

YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE FOR DEVLETİNİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARININ TESPİTİ VE UYGULANMASI

Arş. Gör. Belkıs VURAL ÇELENK*

ÖZET

Günümüzde yabancı unsurlu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar giderek yaygınlaşmaktadır. Bu uyuşmazlıkların yaygınlaşması karşısında for devletinin söz konusu iş sözleşmelerine uygulanma iradesi taşıyan doğrudan uygulanan kurallarının tespit ve uygulanması önem arz etmektedir. Modern milletlerarası özel hukukta yetkili hukukun uygulanması kural iken, bu hukukun uygulanmasına müdahale eden mekanizmalar istisnai niteliktedir. Doğrudan uygulanan kurallar da yetkili hukuka müdahale ederler ancak bu müdahale de istisnaidir. İstisnai olma özelliği bu kuralların tespitinde dar yorumlanmaları gerekliliğini de beraberinde getirir. Kuralların düzenleme amacının değerlendirilmesi, hem onların doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olup olmadığını belirlerken, aynı zamanda uygulama alanının tespitinde de yol göstericidir.

Anahtar Kelimeler: For hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, yabancı unsurlu iş sözleşmesi, normun düzenleme amacı ve uygulama alanı, istisnai müdahale.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, bvural@ybu.edu.tr

APPLICATION AND ASCERTAINMENT OF OVERRIDING MANDATORY RULES OF LEX FORI IN INTERNATIONAL EMPLOYMENT CONTRACTS

ABSTRACT

Today, disputes arising from international employment contracts becomes common before the national courts. In this sense, ascertainment and application of overriding mandatory rules of lex fori are of importance. Application of proper law is the principle in modern private international law, the intervention of certain mechanisms is however exceptional. Overriding mandatory rules intervene proper law and this operation is exceptional as well. Therefore, those rules require to be interpreted in strict sense. Determination of aim of rules at hand helps both in ascertaining their overriding mandatory character and application scope.

Keywords: Overriding mandatory rules of lex fori, international employment contract, application scope and aim of the provision, exceptional operation.

GİRİŞ

Yabancı unsurlu hukuk ilişkilerinin her geçen gün arttığı günümüzde yabancı unsurlu iş ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar da artmıştır. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlık, temas ettiği yabancı hukuk düzenleri ile irtibatlı bir uyuşmazlıktır.¹ Hangi unsurların varlığı halinde bir iş sözleşmesinin yabancı unsurlu olacağı henüz mevzuatımızda yer almamaktadır². Günümüzde klasik anlayış olarak bilinen yer bakımından ya da şahıs bakımından ortaya çıkan yabancılık unsurunu içermeyen sözleşmelerden doğan borç ilişkileri dahi milletlerarası ticari, ekonomik ve sosyal menfaatler söz konusu ise yabancı unsurun varlığı kabul edilmektedir.³ Öğretide ise bir iş sözleşmesinin yabancı unsurlu⁴ olduğunun işçinin veya işverenin yabancı olması, iş yerinin idare merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işin mutad olarak yurt dışında yapılıyor olması ya da halin icabından yabancı ülke ile iş ilişkisinin sıkı irtibat varlığının anlaşıldığı hallerde kabul edilebileceği tartışılmıştır⁵. Bu ve benzeri durumlar gibi yabancı bir hukuk düzeni ile bağlantı var ise akdi ilişkiye, hukuk seçimi halinde bu hukukun, hukuk seçiminin yokluğu halinde bağlama kurlarları aracılığıyla tespit edilecek yabancı hukukun söz konusu iş sözleşmesine uygulanması gündeme gelir⁶.

- 1 Aygün, Mesut (2014), ‘Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 16, s. 1025-1066, s. 1028.
- 2 MÖHUK’ta yabancılık unsurunun bir tanımı mevcut değildir. Ancak yabancılık unsurunun tespitinde 4886 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan tanımın kıyasen uygulanabileceği hususunda bkz. Erdoğan, Ersin & Erdoğan Canan (2016), “Türkiyeden Yurt Dışına Götüürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi” İSGHD, Cilt: 13, Sayı: 50, s.954-988, s. 961. 4886 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan tanımın yalnızca ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarla sınırlı uygulama alanı bulacağı hakkında bkz. Aygün, s. 1032.
- 3 Aygün, s. 1030.
- 4 Konunun özelliği gereği, yabancılık unsuru sadece iş sözleşmesi için ele alınmıştır.
- 5 Centel, Tankut (1984), ‘Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları’, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı: 33, s. 215-237, s. 217; Erdoğan & Erdoğan, s. 961; Tarman, Zeynep-Derya (2010), Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AÜHFD, Sayı: 59, Cilt: 3, s. 521-550, s. 526; Tekinalp, Gülören (2016), Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 18.
- 6 MÖHUK madde 27(1) ve Roma 1 Tüzüğü madde 8(1) iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde ilk sırada hukuk seçiminin varlığını tanımıştır. MÖHUK madde 27(2) ve Roma I Tüzüğü madde 8(2), hukuk seçiminin yapılmadığı ya da geçerli olmadığı durumda objektif bağlama kriteri olarak işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku iş sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak belirtilmiştir. Roma I Tüzüğü madde 8(4)’te belirtildiği gibi, MÖHUK 27(4) de; iş sözleşmesinin 27. Maddenin (2). ve (3). fıkralarında gösterilen hukuktan daha sıkı ilişkili olduğu bir başka hukukun varlığı halin icabından anlaşılmakta ise bu daha sıkı ilişkili hukuk yetkili hukuk olarak kabul edilir.

Modern milletlerarası özel hukuk, akdi ilişkileri taraflarca seçilen hukuka tabi kılar. Böyle bir hukuk seçiminin olmaması halinde ise sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmektedir. Ancak Savigny, Kıta Avrupası'nda reformcusu olduğu modern milletlerarası özel hukuk kuralları ile yetkili hukukun tespitini ileri sürdüğünde yetkili hukukun uygulanmasına müdahale eden istisnai nitelikteki iki mekanizmanın varlığından bahsetmiştir⁷.

İhtilafçı metodun babası Savigny, yetkili hukuka müdahale eden mekanizmalardan ilkinin kamu düzeni olduğunu işaret eder. Bunun yanı sıra, 1840'larda yaptığı tespitinde bazı normların mutlak emredici vasıfları⁸ sayesinde yabancı hukuk uygulanırken özel olarak değerlendirilmeleri zorunluluğuna vurgu yapar. Savigny'nin bu tespiti özellikle Kıta Avrupası'nda doğrudan uygulanan kurallar doktrininin çıkış noktası olarak kabul edilir⁹.

