesinin kurucu unsuru bir işverene bağlı olarak, onun talimatları çerçevesinde çalışmadır. Bu işveren gerçek veya tüzel kişi olsun ya da tüzel kişiliği bulunmayan bir mal/kişi topluluğu olsun, fiilen idare edildiği bir ülke bulunacaktır. Bu durumda, MÖHUK m. 27/f. 3’deki bağlama noktasının bulunmaması gibi bir durumla da karşılaşılacaktır.

¹³³ Bkz. yukarıda AAD, *Jan Voogsgeerd v. Navimer SA.* kararı, prgf. 47.

¹³⁴ İşçinin “seyyarlığı” işverenin işlerini yürüttüğü yerin devamlı değişmesinden de kaynaklanabilir. NOMER’e göre, “işverenin faaliyetini icra ettiği yer devamlı olarak değişmekte ve bu faaliyetinin ağırlık merkezi işin sonuna gelinceye kadar tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilmiyor ise, mutad işyerinin bulunmadığından hareket zarureti vardır.” (bkz. NOMER, 2017, s. 348). Ancak, yazarın verdiği örnek, daha çok işin niteliği ve işçinin çalışma şekli nedeniyle, işin birden fazla ülkede ifa edildiği ilaç mümesilliği örneğidir, ki yukarıda açıkladığımız üzere, bu tür durumlarda AAD, mutad işyerinin tespitine ilişkin somut olaya özgü bazı kıstasların dikkate alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Örnekte, işçinin yerleşim yerinin bulunduğu ülkede işlerini organize ettiği bir bürosu olmadığından hareket edilmektedir. Oysa, AAD’nin *Weber* kararında da benzer bir durum olmasına karşın, AAD, zaman kuralına başvurmuş ve işçinin en çok vakit geçirdiği yerin mutad işyeri olarak belirlenebileceğini dile getirmiştir. Dolayısıyla, işçinin belirli bir ülkede işlerini organize ettiği bir ofisinin bulunmaması, bu tür durumlarda, mutad işyerinin tespit edilemeyeceğini savunmak için başlı başına yeterli değildir.

¹³⁵ NOMER, 2017, s. 348.

bakımından mutad işyeri (ülke) bağlantısının kurulamaması veya mutad işyerinin bir ülke ile bağlantısının ağırlığını kaybetmesi¹³⁷ bir gerekçe iken, ikinci gruptakiler bakımından işin ifa edildiği yer hukuk sistemine dahil bir ülkenin toprağı değildir. Dolayısıyla, aslında birinci grup açısından bir ülkeye, ikinci grup açısından ise bir hukuka bağlanma sorunu söz konusudur.

Tek bir devletin egemenliği altında bulunmayan alanlarda görülen işlerin, genelde belirli sosyal grup/oluşumlar içinde yürütülmesinden yola çıkılarak, işçinin tabi olduğu sosyal oluşum hangi devletin egemenliğine tabi ise, o devletin hukukunun iş sözleşmesini de yönetmesi gerektiği fikri savunulmaktadır¹³⁸. Antarktika, belirli bir devletin egemenlik alanına dahil olmayan yerler arasında örnek gösterilmektedir¹³⁹. Bu görüşten yola çıkarak, örneğin, Antarktika buzullarında bir üniversiteye veya bağımsız bir bilimsel kuruluşa bağlı olan araştırma grubunun yürüttüğü faaliyetlerde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin bu grubun ait olduğu üniversite veya bilimsel örgütün tabi olduğu hukuka tabi olacağı sonucuna varılacaktır.

Doktrinde, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3'ün uygulama alanının yargı kararları ile ciddi anlamda daraltıldığı ve anılan hükmün uygulamada sadece “marjinal bir önem” taşıdığı ifade olunmaktadır¹⁴⁰. Özellikle AAD'nin mutad işyeri kavramını mümkün olduğunca geniş ve kapsayıcı bir şekilde yorumlayarak m. 8/f. 3'ün uygulama alanını sınırlandırmasının siyasi bir tercihe dayalı olduğu savunulmaktadır¹⁴¹. İşin yapıldığı yerin aynı zamanda uyuşmazlığa uygulanacak “emredici” hükümleri ve toplu iş sözleşmesi şartlarını da belirleyecek olması, fiilen de, işçinin işe alındığı (MÖHUK m.

¹³⁶ MORENO, 2016, s. 593; ELÇİN, 2012 s. 140; MANKOWSKI, 2009, s. 181. Yazar, hiçbir devletin egemenlik alanına girmeyen yerlere örnek olarak İsrail ile Filistin arasındaki bölgeyi vermektedir.

¹³⁷ TARMAN, 2010, s. 537; NOMER, 2017, s. 348.

¹³⁸ ZANOBETTI, 2011, s. 351.

¹³⁹ MANKOWSKI, 2009, s. 181; ZANOBETTI, 2011, s. 351.

¹⁴⁰ MORENO, 2016, s. 594. Aynı yönde bkz. STAUDINGER, 2015, s. 315; ZANOBETTI, 2011, s. 349; MANKOWSKI, 2009, s. 177; GULOTTA, 2013, s. 589.

¹⁴¹ MORENO, 2016, s. 594. MANKOWSKI'ye göre de, mutad işyeri hukukunun uygulanması konusunda Roma I Tüzüğü ile öngörülen yeni kuralın, doğrudan, “işverenin işyerine” bağlama noktası olarak başvurmayı engellemeyi amaçlamaktadır (bkz. MANKOWSKI, 2009, s. 178). Van HOEK de, AAD'nin *Jan Voogsgeerd* kararını verirken, “işçinin işe alındığı işyeri”nin, sosyo-ekonomik açıdan geçerli ve uygun bir bağlama noktası olmadığını bilincinde olduğunu belirtmektedir (bkz. Van HOEK, 2014, s. 161).

27/f. 3 kapsamında, işverenin esas işyerinin bulunduğu yerin hukukunun uygulanmasını zorlaştırmaktadır¹⁴².

Gerçekten de, bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirleyen kuralların amacı dikkate alındığında, işçinin korunması bakımından en elverişli bağlama noktasının tercih edilmesi gerektiği (“*favor laboratoris*”) açıktır¹⁴³; bu bakımdan, mutad işyeri kavramı ne kadar geniş yorumlanmalı ise, Roma I Tüzüğü m.8/f. 3’ün uygulama alanının o kadar dar yorumlanması gerektiği fikrine¹⁴⁴ katılmamak çok zordur. Mutad işyeri dışındaki ikincil bağlama noktaları -ki bu bakımdan tercih edilen bağlama noktasının herhangi bir önemi yoktur, ister iş sözleşmesi ile daha yakın irtibat sağlayacağı ve işçiyi daha çok koruyacağı düşünülerek işçinin işe alındığı işyerinin, ister işverenin esas işyerinin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı kabul edilsin-, ancak ve ancak mümkün olan en geniş şekliyle yorumlanması halinde dahi mutad işyerinin tespit edilememesi halinde uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁵; bu iki bağlama noktası arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusudur¹⁴⁶. Uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan hakimin somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak mutad işyerini tespit etmesi zaruridir¹⁴⁷. Tespitinin daha kolay olması mutad işyeri dışındaki bağlama noktalarına

¹⁴² ZANOBETTI, 2011, s. 349.

¹⁴³ ZANOBETTI, 2011, s. 348; GULOTTA, 2013, s. 589.

¹⁴⁴ STAUDINGER, 2015, s. 314; ZANOBETTI, 2011, s. 347; ELÇİN, 2012, s. 138-139. Aynı yönde bkz. Van HOEK, 2014, s. 160-161. Ancak yazar, daha sonra, mutad işyerinin belirlenmesi konusundaki güçlükler atıf yapmakta, somut olayın şartları dikkate alınarak, mutad işyeri hukuku yerine işverenin işyeri hukukunun uygulanmasının kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, mutad işyerinin tespiti birçok sorun ve karmaşa yaratmaya, diğer bir ifadeyle, hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırmaya müsait iken, işverenin işyerinin [ya da işçiyi işe alan işyerinin] tespiti bir o kadar kolay ve öngörülebilir bir bağlama noktasıdır. Ayrıca, mutad işyerinin tespiti ispat hukuku bakımından da sorun yaratabilir; çeşitli mahkemelerin aynı ya da benzer durumlarda farklı sonuçlara varabilmektedir. Yazar, Belçika mahkemelerinin Ryanair pilotlarının taraf olduğu uyuşmazlıklarda, mutad işyerinin tespiti bakımından farklı sonuçlara varabildiği örneğini vermektedir. Bu anlamda, mutad işyeri kavramı uluslararası hava taşımacılığı açısından daha belirlenebilir ise de, aynı durum uluslararası kara taşımacılığı açısından söz konusu değildir (bkz. Van HOEK, 2014, s. 164-165).

¹⁴⁵ ZANOBETTI, 2011, s. 347; Van HOEK, 2014, s. 160; ELÇİN, 2012, s. 138-139.

¹⁴⁶ GULOTTA, 2013, s. 589.

¹⁴⁷ ZANOBETTI, 2011, s. 348; Van HOEK, 2014, s. 160-161.

başvuruyu haklı kılamayacaktır. Aksi halde, hakim, işçinin en lehine olan kanunlar ihtilafı kuralına başvurarak işçiyi koruma yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır¹⁴⁸.

b. MÖHUK m. 27/f. 3 Kapsamında İşverenin Esas İşyeri Hukukunun Uygulanmasının Yaratabileceği Sakıncalar ve Konunun Kaçış Hükümü Bakımından Değerlendirilmesi

Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3'ün uygulama alanı bakımından ileri sürülen gerekçeler, MÖHUK m. 27/f. 3 açısından da geçerlidir. Bu kapsamda, MÖHUK m. 27 uygulamasında da, uyuşmazlığın somut koşulları dahilinde, mümkün olduğunda mutad işyerinin tespiti gereklidir. MÖHUK m. 27/f. 3 ise, ancak mutad işyerinin hiçbir şekilde belirlenemeyeceği hallerde uygulama alanı bulabilecektir.