For devletin iş ilişkilerine uygulanma iradesi taşıyan pek çok kuralı doğrudan uygulanan kural görüntüsüne sahiptir. Ancak irade muhtariyeti ve/veya hukuki ilişki temel alınarak özel bağlama kuralı ile tespit edilen hukukun uygulanması milletlerarası unsurlu sözleşmelerde temeldir¹⁰. Bunun yanı sıra doğrudan uygulanan kuralların uygulanması ise istisnai kabul edilir¹¹.

Savigny'nin öne sürdüğü doğrudan uygulanan kuralların istisnai işlevlerinden hareketle, bu çalışmada kamu düzeni müdahalesi ayrıntılı incelemeksizin, yalnızca, milletlerarası unsurlu bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka müdahale eden for hukukuna ait doğrudan uygulanan kurallar, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku açısından değerlendirilecektir.

I. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR

1840'larda Savigny kanunlar ihtilafı kuralları uygulanırken bazı kuralların mutlak emredici vasıflarından dolayı özel olarak ele alınmaları vurgusunu yaptığında, bu kuralların hangi kurallar olduğunu açıkça belirtmemiştir.

7 Savigny, Friedrich, Carl von (1849), *System des Heutigen römischenrecht*, Cilt: VII, Berlin, Veit, § 349, s. 33.

8 Savigny'nin bu ifadesi literatürde Almanca *Gesetze von streng positiver, zwingender Natur*, sıklıkla yer almaktadır. Bkz. Savigny, §349, s. 33.

9 Savigny, §349, s. 33.

10 Elçin, Doğa (2012), *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara, Adalet, s. 165.

11 Elçin, s. 166.

1960'lara gelindiğinde Francescakis, Fransız Mahkemelerinin kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuku uygulamak yerine Fransız hukukuna ait bazı emredici kuralları uyguladığını tespit etti. Bu kurallar *lois de police* kuralları olarak Fransa'da zaten biliniyordu. Ancak bu kuralların tabiatlarında sahip oldukları emredicilik gereği ihtilafçı metodu bertaraf ettiğini gören Francescakis, bu kurallara *lois d'application immédiate* adlandırmasını yaptı¹².

Esasen Francescakis'ten önce *lois de police* olarak bilinen bu normlarda, polis norm kavramı, normun maddi tabiatını anlatmakta idi¹³. Ancak Francescakis bu normların operasyonel özelliği olan doğrudan uygulanma özelliğinin altını çizmiştir¹⁴.

Francescakis'e göre bu kurallar, devletin organizasyonel yapısına ilişkindir. Devletin sosyal ekonomik ve politik menfaatlerinin bütünü oluşturan bu organizasyonel yapının hizmetinde olan bir takım emredici kurallar hukuki ilişkilere uygulanan yetkili hukuk ne olursa olsun, doğrudan uygulanma iradesi taşırlar. Ancak bu kuralların kesin hatlarla çizilmiş bir tanıma giremeyeceği de kabul edilmektedir¹⁵.

Hiç şüphesiz bu tür kurallarla bütün hukuk sistemlerinde karşılaşılacaktır¹⁶. Bu kuralların devletin organizasyonu ile ilgisi ve koruduğu menfaatler sebebiyle hukuk düzenlerindeki anlamı ve amacı diğer kurallardan farklıdır ve özellikle hakimın hukukunda yer alan bu tür kuralların milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine müdahalesi de bu bağlamda farklılık arz eder.

II. FOR DEVLETİNİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARI

Francescakis'in doğrudan uygulanan kurallar doktrinini incelerken ortaya koyduğu devlet organizasyonu kıstası mahkemelerce ve milletlerarası hu-

12 Francescakis, Phocion (1966), Quelques precisions sur les «*lois d'application immédiate*» et leurs rapport avec les règles de coflicts de lois, *Revue Critique de Droit International Privé*, s.1-18, s. 4.

13 Guedj, G.Thomas (1991), 'The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law-A Comparative Analysis with Modern American Theories', *The American Journal of Comparative Law*, Cilt: 39, Sayı: 4, s. 661-697, s.664. Türk Hukukunda da bu normların ilk ortaya çıkışı emniyet ve asayiş kuralları şeklindedir. Mehz Fransız Medeni Kanunu 3. Maddesinde yer alan lois de police et suret kavramı, 1914 tarihli Muvakkat Kanununda da yerini almıştır. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Hatice, (2001), *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 3.

14 Guedj, s. 664. Türk Hukukunda ilk görünümü emniyet ve asayiş kuralları şeklinde olan bu kurallar, Francescakis'in yaptığı tespit ve yeniden isimlendirmeden de etkilenecek doğrudan uygulanan kurallar adlandırılmasını almıştır.

15 Bkz. Tekinalp, s.47.

16 Tekinalp, s.47.

kuk doktrinince geniş kabul görmüştür. Ancak for devleti hukukunda hangi kuralların devlet organizasyonu kıstasını karşıladığı ve doğrudan uygulanan kural olarak uygulama alanı bulacağı vasıflandırma ihtilafı çıkarabilir. Devlet organizasyonu için önemli olan bu kurallar politik kurallardır ve düzenlendikleri ülke menfaatleri hizmet ederler. Bu durumda bir kuralın for devletinin doğrudan uygulanan kuralı olarak hakimce uygulanması, hakimin *lex fori* vasıflandırma yapmasını öngörmektedir. Bu noktada, hakimin hukukuna göre yapılan vasıflandırma ile doğrudan uygulanan kuralların vasıflandırmasının onların ait oldukları hukuk düzenine göre yapılması, for devletinin doğrudan uygulanan kuralları açısından pratik anlamda aynı sonucu doğurduğuna dikkat edilmelidir. For devleti dışında ise örneğin *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları söz konusu olduğunda, *lex fori* vasıflandırma yerine yine, doğrudan uygulanan kuralın ait olduğu hukuk düzenine göre vasıflandırma yoluna gidilmelidir¹⁷. Bu kuralların amaçlarının devletin sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerine ilişkin koruyucu kurallar olmaları, bu kuralların ait oldukları hukuk düzeninin kuralları içerisinde vasıflandırılmalarını kuşkusuz zorunlu kılmaktadır.

A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Avrupa Birliği'nde, akdi ilişkilerden doğan uyuşmazlıklara hakimin kendi hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını uygulayacağına ilişkin olarak Roma I Tüzüğü'nde açık bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme tüzük öncesi dönem yürürlükte olan Roma Konvansiyonunda hakimin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanacağını emreden madde 7(2)¹⁸ ile aynı doğrultudadır. Roma I Tüzüğü madde 9(2)'ye göre, objektif ya da sübjektif bağlanmayla tespit edilen yetkili hukukun uygulanması, hakimin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını engellememektedir.

Örneğin Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinde ortaya konulan doğrudan uygulanan kurallar tanımının, Francescakis'in devlet organizasyonu kıstası-

17 Aynı yönde bkz. Schramm, Dorothee (2004), Ausländische Eingriffsnormen im Deliktsrecht: Ein Beitrag zu Art. 19 IPRG und Art. 12 Abs. 1 des Entwurfes einer Rom II Verordnung, Bern, Staempfli, s. 22.

18 Roma Konvansiyonu 7(2). maddesi şu şekildedir: “Konvansiyondaki hiç bir kural mahkemenin hukukunda yer alan ve sözleşmeye uygulanacak hukuka rağmen doğrudan uygulanan kural niteliğinde bulunan kuralların uygulanmasını sınırlayamaz.” Çeviri için bkz. Ekşi, Nuray (1997-98), ‘Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon’, MHB, Yıl: 17-18, s. 163-181, s.169.

nı kullandığı açıktır¹⁹. Bu düzenlemeye esas temel teşkil eden Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Arblade* kararının Roma Tüzüğü üzerindeki etkisinden burada bahsedilmelidir²⁰. Kararda, devletlerin ekonomik, sosyal ve politik organizasyonlarının korunması için oldukça önemli kuralların ülkedeki herkese ve ülkede lokalize olmuş tüm hukuki ilişkilere uygulanacak kurallar olduğunun Divan tarafından belirtilmesi, bu kuralların Roma I Tüzüğü'nün tanımında kullanılan kriterlerin mahkemenin teyit ettiği kriterler olduğunu göstermektedir²¹.

Avrupa Birliği Hukuku ve üye devletlerin kendi milli hukukları birlikte hakim hukukunu oluşturduğundan Avrupa Birliği Hukukunun birincil ve ikincil nitelikli kaynakları Roma I Tüzüğü madde 9(1)'de verilen tanıma göre ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu durumda, Avrupa Birliği'nin birincil mevzuatında düzenlenen işçilerin serbest dolaşımında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluk esasına dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayan hükümler Avrupa Birliği Hukuku'na ait bir doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmelidir. Roma I Tüzüğü madde 9(1)'de var olan tanımın kıstaslarına tâbi olmaksızın, hakim hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olarak iş sözleşmesine müdahale edebilecektir.

Avrupa Birliği hukukunun ikincil mevzuatını oluşturan tüzük ve yönetmelikler açısından ise durum iki hukuk kaynağının birbirinden farklı özelliği nedeniyle önem arz etmektedir. Avrupa Birliği'nde üye devlet mahkemeleri önünde tüzüklerin sahip olduğu doğrudan uygulanma²² özelliği nedeniyle, birincil mevzuatta bahsettiğimiz gibi, tüzüklerde yer alan doğrudan uygulanan kurallar, Roma I Tüzüğü madde 9(1)'deki tanımın ortaya koyduğu kıstaslara uygunluk testine tabi tutulmadan tüzüğün 9(2). maddesi kapsamında uygulanma fırsatı bulur²³.

19 Özdemir & Kocasakal, Hatice (2010), 'Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları', MHB, Cilt: 30, Sayı:1-2, s. 27-88, s. 80.

20 Ayrıca bkz. Özdemir & Kocasakal, (2010), s. 80.

21 *Arblade* kararı için bkz. 23.11. 1999, C-369/96 ve C-376/96, para.30.

22 Avrupa Birliği Hukuku terminolojisindeki doğrudan uygulanma kavramı, devletler özel hukuku terminolojisindeki doğrudan uygulanan kurallar kavramı ile karıştırılmamalıdır. Burada tüzüklerin doğrudan uygulanması AB üye devlet hukuklarında o hukuka özgü herhangi bir yasal düzenlemeye çevrilmesine gerek olmaksızın uygulanmasıdır.

23 Örneğin Avrupa Birliği'nin 267/2012 sayılı 23.03.2012 tarihli İran'a Yönelik Kısıtlayıcı Tedbirlere İlişkin Konsey Tüzüğü, birliğin politik menfaatleri için önemli hükümler içermektedir. Bu çeşit amborga normlarının üye devlet mahkemeleri önünde doğrudan uygulanan kural olarak uygulanacağı hakkında bkz. Mankowski, Peter (2016), 'Drittstaatliche Embargonormen, Aussenpolitik im IPR, Berücksichtigung von Fakten staat Normen: Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO im praktischen Fall, zur Cour d'appel de Paris, 25.02.2015-12/23757, IPRax, Cilt:3, s. 485-493, s. 488 vd.

Bu noktada, Francescakis'in devlet organizasyonu kıstası uluslar-üstü organizasyon kıstasına genişletilmesinden hareket edilmelidir. Dolayısıyla, bir uluslar-üstü organizasyonun örneğin politik, sosyal ve ekonomik menfaatleri için önemli kuralları milletlerarası unsurlu hukukî ilişkilere müdahale edecek doğrudan uygulanan kurallar olduğu kabul edilmelidir²⁴.

Avrupa Birliği'nin ikincil mevzuatında yer alan yönergeler açısından ise yapılan açıklamalar ile bağlı kalınmamalıdır. Avrupa Birliği Hukuku'nda yönergeler, dolaylı uygulanma özelliğine sahiptir. Bu nedenle, yönergelerin üye devletlerin iç hukukuna aktarılması ve böylece iç hukuk düzenlerinde de vücut bulması zorunludur. Üye devletlerin milli hukuklarına ait düzenlemelerde yer alacak yönerge hükümlerinin doğrudan uygulanan kural karakterinde olup olmadığı, birincil mevzuat ve tüzüklerin içerdiği doğrudan uygulanan kurallardan farklı olarak Roma I Tüzüğü madde 9(1)'deki kıstaslara tabi tutularak belirlenecektir²⁵.

Bu noktada, Avrupa Birliği'nde üye devletlerin hukuk sistemlerinde for devletine ait doğrudan uygulanan kurallar denildiğinde yalnızca üye devletin milli hukuk kuralları değil aynı zamanda Avrupa Birliği düzenlemelerinin de içerdiği doğrudan uygulanan kurallar kast edildiği sonucuna varılmalıdır.