Kaldı ki, yukarıda belirttiğimiz üzere, Roma I Tüzüğü'nde benimsenen "ikincil" objektif bağlama noktası "işçinin işe alındığı işyeri" iken, MÖHUK'un düzenlenmesinde, bu tercih, pratik gerekçelerle "işverenin esas işyeri" yönünde olmuştur. İşverenin esas işyeri ise, iş sözleşmesini sadece işveren odaklı bir hukuka yönlendirmektedir¹⁴⁹. Roma I Tüzüğü ile MÖHUK arasındaki tercih farkı, uygulamada bambaşka hukukların uygulanmasına yol açabilecek niteliktedir¹⁵⁰.

Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3'ün uygulama alanı daraltılarak dahi olsa, uygulanmasının kabulü doktrinde eleştirilmekte; hükmün, iş sözleşmesine uygulanacak hukuku belirleme imkanını işverene bıraktığı gibi, iş ilişkisinin sözleşme ile tümüyle ilgisiz bir hukuk tarafından yönetilmesi sonucunu yarattığı savunulmaktadır¹⁵¹. Zira,

¹⁴⁸ ZANOBETTI, 2011, s. 348.

¹⁴⁹ ELÇİN, bu durumu, "Türk kanun koyucusunun işverenin menfaatlerini korumayı tercih ettiği" şeklinde yorumlamaktadır (bkz. ELÇİN, 2012, s. 144). DOĞAN da, 5718 sayılı MÖHUK'un kabulünden önce kaleme aldığı eserinde, işverenin işletme merkezi hukukunun tercihinin işçi aleyhine sorunlar yaratabileceğini, uygulanacak hukuku belirleme yetkisinin tek taraflı olarak işverene verilmesi sonucunun doğabileceğine işaret etmiştir. Bu nedenle, bağlama noktası olarak "iş akdinin yapıldığı işletme merkezinin bulunduğu yer" in kabul edilmesi gerektiğini dile getirmiştir (bkz. DOĞAN, 1996, s. 83).

¹⁵⁰ ELÇİN, 2012, s. 144.

¹⁵¹ MORENO, 2016, s. 594. Ayrıca bkz. DOĞAN, 2007, s. 163. ELÇİN de şu soruyu sormaktadır: "İşçinin işini birden fazla ülkede yerine getirmesine ve fakat işin önemli bir kısmının bu ülkelerden birinde ifa edildiği durumlarda, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanması, her zaman yakın bir irtibatı sağlayabilecek midir?" (bkz. ELÇİN, 2012, s. 138). Kanımızca aynı soru işverenin esas işyeri bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, yukarıdaki AAD içtihadı ışığında, böyle bir örnekte

milletlerarası özel hukuk adaletinin birincil amacı uyuşmazlık ile en yakın ilişki sağlayan hukukun bulunmasıdır. İş sözleşmeleri bakımından daha büyük önem arz eden bu amaca bir de, işçinin zayıf taraf olarak korunması gerektiği düşüncesi eklenmektedir. Bu nedendir ki, Kanun Koyucu, gerek MÖHUK m. 27'nin gerekse Roma I Tüzüğü'nün son fıkralarında kaçış hükmüne yer vererek, iş sözleşmesi ile en yakın ilişkili hukukun bulunması gerektiği üzerinde durmuştur. Bu hukukun tespitinde, işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer, işverenin işletmesinin kuruluş yeri, işçi ve işverenin ortak mutad meskenlerinin bulunduğu yer veya vatandaşlıkları, sözleşmenin akdedildiği yer, sözleşmede kullanılan dil, ücretin ödendiği para cinsi, işçi ile işveren veya işverene bağlı çok uluslu grup şirketlerinin sahip olduğu işletmeler ile işçi arasında önceden var olan hukuki ilişkiler ve bu ilişkilere uygulanacak hukuk gibi birtakım kıstaslar dikkate alınmalıdır¹⁵². Bu kıstaslar arasında da bir üstünlük ilişkisinin var olduğu, sıkı ilişkinin

işin mutaden yapıldığı ülke tespit edilmiş olacak, böylece işçinin işe alındığı işyeri hukukunun uygulanmasına başvurmaya gerek kalmayacaktır.

¹⁵² MORENO, 2016, s. 595; COURSIER, 1993, s. 106; EKŞİ, 1997, s. 128; DOĞAN, 1996, s. 87; DOĞAN, 2007, s. 161-162; ELÇİN, 2012, s. 151-152; SENYEN KAPLAN, 2017, s. 75-77; ERDOĞAN, 2017, s. 130. Ayrıca bkz. İstanbul BAM 30, HD, E. 2016/242 K. 2017/227, 20.02.2017; Yarg 9.HD, E. 2012/8226 K. 2012/36419, 06.11.2012; (www.lexpera.com.tr; erişim tarihi: 20.07.2018). Kaçış hükmünün uygulanması bakımından daha geniş bilgi için bkz. BAYATA CANYAŞ, Asli, **AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara 2012, s. 154-157; GÜNGÖR, Gülin, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara 2007, s. 211-218.