B. TÜRK HUKUKU

Türk hukukunda ilk kez hakimın hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, emniyet ve asayiş kuralları adı altında Muvakkat Kanununun 2. maddesine göre uygulama alanı bulmuştur²⁶. Muvakkat Kanun madde 2'de doğrudan uygulanan kurallar kavramının Türk hukukunda ilk görünümü olan emniyet ve asayiş kurallarının Türkiye'de bulunan yabancılar dâhil herkese uygulanacağı düzenlenmiştir²⁷. 2675 sayılı kanun dönemine kadar yürürlükte olan Muvakkat Kanun'un 2. maddesi ile Türk hukukunda hakimın hukukunun doğrudan uygulanan kuralları esasen kanuni bir temele dayanmakta idi²⁸. Ne var ki 5718

24 Bu kuralların doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesinin pratik sonucu Türk hukukunda MÖHUK m. 31'de öngörülen üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarında görülebilir. Örneğin Türk hakimının önündeki bir uyuşmazlıkta sözleşmeyle ilgisi nedeniyle ilgili AB Tüzüğü'nün maddeleri dikkate alınarak uyuşmazlığın çözümü gündeme gelebilir. MÖHUK madde 31 ve uygulanması hakkında bkz. Hatice Özdemir-Kocasakal, (2010), s. 77 vd.

25 Bu konuda ABAD'ın UNAMAR kararı için bkz. 17 Ekim 2013, C-184/12, para. 48-52.

26 Özdemir & Kocasakal, (2001), s. 1-2.

27 Özdemir & Kocasakal, (2001), s. 1-2.

28 Bayata - Canyaş, Aslı (2009), '5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları', Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 3, Ankara, s. 141-166, s. 142.

sayılı MÖHUK öncesi dönemde hakimın hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin olarak açık bir düzenleme mevcut değildi²⁹. Ancak, MÖHUK madde 6 ile hakimın hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması hususu yeniden açıkça düzenlenerek kanuni temele dayanmıştır.

Günümüzde 5718 sayılı MÖHUK ile hakimın hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygun düştükleri somut olaylara uygulanacağı konusunda tereddütte bulunulmamalıdır. 5718 sayılı MÖHUK madde 6'ya göre hukuk seçiminin varlığında ya da yetkili yabancı hukukun objektif bağlama sayesinde MÖHUK'a göre tespit edilen yabancı hukuk uygulanırken Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hakiminin önündeki uyuşmazlığa müdahale etmek istiyorsa hakim bu kuralları uygulayacaktır.

Günümüzde milletlerarası hukuk doktrininde, yetkili hukukun bir bütün olarak hakimce uygulanması kabul gördüğü hatırlatılmalıdır. Yabancı hukukun uygulanmasının sınırlarından olan kamu düzeni müdahalesinin ortaya çıkması hüküm statüsü içerisinde uygulanma iradesi taşıyan bazı normların uygulanmasına engel olabilir. Bu durumda, hüküm statüsünün doğrudan uygulanan kurallarının hakimce resen uygulanacak olmasında hakimın hukukunun kamu düzenine açıkça aykırı olmaması şartının gerçekleşmesi ile mümkündür. Dolayısıyla *lex causae*'ye ait somut uyuşmazlığa uygulanma iradesi taşıyan doğrudan uygulanan kurallar kamu düzeni testine tabi tutularak hüküm statüsünde resen uygulanabilecektir³⁰.

III. FOR DEVLETİNİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARININ MİLLETLERARASI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE MÜDAHALESİ

Doğrudan uygulanan kuralların devlet organizasyonuna ilişkin kurallar olduğundan bahsetmiştik. Sözleşmenin zayıf tarafı olması nedeniyle korunan menfaat gruplarından biri de bireysel iş sözleşmesinde işçilerin kendisidir. İşçiyi korumayı amaçlayan her emredici kural doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilir mi tartışmalıdır³¹. Burada işçi lehine olan emredici kurallar ile iş ilişkisine uygulanmak isteyen müdahaleci kurallar arasında bir ayrıma gidilmelidir.

29 Dardağan-Kibar, Esra (2013), Kanunlar İhtilafı Açısından Yabancı Kamu Hukukuna Bakış, Ankara, Siyasal Kitabevi, p. 114.

30 Özdemir & Kocasakal, (2001), s. 53. Hakimın hukukunun kamu düzeni müdahalesi yabancı hukukun uygulanmasının sınırını oluşturur.

31 Erdoğan & Erdoğan, s. 968 vd.

Öteyandan bir kural devletin sosyal, ekonomik ya da politik menfaatlerini korumayı doğrudan amaçlamadan yalnızca işçinin korunmasında olduğu gibi akdi ilişkinin zayıf tarafını korumayı amaçladığında, söz konusu kuralın doğrudan uygulanan kural olarak her durumda uygulanması kabul edilemez. Francescakis'in hangi kuralların ihtilafçı metodu bertaraf edebileceğine yönelik tutumu burada açıktır ve devlet organizasyonu kıstası ile Francescakis bu kuralların bireyler üstü bir mekanizmaya hizmet ettiğini ortaya koymuştur³². İş hukuku alanında ülkedeki iş hayatının ve işçilerin menfaatlerinin korunması, aynı zamanda devlet çıkarlarının korunmasıdır³³. Devletin çıkarı kendi ülkesinde lokalize olan iş ilişkilerini düzenlemesindedir. Örneğin asgari ücrete ilişkin kural bu ücretin geçerli olduğu ülke sınırları içerisinde lokalize olan iş ilişkilerine müdahale özelliği taşır³⁴. Bu kuralın iş ilişkisinde zayıf tarafın korunmasına hizmet ettiği açıktır ancak bu kuralın nihai amacı, emeğin sömürülmesine engel olarak, yürürlükte olduğu ülkedeki iş hayatının ve barışının korunmasıdır.

Emredici bir kural işçinin korunmasına hizmet ederken, müdahaleci karakteri haiz bir kural hem işçiyi koruyup aynı zamanda bir devletin ya da bir devletler topluluğunun, Avrupa Birliği örneğinde olduğu gibi, sosyal politikalarını ve iş hukuku alanındaki kamusal menfaatlerin korunmasını garantileyebilir³⁵. Burada, özellikle devlet organizasyonu kıstasının for devletinin yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde nasıl değerlendirileceği Avrupa Birliği ve Türk Hukuku açısından incelenecektir.

A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde for devletinin doğrudan uygulanan kurallarının tespiti ve uygulaması Avrupa Birliği Hukuku'nda birlik menfaati ve üye devlet menfaatleri açısından özellik arz etmektedir. Örneğin, Avrupa Birliği üye üye ülkesi bir for devletinin milli hukukunda yer alan iş hukuku düzenlemelerinin pek çoğunu doğrudan uygulanan kural olarak uygulaması ABAD tarafından kurucu anlaşmanın ihlali olarak nitelendirilmektedir.

32 Konu ile ilgili bkz. Özdemir-Kocasakal, (2001), s.107 vd.; Uşan, Fatih & Aygül, Musa, (2007), 'İş Güvencesinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye'de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki İşyerlerinde Çalışan Dikkate Alınabilir mi?', Legal YKİ Dergisi, s.75-93, s.88-89.