Doktrinde, ZANOBETTI, kaçış hükmünün belirsiz sonuçları olabileceğini dile getirmektedir. Bu hükmün, bir taraftan objektif bağlama noktalarının yarattığı sakıncalı sonuçların önüne geçilmesini ve böylece milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine ulaşılmasını sağlarken, diğer yandan hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği azalttığını savunmaktadır. Yazara göre, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik işçinin korunması amacı ile birlikte değerlendirilmeli; kaçış hükmü, hiçbir zaman objektif bağlama noktalarının uygulanarak yetkili hukukun bulunmasındaki güçlükleri aşmak için kullanılmamalıdır (bkz. ZANOBETTI, 2011, s. 354). Yazarın kaçış hükmünün uygulanması konusunda belirttiği sakıncalar bizce de söz konusudur. Ancak, iş sözleşmelerinin kendine özgü niteliği, işçinin korunması bakımından böyle bir hükmün “kanunlar ihtilafının acil çıkış kapısı” olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 4'deki düzenlemenin aksine, MÖHUK m. 27/f. 4'deki gibi hakime sözleşme ile daha sıkı ilişki sağlayan hukuku uygulayıp uygulamamak konusunda takdir hakkı verilmesi, anılan sakıncaların tümünü olmasa da bir kısmını bertaraf edebilecektir.

AAD, *Schlecker v. Boedeker* kararında (C-64/12, 12.09.2013), Roma I Tüzüğü m. 8/f. 4'ün uygulanması ile ilgili ilginç bir sonuca varmıştır. Somut olayda, Alman işçi Ms. Boedeker ile Alman işveren Schlecker arasında iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin ifası ile ilgili tüm veriler Alman hukukunun uygulanmasını işaret etmektedir. Ms. Boedeker, toplam 27 yıllık hizmetinde, son 12 yıldır Hollanda'da müdür olarak istihdam edilmiş, bu sürede 300 yerel şubenin denetimi görevini üstlenmiştir. Somut olayda, Hollanda'nın mutad işyeri ülkesi olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır ve Hollanda hukukunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümleri, işçiyi Alman hukukuna göre daha çok korumaktadır. İşveren,

Alman hukukunun sözleşme ile daha sıkı ilişkili olduğunu ileri sürmüştür. Zira, her iki taraf da Alman vatandaşıdır ve tarafların yerleşim yerleri Almanya’da bulunmaktadır; sözleşmenin dili Almanca’dır ve ödenecek ücret Alman para birimi üzerindedir. Ayrıca, sözleşmede Alman hukuku hükümlerine atıf yapılmaktadır; işçi Alman Vergi Hukukuna ve sosyal güvenlik mevzuatına tabidir. Dosyanın raportörü, mutad işyerinin koruyucu etkisi dikkate alınarak kaçış hükmüne başvurulmaması gerektiği yönünde fikir beyan etmiştir. İşçi de, kaçış hükmünün ancak işçi lehine avantajlı hükümler sunması halinde uygulanabileceğini savunmuştur. Buna mukabil, Hollanda Hükümeti, sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığının tespiti üzerine bu hukukun uygulanması gerektiğini, böyle bir durumda, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun mutad işyeri hukukunun yerine geçeceğini ifade etmiştir. AAD, Hollanda Hükümeti’nin görüşü yanında durmuş, mutad işyeri ile işçinin işe alındığı işyeri arasında (m. 8/f. 2 ve f. 3) “hiyerarşik” bir ilişki varken, aynı hiyerarşinin kaçış hükmü için söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Buna göre, ulusal mahkeme, şayet iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığını tespit ederse, o hukuku uygulamalıdır. Böylece AAD, kaçış hükmünün ancak işçiye daha iyi bir koruma sağladığı takdirde uygulanabileceği iddiasını da reddetmiştir. İşçinin tarafların seçtiği hukuka karşı korunması düşüncesi, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun karşısında etkisini yitirmektedir.

Van HOEK, AAD’nin vardığı sonuç bakımından iki temel görüşün ileri sürüldüğünü ifade etmektedir. Birinci görüş, önceliği mutad işyerinin saptanmasına ve mutad işyeri ülkesinin, bu ülkede çalışan tüm işçiler bakımından eşit korunmasına dayalıdır. İkinci görüş ise, sıkı ilişkili hukukun işçinin de en yakın olduğu hukuk olacağından hareket ile, işçinin daha iyi bildiği bir hukuk tarafından korunmasının daha doğru olduğu, mutad işyeri hukukunun her zaman en iyi koruma sağlamayacağı düşüncesine dayanmaktadır. İkinci görüş, gönderen ülkenin kontrolü kuralı (“*home country control rule*”) olarak bilinen teori üzerine kuruludur. Buna göre, işçinin kendi ülkesinden –ki bu ülke sözleşme ile de en sıkı ilişkili ülke olacaktır- daha düşük bir koruma standardı öngören ülkelerde çalışmak üzere gönderilmesi halinde, mutad işyerinin sağlamadığı korumanın işçiyi gönderen ülke hukuku tarafından sağlanması söz konusu olacaktır. Van HOEK, AAD’nin *Koelzsch* ve *Voogsgeerd* kararlarında, işverenin işyerinin iş sözleşmesi ile yakın bir bağ kuramayabileceği düşüncesinden hareket ettiğini dile getirmektedir. Yazara göre, özellikle işverenlerin AB mevzuatının öngördüğü teşebbüs serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı politikaları dahilinde, merkezlerini belirlemek konusunda sahip olduğu serbesti dikkate alınır, işverenin işyeri ile iş arasında herhangi bir bağ olmayabileceği düşüncesinin ağır basacaktır. AAD, bu durumun işçi üzerindeki olumsuz etkilerini bertaraf etmek amacıyla mutad işyerinin mutlaka tespit edilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Fakat *Schlecker* kararı ile bu düşüncesinden geri adım atmış, sıkı ilişkili hukuka üstünlük tanıyarak “*home country control rule*” lehine hüküm kurmuştur. Yazar ayrıca, Hollanda doktrininin, genel olarak, *locus laboris* korumasının ön planda tutulması gerektiği, mutad işyeri hukukunun belirlenebilir olduğu hallerde bu hukukun uygulanmamasının kanunlar ihtilafı kuralının işçiyi koruyucu etkisini yok etmek anlamını taşıyacağı görüşünde olduğunu dile getirmektedir. (bkz. Van HOEK, 2014, s. 163-164). GULOTTA da, sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını, işçi lehine, kanunlar ihtilafı kuralının ortaya çıkardığı sakıncaları düzeltici bir etkisi olduğunu ifade etmektedir (bkz. GULOTTA, 2013, s. 591). Yazarın çıkış noktası olan “esasa ilişkin metod”, işçinin kanunlar ihtilafı düzeyinde değil, maddi hukuk düzeyinde korunmasına dayanmaktadır. Bu kapsamda, sıkı ilişkili hukukun uygulanması işçi lehine maddi sonuç doğurmasına bağlıdır.

Kanımızca bu noktada yapılacak tercihin amaç odaklı olması gerekmektedir. Zira, kanunlar ihtilafı alanındaki yararlılık ilkesi, maddi hukuktaki yararlılıktan ayrılmaktadır; kanunlar ihtilafı bakımından yararlılık ilkesi, işçinin menfaatlerine hizmet eden hukukun uygulanmaya çalışılmasından ibarettir (bkz. DOĞAN, 2007, s. 154). Şayet, işçi yalnızca hukuk seçimi karşısında korunmak isteniyorsa, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun işçi lehine koruma sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın, mutad işyeri hukuku yerine bu hukukun uygulanması savunulacaktır. Roma I Tüzüğü sistemi ile MÖHUK sistemi bu noktada ayrılmaktadır. Roma I Tüzüğü m. 8/f. 1’de işçi hukuk seçimine karşı, sadece mutad işyeri hukukunun değil, işçinin işe alındığı işyeri hukukunun ve sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı halinde bu hukukun sağladığı asgari standart ile korunmaktadır. Oysa, MÖHUK m. 27/f. 1’de, işçiyi, hukuk seçimine karşı koruyacak asgari standart yalnızca mutad işyeri hukuku tarafından belirlenmektedir. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, mutad işyerinin

belirlenmesinde her unsurun aynı değerde olmadığı ileri sürülmektedir; buna göre, işçinin vergisini ödemediği, sosyal güvenlik (emeklilik ve hastalık sigortası) sistemine dahil olduğu ülkenin sıkı ilişkisinin belirlenmesinde bir adım önde olduğu ifade olunmaktadır¹⁵³.

Doktrinde, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3'ün uygulanmasının şarta bağlanabileceği ifade olunmaktadır; buna göre, işçinin işe alındığı işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanabilmesi için, bu hukukun sözleşme ile sıkı ilişkili bir hukuk olması gerektiği kabul edilmelidir¹⁵⁴. Ancak, kanımızca, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 4 ile, somut olayın tüm şartları dikkate alındığında, f. 2 veya f. 3'ün gösterdiği hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşmeye bu hukukun uygulanması gerektiğini ifade eden kaçış hükmü, f. 3'ün uygulanmasında belirtilen yönde bir şartın öngörülmesini etkisiz kılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ve bireysel iş sözleşmelerine mutad işyeri hukuku dışında bir hukukun uygulanması konusundaki tereddütler, kaçış hükmünün de kabulü ile birlikte, mutad işyeri dışındaki objektif bağlama noktalarının kabulünü tartışmalı hale

bulunmaması halinde, asgari koruma standardının “üçüncü fıkradan yola çıkılarak” tespit edilebileceğini; bu anlamda “işçinin mutad işyerinin belirlenemediği hallerde, yapılan hukuk seçimi bakımından işverenin esas işyeri hukukunda yer alan hükümlerin” asgari koruma standardını belirleyeceğini ifade etmektedir (bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞ, s. 291, 447 nolu dn).