33 Uşan & Aygül, s. 90.

34 Uşan & Aygül, s. 90.

35 Elçin, s.167.

ABAD'ın konu ile ilgili yaklaşımını açıkça ortaya koyduğu *Commission vs. Luxembourg* davası³⁶, Avrupa Birliği Hukuku'nda for devletinin doğrudan uygulanan kurallarının tespiti ve uygulaması açısından değerli bir örnek olduğu için bahsedilmelidir.

Lüksemburg'un milli iş hukuku mevzuatının pek çok kuralını doğrudan uygulanan kural olarak üye devletlerden gelen işçilerin iş ilişkilerine uygulaması, söz konusu davanın Avrupa Birliği Komisyonu tarafından Lüksemburg aleyhine açılmasının sebebini oluşturur. Avrupa Birliği Komisyonu, Lüksemburg'un milli iş hukuku mevzuatının pek çok kuralını doğrudan uygulanan kural olarak üye devletlerden birinden başka bir üye devlete geçici olarak gönderilen işçilerin taraf olduğu iş ilişkilerine uygulamasını Avrupa Birliği Hukuku'na aykırı bulmuştur. Dolayısıyla Komisyon, kurucu anlaşma ile üye devletlere yüklenen hizmetin serbest dolaşımını engellememe yükümlülüğünü (ABİDA m.56) ve 96/71/EC sayılı Direktif'in 3(1). maddesini³⁷ ihlal ettiği gerekçesiyle ABAD önünde Lüksemburg'u dava etmiştir³⁸.

Lüksemburg ise iş hukuku mevzuatındaki söz konusu kuralların 96/71/EC sayılı Direktif'in 3(10). maddesine³⁹ dayanarak uygulanabilirlik kazandığını iddia etmiştir. Bu durumda Lüksemburg'a göre, 96/71/EC sayılı Direktif'in 3(10). maddesi ile Roma I Tüzüğü 9(2). maddesi birbirlerini tamamlayan hükümlerdir.

36 *Commission v Luxembourg*, 19 Temmuz 2008, C-319/06, para. 8 vd.

37 “Üye devletler istihdam ilişkisine hangi hukuk uygulanırsa uygulansın, 1. madde 1. fıkrada atıfta bulunulan işletmelerin, görevlendirilmiş işçiye, işin yapılacağı üye ülkede aşğıdaki konuları kapsayacak çalışma koşulları garanti etmelerini sağlayacaktır. Bunlar: [...] a) Maksimum çalışma süreleri ve minimum dinlenme süreleri; b) Minimum yıllık ücretli izinler; c) Fazla mesai de içeren minimum ödeme oranları; bu nokta tamamlayıcı mesleki emeklilik düzenlemelerine uygulanmaz; d) İşçilerin kiralanmasının şartları, özellikle geçici istihdam işletmelerinin işçi sağlaması; e) İşyerinde sağlık, güvenlik ve temizlik; f) Gebe, loğusa ve emzikli kadınlar ile çocuklar ve genç insanların çalışma koşullarını göz önüne alarak koruyucu tedbirler; g) Kadın ve erkek arasında eşit muamele ve diğer ayrımcılık yapmama hükümleri.” İlgili Yönergenin Çevirisine bkz. Çalışma Mevzuatı ile ilgili Avrupa Birliği Direktifleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2014, Ankara, s. 143 vd., s.145, Ayrıca bkz. Tekinalp, Gülören (2002), ‘Avrupa Topluluğunda Ferdi İş Aktine Uygulanan Hukuk Hakkında Kural, 96/71 Sayılı Gönderilen İşçiler Yönergesi ve MÖHUK’, MHB, Yıl: 22, s. 839-855, s. 843.

38 *Commission v Luxembourg*, para. 15 vd.

39 “Bu Direktif, Antlaşma ile uyumlu olarak eşit muamele temelinde, ulusal işletmelere ve diğer devletlerin işletmelerine üye devletler tarafından uygulanmasını engellemeyecektir ve: kamu politikası hükümleri çerçevesinde, 1. fıkrada 1.alt fıkrasında atıfta bulunulan konulardan başka konularda çalışma koşullarını engellemeyecektir.” Çalışma Mevzuatı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s.146.

ABAD ise yargılamasında bu söz konusu iki normun birbirlerini tamamlayan niteliklerini kabul eder. Ancak bu maddelerin uygulama fırsatı tanıdığı normların *Arblade* kararında belirtilen devletlerin belirli menfaatleri için olmazsa olmaz karakterdeki normlar olmaları gerektiğini ve ortak pazarın temelini oluşturan hizmet sağlama özgürlüğüne bir sınırlama getirdiği yerde mümkün olduğunca dar ve istisnai yorumlanması gereken hükümler olduğunun altını çizmiştir. ABAD'a göre, 96/71/EC sayılı Direktif'in 3(1). maddesinde üye devletten gelen işçilere uygulanacak doğrudan uygulanan kurallar sınırlı şekilde sayılmıştır. Üye devletler, gerçek ve yeterli bir tehlikenin kamusal menfaatleri için söz konusu olmadığı durumlarda 96/71/EC sayılı Direktif'in 3(1). maddesindeki listenin dışına çıkıp, tek taraflı iş hukuku mevzuatını doğrudan uygulanan kurallar adı altında birliğin temel prensiplerine sınırlama getirecek şekilde uygulayamayacağını belirtmiştir⁴⁰.

Nihayet, *Commission v. Luxembourg* davası Avrupa Birliği ortak pazarının bu alandaki menfaatlerinin üye devletlerin kendi milli menfaatlerinin üzerinde olduğunun teyit edildiği bir dava niteliğindedir⁴¹.

Avrupa Birliği hukukunda milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak doğrudan uygulanan kuralların istisnai niteliklerini özellikle hizmetin ortak pazarda serbest dolaşımı ile ilişkisini ABAD bu karar vesilesiyle vurgulamıştır. Ne var ki, Avrupa Birliği Hukuku'nda, Rome I Tüzüğü madde 9(2)'nin uygulanması, üye devletlerin kendi aralarında işçi gönderilmesi ile sınırlı kalacak şekilde istisnai değildir.

Buna göre, sınırlı da olsa hukuk seçimine izin verilen iş ilişkilerinde tarafların iradelerine öncelik verilmelidir. Hukuk seçimi olmadığı durumlarda ise Roma I Tüzüğü madde 8 ile uygulama alanı bulan yetkili hukukun sınırlandırılmadan uygulanmasına fırsat verilmeli ve madde 9(2)'nin uygulanmasına fırsat verdiği kuralların dar yorumlanarak istisnai müdahalede bulunmalarına dikkat edilmelidir.