MÖHUK ve Roma I Tüzüğü hükümleri arasındaki bu fark, Roma I Tüzüğü'nde, kanun koyucunun, işçiyi hukuk seçimi karşısında koruma düşüncesinden hareket ettiği izlenimini yaratmaktadır. Diğer taraftan, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 4'ün uygulanması bakımından hakime bir takdir hakkının tanındığına dair bir ifadeye de yer verilmemiştir (“[...] the law of that other country shall apply”). Oysa, MÖHUKm. 27/f. 4'de “uygulanabilir” diyerek, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması konusunda hakime açık kapı bırakılmaya çalışıldığı bir gerçektir. MÖHUK'un düzenlenmesinde kanun koyucu'nun mutad işyeri hukukunun korumasına öncelik tanıdığı daha açıktır. Bu yönüyle, MÖHUK'un işçinin lehine maddi sonuçlar doğuracak hukukun uygulanmasını amaçladığı söylenebilir. Buna mukabil, mutad işyerinin belirlenemediği hallerde işverenin esas işyeri hukukunun uygulanması ile, işçi, her türlü korumadan mahrum bırakılmıştır. Bu bakımdan MÖHUK m. 27/f. 4 düzenlemesi işçinin imdadına yetişmektedir. sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı halinde bu hukukun uygulanması ile işverenin esas işyeri hukukunun uygulanmasının yaratacağı sonuçların önüne geçilmiş olacaktır. Fakat, MÖHUK m. 27/f. 4 kapsamında bir tespit yapılamaması halinde, mutad işyeri de tespit edilemediğinden, işçi işverenin esas işyeri hukukunun öngördüğü standart ile karşı karşıya bırakılmaktadır.

¹⁵³ Van HOEK, 2014, s. 162.

¹⁵⁴ MORENO, 2016, s. 594. WILLIAMS da, işçinin işe alındığı işyerinin, işçinin çalıştığı yerlerden farklı olması ve bu yerin sözleşme ile bir ilgisi bulunmadığı durumlarda, doğrudan kaçış hükmünün (“proviso”) uygulanması yoluna gidilebileceği görüşündedir. Bkz. WILLIAMS, 1986, s. 26. Ayrıca bkz. DOĞAN, 2007, s. 163.

getirmektedir. 5718 sayılı MÖHUK'un kabulünden önce, iş sözleşmesine uygulanacak özel bir kanunlar ihtilafı kuralının düzenlenmediği 2675 sayılı MÖHUK döneminde kaleme alınan eserlerde, işin belirli bir ağırlık merkezinin bulunmadığı ve bu nedenle de mutad işyerinin tespit edilemediği hallerde, mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 24 gereğince, en yakın ilişkili hukukun tespit edilerek, iş sözleşmesinden doğan uyumsuzluğa bu hukukun uygulanması gerektiği dile getirilmekte, bu kapsamda, mutad işyeri bağlantısının ortadan kalktığı durumlarda, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna gidilmesinin gerekeceği ifade edilmekte idi¹⁵⁵.

Kanımızca, bu yorum olması gereken hukuk anlamında (*de lege feranda*) bugün için de geçerliliğini korumaktadır. AAD'nin Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3'ün uygulama alanını bilinçli olarak daraltmaya çalışmasının altında da, "işin mutaden yapıldığı yer hukukunun iş sözleşmesi ile istenilen yakın ilişkiyi sağladığı, bunun dışındaki bir hukukun ancak "mecburiyetten" uygulanmasının mümkün olabileceği" düşüncesi yatmaktadır.

İster ikincil, ister tamamlayıcı olarak tanımlansın, mutad işyeri hukuku dışındaki bir hukukun, sözleşme ile daha sıkı irtibatlı olmadığı sürece, iş ilişkisini yönetmesi gerek doktrinde savunulan fikirler, gerekse yargı kararları çerçevesinde kabul görmemektedir. Kaldı ki, MÖHUK m. 27 sisteminde, Roma I Tüzüğü'nden farklı olarak, sözleşme ile daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilen hukukun objektif bağlama noktalarının uygulanması ile bulunan hukukun önüne geçebilmesi bakımından hakime bir takdir yetkisi tanınmaktadır; Türk doktrininde neredeyse tereddütsüz şekilde kabul edildiği üzere, Türk hakimi, ancak işçinin daha lehine sonuçlar doğuracak ise sözleşme ile daha sıkı ilişkili olduğunu tespit ettiği hukuku uygulayacaktır, bu konuda somut olayın özelliklerine göre takdir hakkına sahiptir¹⁵⁶. İşçinin mutad işyerinin işçiyi koruyacak standarda sahip olmaması halinde, f.4'e başvurulması tek çaredir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ EKŞİ, 1997, s. 127; NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 1996, s. 274.

¹⁵⁶ ELÇİN, 2012, s. 150-151; TARMAN, 2010, s. 539; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 419; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, 2018, s. 293; NOMER, 2017, s. 349; DOĞAN, 2017, s. 397; SENYEN KAPLAN, 2017, s. 75.

¹⁵⁷ ELÇİN, 2012, s. 128-129.

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Mutad işyeri veya işin mutaden yapıldığı yer kavramı, çalışmamızda üzerinde durduğumuz üzere, bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitinde başvuru bağlama noktası sisteminin tam merkezinde bulunmaktadır. Zira, tarafların seçtiği hukukun uygulanması kadar, objektif bağlama noktalarının tespitinde de mutlaka işin mutaden yapıldığı yerin tespiti zorunludur. Bu durum, gerek AB mevzuatı ve İsviçre hukuku, gerekse Türk hukuku bakımından aynıdır. Özellikle AAD'nin içtihadı işin mutaden yapıldığı ülkenin tespiti bakımından, hakimin somut olaya özgü şartları dikkate alarak özenli bir inceleme yapması gerektiğini ortaya koymaktadır.

İş hukukunun kendine özgü emrediciliği ve zayıf taraf olan işçinin korunması düşüncesi bu sistemin uygulanması konusunda ciddi güçlükler yaratmaktadır. Yukarıda açıkladığımız üzere, Yargıtay, genelde yabancılık unsuru içeren ve fakat işçinin Türk vatandaşı olduğu uyuşmazlıklar ile karşılaşması nedeniyle, işin mutaden yapıldığı yer hukukunun tespiti konusunda gerekli özeni göstermemektedir. Yargıtay'ın birçok kararında vardığı sonuç, her halükârda Türk iş mevzuatının uygulanması olmaktadır. Ancak bu bakımdan Yargıtay hukuki gerekçeleri ortaya koymaktan imtina etmektedir. Yargıtay ve istinaf mahkemeleri kararlarına bakıldığında, gerekçelerin birbirinin kopyası olduğu görülmekte, Türk iş mevzuatı hükümlerinin uygulanmasının özellikle kanunlar ihtilafı tekniği kapsamında hangi gerekçeye dayandığı tespit edilememektedir.

İşin buraya kadar olan boyutu, MÖHUK m. 27'nin hakimler tarafından uygulanıp uygulanmadığı veya nasıl uygulandığı ile ilgilidir. Çalışmamızda yer verdiğimiz ve karşılaştırmalı hukuk doktrininde de istikrarlı olarak benzer şekilde yorumlanan AAD içtihadı kapsamında, işin mutaden yapıldığı yer, artık neredeyse bütün iş sözleşmeleri bakımından mümkün görünmektedir. Bu anlamda, işçinin işe alındığı yer hukukunun uygulanmasını öngören Roma I Tüzüğü m. 8/f. 3'ün uygulama alanının gittikçe daraldığı ve ancak işçinin işini mutaden belirli bir ülkenin hakimiyeti altında bulunmayan alanlarda, uzayda veya sadece açık denizlerde bulunan yüzer platform, petrol kuyusu gibi yerlerde -veya tartışmalı olmakla birlikte açık denizlerde sefer yapan gemilerde- çalışanların iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda bu hükme

başvurulabileceği ifade edilmektedir. Bu ihtimalde dahi, ikincil objektif bağlama noktasının uygulanması sonucu bulunan hukukun muhtemelen, Roma I Tüzüğü m. 8/f. 4’de düzenlenen kaçış hükmü nedeniyle uygulanamayacağı da altı çizilmektedir.

Aynı yorumun MÖHUK m. 27/f. 2-3 ve 4 bağlamında da benimsenmesi kanımızca kaçınılmazdır. Zira, doktrinde ileri sürülen işin mutaden ifa edildiği yer ile mutad işyerinin aynı ülkede bulunmayabileceğine ve bu nedenle tereddüdü ortadan kaldırmak için Roma I Tüzüğü’nde olduğu gibi işin mutaden yapıldığı ülkenin bağlama noktası olarak tercih edilmesi gerektiğine dair bizim de katıldığımız fikir bir yana, MÖHUK m. 27/f. 2’de düzenlenen bağlama noktasının, kanunlar ihtilafı adaleti gereği, mümkün olduğu kadar geniş yorumlanması, *favor laboratoris* ilkesine de daha uygun sonuçlara ulaşılmasını sağlayacaktır. Mutad işyerinin tespit edilememesi ve bu nedenle MÖHUK m. 27/f. 4’deki kaçış hükmüne başvurulması her zaman mümkündür. Bu anlamda, hem f. 2 hem de f. 3’deki bağlama noktalarının uygulanması, somut olay bağlamında sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunamamasına bağlıdır.

Roma I Tüzüğü’nde düzenlenenden farklı olarak ve daha çok pratik gerekçelere bağlı olarak tercih edilen “işverenin esas işyeri” bağlama noktasının uygulanmasında çok temkinli olunması gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay ve istinaf mahkemelerinin, MÖHUK m. 27’deki bağlama noktası sistemine sadık kalmayarak, önüne gelen uyuşmazlıklarda ekseriyetle doğrudan Türk iş mevzuatını uygulaması sorunu bir yana, şayet MÖHUK’daki bağlama noktası uygulansa dahi, bu düzenlemeler çerçevesinde, kanunlar ihtilafı adaleti ile uyumlu sonuçlara ulaşamayacağını düşünüyoruz. Zira, yukarıdaki örneklerde görüldüğü, AAD’nin işin mutaden yapıldığı yerin tespiti bakımından yaptığı saptamalar, ciddi bir araştırmayı gerekli kılmaktadır. Bu araştırmanın eksik yapılarak, somut olayda mutad işyerinin tespit edilemediği sonucuna varmak, ikincil bağlama noktasına geçilmesine sebep olacaktır. Bu durumda da, işverenin esas işyeri hukukunun uygulanması kuvvetle muhtemeldir. Zira, sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun tespiti de bir hayli zordur. Tarafların ortak milli hukukları veya yerleşim yerlerinin aynı ülkede bulunması gibi, bariz şekilde, “sıkı ilişkili bir hukuk” tespit edilemediği takdirde, işverenin esas işyeri hukuku uygulanabilecektir.