B. TÜRK HUKUKU

Milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine for hukukuna ait hangi doğrudan uygulanan kuralların uygulanacağını tespitinde bu kuralların yetkili hukuka müdahale etmelerinin istisnai niteliği dikkate alınarak dar yorumlanması gerekir.

40 *Commission v Luxembourg*, para. 49-50.

41 Dava incelemesi için ayrıca bkz. Barnard, Catherine (2009), 'The UK and Posted Workers: The Effect of *Commission v Luxembourg* on the Territorial Application of British Labor Law', *Industrial Law Journal*, Cilt: 38, Sayı: 1, s.122-132., s.128-129.

Avrupa Birliği mevzuatında Roma I Tüzüğü madde 9(1)'de doğrudan uygulanan kuralların tanımında bu kuralların tespitinde devlet organizasyonu için önemli olma kıstasının kabul edildiği yukarıda bahsedilmiştir. Türk haki-mi de öncelikle doğrudan uygulanan kural olarak uygulamak istediği normu Avrupa Birliği mevzuatında da yerini almış devlet organizasyonu kıstası tes-tine tabi tutmalıdır. Bu kıstas uygulanırken somut uyuşmazlığa uygulanma iradesi taşıyan kuralın devletin sosyal, ekonomik ve politik menfaatleri açı-sından önemli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu tespitin ardından MÖ-HUK madde 6'da açıkça düzenlenmesinden hareketle, hakim önündeki somut olayın bu doğrudan uygulanan kuralın uygulama alanına girip girmediğini normun amacını dikkate alarak belirlemelidir⁴².

Burada tekrar vurgulanması gereken ilk husus doğrudan uygulanan ku-ralların yetkili hukuk karşısındaki istisnai niteliğinden hareketle işçiyi koru-yan her normun doğrudan uygulanan kural olarak milletlerarası iş sözleşme-sine müdahale etmemesi yönündedir.

İş hukuku bakımından doğrudan uygulanan hükümlerden anlaşılması gereken kamu menfaatine dayanan ve çalışma sağlığı ve işçinin korunmasına yönelik sosyal düşüncelerle düzenlenmiş bütün kamu ve özel hukuk hükümler olarak belirtilmiştir⁴³. Bu kuralların amacı ülkedeki iş hayatının, işçilerin men-faatlerinin ve devlet çıkarlarının korunmasıdır⁴⁴.

Bu açıklamalar dikkate alınarak Yargıtay'ın 1992 yılında verdiği bir kararında görülen kıdem tazminatının kamu düzeninden olduğu yaklaşımı incelenmelidir⁴⁵. Kararın konusunu bir Türk vatandaşı işçiye ödenecek kıdem tazminatının hangi hukuka göre tespit edileceği oluşturmaktadır. Somut olay-da davacı Türk şirket, davalı Türk vatandaşı işçiye, Libya'daki iş yerinde ifa edilen işi konu alan iş sözleşmesi sona erdiğinde Türk mevzuatında öngörü-len kıdem tazminatı miktarını ödemiştir ancak davacı şirket Türk mevzuatına göre hesaplayarak ödediği kıdem tazminatını esasen işin yürütüldüğü yer olan

42 Çelikel, Aysel & Erdem Bahadır (2016), Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul, Beta, s. 153 vd.; Doğan, Vahit (2016), Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara, Savaş, s. 239 vd.; Nomer, Ergin (2015), Devletler Hususi Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta, s. 61 vd.; Şanlı, Cemal & Esen, Emre & Ataman-Figanmeşe, İnci (2015), Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 288 vd.

43 Doğan, Vahit (1996), İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara, Yetkin, s. 115.

44 Uşan & Aygül s. 90.

45 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6.7.1992 tarihli Esas: 1992/1621, Karar: 1992/7890 numaralı kararı. Karar için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi (1993), Sayı: 19, s. 208-209.

Libya mevzuatına göre hesaplaması ve daha az miktar ödemesi gerektiğine dayanarak aradaki farkın geri ödenmesini talep etmiştir.⁴⁶

Modern devletler özel hukuku ilkelerinden uzaklaşan yaklaşımıyla Yarğıtay, kıdem tazminatının hangi hukuka göre tespit edileceğine ilişkin yaptığı değerlendirmede kıdem tazminatını Türk iş hukukunda kamu düzeninden kabul ederek, for hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının işlevini, bu kurallardan açıkça bahsetmeden, kıdem tazminatı kurallarına yüklemiştir.

Kıdem tazminatı, hizmet sözleşmesi belirli hallerde sonra eren işçiye ya da mirasçılara aynı veya duruma göre farklı işverenler nezdindeki hizmet süreleri dikkate alınarak ödenmesi gereken bir miktar para olarak kabul edilmektedir⁴⁷. Bu durumda, kıdem tazminatının Türk hukukunda doğrudan uygulanan kural⁴⁸ olarak uygulama alanı bulması devlet organizasyonu kıstasını karşılmasına diğer bir ifadesiyle devletin sosyal, ekonomik ve politik yapısı için önemli olmasına bağlıdır. Ne var ki kanaatimiz, kıdem tazminatı hükümlerinin yalnızca işçiyi koruyucu hükümler olarak ele alınması gerektiği, bu hükümlerin devletin ekonomik, sosyal ve politik çıkarlarının korunması için olmazsa olmaz kurallar niteliğinde olmadığı yönündedir⁴⁹. Bu durumda, kıdem tazminatı hükümlerinin kamu düzenine hizmet eden kurallar olduğu yönünde yapılan değerlendirme, doğrudan uygulanan kural vasfının yetkili hukuka istisnai müdahalesi dikkate alınıp dar yorumlanarak tespit edilmesi gerekliliğine ters düşmektedir.

Türk hukukunda Türk hakiminin yabancı hukukun yetkili olduğu bir iş sözleşmesine uygulayacağı doğrudan uygulanan kuralın devlet organizasyonu kıstası sağlaması şart iken, söz konusu kuralın esasen somut olayda işçi lehine olması ya da olmaması önem arz etmemelidir⁵⁰.