Şayet, işçinin daha aşına olduğu ve en önemlisi kendisine de -kısmen de olsa- “sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleme” imkanı tanıyacak “işçinin işe alındığı işyeri” ikinci bağlama noktası olarak tercih edilmiş olsaydı, belki gerek kanunlar ihtilafı adaleti, gerekse *favor laboratoris* ilkesinin amaçladığı sonuca varmak mümkün olabilirdi. Ancak, mevcut düzenlemeler ışığında, MÖHUK m. 27/f. 2 kapsamında işin mutaden yapıldığı yerin/mutad işyerinin mümkün olduğu kadar geniş yorumlanmasının gerekli ve çok önemli olduğu düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları**, I. Oturum/2. Tebliğ, İNTES Konferansı (18.02.2017), İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 30-37.
- AYDIN, Kemal Gürhan, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları**, I. Oturum/2. Tebliğ, İNTES Konferansı (18.02.2017), İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 23-29.
- BAYCIK, Gaye, “Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk”, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları (Makaleler)**, İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 104-122.
- COURSIER, Philippe, **Le Conflit de lois en matière de contrat de travail**, Paris 1993.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLİOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2017.
- ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2017.
- ÇELİKEL, Aysel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2004.
- ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, **Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi**, Ankara 2016.
- DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2017.
- DOĞAN, Vahit, “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI Sa. 1-2 Y. 2007, s. 147-163.
- DOĞAN, Vahit, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara 1996.
- EKŞİ, Nuray, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ’a Armağan**, İstanbul 1997, s. 116-148.

ELÇİN, Doğa, **Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara 2012.

ERDOĞAN, Ersin, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları (Makaleler)**, İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s.124-135.

ERDOĞAN, Ersin / ERDOĞAN, Canan, “Türkiye’den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **İSGHD**, Cilt: 13 Sayı: 50 Yıl: 2016, s. 955-988.

EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2017.

GÖĞER, Erdoğan, **Devletler Özel Hukuku (Kanunlar İhtilafı)**, Ankara 1977.

GRUŠIĆ, Uglješa, **The European Private International Law of Employment**, 2015.

GULOTTA, Carla, “The First Two Decisions of the European Court of Justice on the Law Applicable to Employment Contracts”, **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Octubre 2013, Vol. 5 No. 2, s. 584-591.

GÜNGÖR, Gülin, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişisine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara 2007.

GÜVEN, Ercan / AYDIN, Ufuk, **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir 2017.

MANKOWSKI, Peter, “Employment Contracts Under Article 8 of Rome I Regulation”, **Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe** (Ed. Franco FERRARI/Stefan LEIBLE), Verona 2009.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı, C.1 Bireysel İş Hukuku**, Ankara 2017.

MORENO, Guillermo Palao, **European Commentaries on Private International Law** (ed. Ulrich MAGNUS/Peter MANKOWSKI), 2016.

MORSE, C.G.J., “Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention”, **Int'l & Comp. L.Q.**, Vol. 41 No.1 (1992), s. 1-21.

NOMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul 1996.

NOMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul 2017.

SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları (Makaleler)**, İNTES Yayınları (2017/1), Ankara, s. 68-87.

STAUDINGER, Ansgar, **Rome I Regulation, Pocket Commentary** (Ed. Franco FERRARI), Berlin 2015.

SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul 2017.

ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2018.

TARMAN, Zeynep Derya, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **AÜHFD**, 59(2) 2010, s. 521-550.

TEKİNALP, Gülören / UYANIK, Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul 2016.

TEKİNALP, Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul 1986.

TEMMING, Felipe, “The Case of Sandra Nogueira and Others v Crewlink Ireland Ltd and Miguel José Moreno Osacar v Ryanair Designated Activity Company. Comment to Court of Justice of the European Union (Second Chamber), Judgement of 14 September 2017, Case C-168/16”, **European Labour Law Journal**, Vol. 9 Issue 2 (June 2018), s. 206-215.

TUNCAY, Aziz Can, “Devletler Hususi Hukukunda Hizmet İlişkinine Uygulanacak Kanun”, **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, s. 883-913.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul 2011, s. 959-990.

Van HOEK, Aukje A.H., “Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union”, **ELR**, November 2014 No. 3, s. 157-169.

WILLIAMS, Patrick Ross, “The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations”, **Int'l & Comp. L.Q.**, 35 /1 (1986), s. 1-31.

YENİSEY DOĞAN, Kübra, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul 2007.

ZANOBETTI, Alessandra, “Employment Contracts and The Rome Convention: The Koelzsch Ruling of The European Court of Justice”, **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Octubre 2011, Vol. 3 No. 2, s. 338-358.

Elektronik Kaynaklar

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (OJ. C 282, 31/10/1980 P. 0001 – 0050); [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML) (erişim tarihi: 16.06.2018).