İşçiyi koruyan her normun doğrudan uygulanan kural olarak uygulanmaması gerekir. Ancak işçiyi korurken aynı zamanda devlet menfaatlerine hizmet eden çeşitli normların, doğrudan uygulanan kural olarak yabancı unsurlu bir iş sözleşmesine uygulanmasının bir başka şartının somut uyuşmazlığın bu kuralın uygulama alanı olduğu hatırlatılmalıdır. MÖHUK madde 6'dan

46 Kararın değerlendirmesi için bkz. Özdemir & Kocasakal, (2001), s. 111.

47 Akyiğit, Ercan (2010), Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s.27.

48 Kıdem tazminatının değerlendirilmesi için bkz. Özdemir-Kocasakal, (2001), s.111; Doğan, (1996), s. 133; Bayata-Canyaş, Aşlı (2012), AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Ankara, Adalet, s. 265

49 Aynı yönde değerlendirme için bkz. Erdoğan & Erdoğan, s. 970.

50 Doğan, (1996), s. 120.

hareketle, hakimın elindeki norm ile somut hukuki ilişki arasında gerçek bir bağlantı araması gerekmektedir. Burada gerçek bağlantının varlığı doğrudan uygulanan kuralın amacının değerlendirilmesi ile ulaşılabacaktır.

Özellikle for devletinin önemli ekonomik ve sosyal politikalarına hizmet eden hükümler örneğin yabancıların çalışma izinlerine ilişkin ya da ücret eşitliğini düzenleyen hükümler⁵¹, asgari ücret, hamile çalışanları ve çocukları koruyan hükümler, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri Türk hukukunda yabancı unsurlu iş sözleşmelerine doğrudan uygulanabilir.⁵² Bu kuralların uygulanması MÖHUK madde 6'da öngörülen yetkili hukuk uygulanırken düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından somut uyuşmazlığa uygun düşmelerine bağlıdır. MÖHUK madde 6'nın lafzından da anlaşılacağı gibi, mevzuatımızda doğrudan uygulanan kural olarak Türk hakimince vasıflandırılabilir her norm Türk mahkemeleri önüne getirilen yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulamayabilir. Burada Türk hakimi söz konusu düzenlemenin doğrudan uygulanan kural olduğu yönündeki tespitin ardından kuralın düzenleme amacının ve uygulama alanının somut uyuşmazlığa uygun düşüp düşmediğini değerlendirmelidir. Örneğin, bu doğrultuda, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının doğrudan uygulanan kural olarak uygulanacağı yabancı unsurlu bir iş ilişkisi, Türkiye Cumhuriyeti topraklarında lokalize olmuş bir iş ilişkisi olmalıdır aksi halde, Türk iş piyasasının organizasyonunu ve iş hayatını düzenleyen kuralların yurt dışında lokalize olmuş bir iş ilişkisine uygulanmasında isabet yoktur.

Yargıtay'ın da kararlarında, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının kamu düzeni düşüncesi⁵³ ile oluşturulmuş kurallar olduğunu vurguladığı bu tür kurallar⁵⁴ doğrudan uygulanan kuralların tespitinde kullanılan devlet organizasyonu kıstasını sağladıkları kabul edilmelidir. Ne var ki, iş sağlığı güvenliği kurallarının amacının Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında ifa edilen işlerde ve işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak olduğu açıktır.

51 Doğan, (1996), s. 120.

52 Aynı yönde bkz. Özdemir & Kocasakal, (2001), s. 129.

53 İş hukukunda kamu düzeni düşüncesi ve doğrudan uygulanan kurallar ilişkisine yönelik ayrıntılı inceleme için bkz. Erdoğan & Erdoğan, s. 977 vd.

54 *Kamu düzeni düşüncesi ile oluşturulan işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuat hükümleri; iş yerleri ve eklerinde bulunması gereken sağlık şartlarını, kullanılacak alet, makineler ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olarak alınacak tedbirleri, aynı şekilde iş yerinde iş kazalarını önlemek üzere bulundurulması gerekli araçların ve alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu belirtmektedir.* Bkz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18.02.2014 tarihli Esas: 2013/11147, Karar: 2014/3047 numaralı ve 06.05.2014 tarihli Esas: 2013/16347, Karar: 2014/9925 numaralı kararları. Kararlar için, Narter, Sami (2014), İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezaî ve Hukukî Sorumluluk, Ankara, s. 39-42.

Acaba bir Türk işverenin Azerbaycan'da kurduğu şantiyesinde ortaya çıkan iş kazasında işverenin sorumluluğunun tespitinde, Türk hakimi MÖHUK madde 6 nedeniyle, Türk mevzuatında yer alan doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilecek iş sağlığı ve güvenliği normlarını uygulayabilecek midir? Bu kurallar devlet organizasyonu kıstasını karşılayan normlardır. Ancak, bu kuralların uygulama alanının tespiti ile işverenin sorumluluğuna dayanak olup olamayacakları tespit edilebilir. Ne var ki, iş sağlığı ve güvenliği normlarının uygulama alanı Türkiye sınırlarının ötesine geçmeyecektir. Buna göre, MÖHUK madde 6, bu kuralların ilk bakışta bu sözleşmeye uygulanacağını emretmekte gibi görünse de, uygulama alanı şartı sağlanmadığından Türk hakimi bu kuralları uygulayamayacaktır.

Ayrıca, doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanının tespiti, forum doğrudan uygulanan kurallarının yanında yetkili hukukun kapsamında olan doğrudan uygulanan kuralların da değerlendirilmesi için önemlidir. Örneğin Azerbaycan'da ifa edilen iş ilişkisine diyelim ki, Azerbaycan hukuku yerine Türk Hukuku uygulanmış olsaydı, bu durumda da, Azerbaycan'da ifa edilen iş, Türk hukukuna ait iş sağlığı ve güvenliği kurallarının düzenleme amacı ve uygulama alanının kapsamına girmediğinden bu kurallar uygulanmayacaktır. Çünkü iş yeri Azerbaycan sınırlarındadır. Türk hukukuna ait iş sağlığı ve güvenliği kurallarının uygulama alanı ise yalnızca Türkiye Cumhuriyeti sınırlarıdır.

Benzer bir örnek İsviçre Borçlar Kanunu'nun 418u maddesi için bir tahkim yargılamasında gündeme gelmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu 418u maddesi acentenin müvekkiline sağladığı müşteri artışından, müvekkilinin sözleşme sona erdikten sonrada faydalanmaya devam etmesi durumunda acentenin sahip olacağı tazminat hakkını düzenlemektedir. Tahkim yargılamasına konu olayda söz konusu acente ilişkisine uygulanacak hukuk İsviçre Hukuku olarak seçilmiştir. Ancak acentenin Hong Kong'da faaliyette bulunan bir acente olması sebebiyle 418u'nun doğrudan uygulanan kural olarak uygulanmasının önündeki engel olarak bu kuralın yalnızca İsviçre sınırlarında kurulan acenteleri korumak için getirildiği gösterilmiştir. Bunun da amacının bir acenteyi korumak olmayıp İsviçre devletinin ekonomik çıkarlarını korumak olduğundan hareketle tahkim mahkemesi ilgili tarafın bu kuralın uygulanması yönündeki talebini reddetmiştir⁵⁵.

55 Bkz. Vischer, Frank (1999), 'The Relevance of the UNIDROIT Principles for Judges and Arbitrators in Disputes Arising out of International Contracts', European Journal of Law Reform, Sayı:3, Cilt:1, s. 203-216, s. 213.

Tatiller ve tatil ücretlerine ilişkin kurallar da doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilebilir. İşçinin bireysel menfaatlerini koruyan bu normlar aynı zamanda devletin ekonomik ve sosyal menfaatlerine de doğrudan hizmet ederler. Örneğin, milli tatil uygulamaları bir devletin sosyal menfaatleri ve ekonomik sistemi ile yakından ilgilidir. Devletler, tatil günlerini düzenleyerek çalışanların korunmasının yanı sıra ekonomik hayatın düzenli işleyişinin sağlanmasına bir çeşit müdahalede bulunur. Bu noktada tatil günlerini düzenleyen hukuk normları da sonuçlarını ancak düzenlendikleri ülkeler açısından ortaya çıkarmaktadır⁵⁶.

SONUÇ

Doğrudan uygulanan kurallar kavramı genel olarak ele alındıktan sonra, özellikle for devletinin doğrudan uygulanan kurallarının milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine müdahalesini özellikle kılan hususlara değinilerek Türk hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku'ndan örneklerle konu incelenmiştir.

Yetkili hukuka for hukukunun doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi incelenen bu çalışmada özellikle milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine uygulanmak isteyen for devletinin bu nitelikteki kurallarının tespitinde kullanılan devlet organizasyonu kıstasının dar yorumlanması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu gerekliliğin ise, yetkili hukukun uygulanması karşısında doğrudan uygulanan kuralların istisnai özellik göstermesinden kaynaklandığı vurgulanmıştır.

Bu neticede, milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerine uygulanma iradesi taşıyan for devletinin pek çok kuralı eğer amaçsal olarak devlet organizasyonu kıstasını karşılamazsa, yetkili hukuku müdahale edecek şekilde uygulama alanı bulamayacaktır. İş sözleşmesinin konusunun oluşturan iş ilişkisinin de devlet organizasyonu kıstasını karşılayan normların uygulama alanına girmesi şarttır. Bu şart hali hazırda MÖHUK madde 6'da da açıkça bu şekilde düzenlenmiştir. Çünkü, iş ilişkilerine uygulanma iradesi taşıyan pek çok doğrudan uygulanma kural sonuçlarını yine bu kuralları düzenleyen ülkelerde lokalize olmuş iş ilişkileri açısından doğurmaktadır.

56 Erdoğan & Erdoğan, s. 972 vd.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan (2010), Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

Aygün, Mesut (2014), 'Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 16, s. 1025-1066.

Barnard, Catherine (2009), 'The UK and Posted Workers: The Effect of *Commission v Luxembourg* on the Territorial Application of British Labor Law', *Industrial Law Journal*, Cilt: 38, Sayı: 1, s. 122-132.

Bayata-Canyaş, Aslı (2009), '5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları', Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 3, s. 141-166.

Bayata-Canyaş, Aslı (2012), AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Ankara, Adalet.

Centel, Tankut (1984), 'Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları', Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı: 33, s. 215-237.

Çelikel, Aysel & Erdem Bahadır (2016), Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul, Beta.

Dardağan-Kibar, Esra (2013), Kanunlar İhtilafı Açısından Yabancı Kamu Hukukuna Bakış, Ankara, Siyasal Kitabevi.

Doğan, Vahit (1996), İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara, Yetkin.

Doğan, Vahit (2016), Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara, Savaş.

Ekşi, Nuray (1997-98), 'Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon', MHB, Yıl: 17-18, s. 163-181.

Elçin, Doğa (2012), Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Adalet.

Erdoğan, Ersin & Erdoğan Canan (2016), 'Türkiyeden Yurt Dışına Götürelen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' İSGHD, Cilt: 13, Sayı: 50, s. 954-988.

Francescakis, Phocion (1966), 'Quelques precisions sur les «*lois d'application immédiate*» et leurs rapport avec les règles de coflicts de lois', *Revue Critique de Droit International Privé*, s.1-18.

Guedj, G.Thomas (1991), 'The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law - A Comparative Analysis with Modern American Theories', *The American Journal of Comparative Law*, Cilt: 39, Sayı: 4, s. 661-697.

Mankowski, Peter (2016), 'Drittstaatliche Embargonormen, Aussenpolitik im IPR, Berücksichtigung von Fakten staat Normen: Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO im praktischen Fall, zur Cour d'appel de Paris, 25.02.2015-12/23757', *IPRax*, Cilt: 3, s. 485-493.

Narter, Sami (2014), *İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, Ankara, Adalet.

Nomer, Ergin (2015), *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul, Beta

Özdemir-Kocasakal, Hatice, (2001), *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

Özdemir-Kocasakal, Hatice (2010), 'Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları', *MHB*, Cilt:30, Sayı:1-2, s. 27-88.

Savingy, Friedrich, Carl von (1849), *System des Heutigen römischenrecht*, Cilt: VII, Berlin, Veit.

Schramm, Dorothee (2004), *Auslaendische Eingriffsnormen im Deliktsrecht: Ein Beitrag zu Art. 19 IPRG und Art. 12 Abs. 1 des Entwurfes einer Rom II Verordnung*, Bern, Staempfli.

Şanlı, Cemal & Esen, Emre & Ataman-Figanmeşe, İnci (2015), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tarman, Zeynep-Derya (2010), 'Yabancılık Unsuru Taşıyan' İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk', *AÜHFD*, Sayı: 59, Cilt: 3, s. 521-550.

Tekinalp, Gülören (2002), 'Avrupa Topluluğunda Ferdi İş Aktine Uygulanan Hukuk Hakkında Kural, 96/71 Sayılı Gönderilen İşçiler Yönergesi ve MÖHUK', *MHB*, Yıl: 22, s. 839-855. Tekinalp, Gülören (2016), *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Uşan, Fatih & Aygöl, Musa, (2007), 'İş Güvencesinin Uygulanmasında 30 işçi çalıştırılması koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye'de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki İşyerlerinde Çalışan Dikkate Alınabilir mi?', Legal YKİ Dergisi, s.75-93.

Vischer, Frank (1999), 'The Relevance of the UNIDROIT Principles for Judges and Arbitrators in Disputes Arising out of International Contracts', European Journal of Law Reform, Sayı:3, Cilt:1, s. 203-216.