



İŞÇİNİN KORUNMASI BAĞLAMINDA İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKA DAİR KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARININ 5/11/2024 TARİHLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

*An Assessment of the Conflict-of-Laws Rules Governing the Law Applicable to Employment Contracts in the Context of Employee Protection, in
Light of the Constitutional Court Decision of 5 November 2024*

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet DÜLGER*

ÖZET

Yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun düzenlendiği Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1) ve (4) Anayasa Mahkemesince birinci fıkranın iptal edilmesinin akabinde kanun koyucu tarafından tekrar düzenlenmiştir. İptal kararının temel gerekçesi maddenin son fıkrasında yer alan daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması imkânının hukuk seçimi bulunan durumlar için öngörülmemesidir. Bunun devletin çalışanların korunmasına yönelik düzenleme yapması yükümlülüğüyle bağdaşmadığı ve bu nedenle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kararda açıklanmıştır. Bunun üzerine getirilen yeni birinci fıkrada tarafların hukuk seçimi yapabilme imkânı işçinin mutat iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma ile sınırlandırılmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında ise iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde önceki fıkralarda yer alan hukuklar yerine bu hukukun uygulanabileceği fakat işin yapıldığı yer

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, ahmet.dulger@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2527-2099

hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümlerinin bu kurala istisna olduğu düzenlenmiştir. Zayıf taraf olan işçinin korunması amacıyla daha sıkı ilişkili hukukun hukuk seçimi bulunan hâllerde de uygulanması önemli bir hukuki araç olduğundan bu eksikliğin giderilmesi yerinde olmuştur. Ancak bu düzenleme olmasaydı dahi, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması söz konusu olmamasına rağmen işçinin mutat iş yeri hukuku, Türk kamu düzeni müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar hâkimin işçinin korunmasına yönelik tedbirler almasına imkân sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmeleri, daha sıkı ilişkili hukuk, mutat iş yeri, kamu düzeni.

ABSTRACT

The law applicable to employment contracts involving a foreign element, as regulated under Article 27(1) and (4) of the Code of Private International and Procedural Law, was re-enacted by the legislature following the Constitutional Court's annulment of the first paragraph. The main reason for the annulment was that the final paragraph of the provision did not allow for the application of the law more closely connected in cases where the parties had made a choice of law. The Court held that this was incompatible with the State's obligation to ensure the protection of employees, and therefore found the provision unconstitutional. Accordingly, the newly introduced first paragraph limits the parties' ability to choose the applicable law to the minimum protection afforded to the employee under the imperative provisions of the law of the habitual place of work. The fourth paragraph stipulates that where the employment contract is more closely connected with another law, the relevant law may be applied instead of the laws referred to in the preceding paragraphs; however, this rule does not affect the application of overriding imperative provisions of the law of the place where the work is performed. Since the application of the more closely related law in cases involving a choice of law constitutes an important legal instrument for protecting the weaker party -namely, the employee- it is appropriate to remedy this deficiency. Nevertheless, even in the absence of such an amendment, the protection of the employee could still be ensured through other legal instruments, including the law of the habitual place of work, the intervention of Turkish public policy (public order), and overriding imperative provisions, which enable the judge to adopt measures aimed at protecting the employee.

Keywords: Constitutional Court, employment contracts involving a foreign element, more closely connected law, law of habitual place of work, public order.

GİRİŞ

Yabancılık unsuru¹ bulunan iş sözleşmeleri-
ne uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtila-
fı kuralları Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Huku-
ku Hakkında Kanun'un² (MÖHUK) 27. maddesinde³

1 Türk hukuku bakımından, milletlerarası özel hukukun temel kavramlarından biri olarak yabancılık unsuru şahsi, coğrafi veya konu itibarıyla Türk hukukundan başka yabancı bir hukuk sistemi ile irtibat oluşturan hususları ifade etmektedir. Bir başka deyişle, hukuki ilişkinin unsurları birden fazla devlet hukuku ile bağlantılı ise o hukuki ilişkide yabancılık unsuru bulunmaktadır. Tarafların vatandaşlığı, yerleşim yeri veya mutlak meskeni, tüzel kişinin idare merkezi, haksız fiilin işlendiği yerin veya iş akdinin ifa yerinin Türkiye dışında bir ülke olması yabancılık unsurunun varlığını sağlayacaktır. Bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 5; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 5-6; Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 5.

İş sözleşmelerinde yabancılık unsurunun hangi hâllerde olabileceğine Yargıtayın şu kararındaki incelemeleri örnek olarak verilebilir: “İşçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutlak olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun, durumun genelinden anlaşıldığı hâllerde iş sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunduğu söz edilir.” Karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/11/2020 tarihli ve E.2020/5617, K.2020/16556 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

2 5718 sayılı ve 27/11/2007 tarihli kanun, RG 12/12/2007 – 26728.

3 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin birinci ve dördüncü fıkraları 4/6/2025 tarihinde yeniden düzenlenmiştir. Bkz. 7550 sayılı ve 4/6/2025 tarihli Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Mükerrer RG 04/06/2025 - 32920.

Güncel hâli itibarıyla Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1) ve 27(4) şu şekilde yürürlüktedir:

“(1) İş Sözleşmeleri, işçinin mutlak iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tabidir.”

“(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

Çalışmamızda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'ye yapılan atıflar maddenin güncel hâline yapıldığından maddenin AYM'nin iptal kararından önceki hâline yapılan atıflar ayrıca belirtilmiştir. Maddenin güncel birinci fıkrası önceki birinci fıkra metninden anlam ve içerik itibarıyla bir fark bulundurmadiğinden bu fıkranın açıklanmasında kullanılan doktrin ve içtihat atıfları da geçerliliğini korumaktadır.

yer almaktadır⁴. Bu kurallardan ilki olan subjektif bağlama kuralına göre, iş sözleşmelerinin tarafları hukuk seçimi yapabilir ve seçilen bu hukuk iş sözleşmelerinin esasına uygulanan hukuk olarak mahkeme tarafından uygulanır. Mutat iş yeri⁵ hukukunun emredici hükümleri ise hukuk seçimini sınırlandıran bir hâl olarak maddede belirtilmiştir. İkinci kural ise hukuk seçimi yapılmayan durumları düzenlemektedir. Buna göre, iş sözleşmelerinin tarafları hukuk seçimi yapmadıkları takdirde, maddede belirtilen objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Ayrıca, işin geçici olarak başka bir ülkede yapılması ile devamlı olarak birden fazla ülkede işin yapılmasına bağlanan sonuçlar da maddede yer almaktadır. Son olarak, objektif bağlama kuralı ile uygulanacak hukukun tespit edildiği hallerde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması maddede düzenlenmiştir.

Bu çalışmada MÖHUK madde 27'nin güncel hâlinde düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarının 5/11/2024 tarihli Anayasa Mahkemesi (AYM) kararı⁶ bağlamında işçiye korumada

Bu nedenle önceki tarihli söz konusu atıflardan aynen faydalanılmıştır.

- 4 Maddede bulunan kuralların sisteminin ardışık (birbirini izleyen) bir bağlama noktası sistemi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Sarıöz Büyükalp, A. İ. (2018). "Mutat İşyeri Kavramı ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m.27/f.3'ün Uygulanması Sorunu", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8., S. 2., s. 212.
- 5 İşçinin mutat iş yeri kavramı genel olarak işçinin işini fiilen yaptığı iş yerinin bulunduğu ülke olarak tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği yer mutat iş yeri kavramıyla ifade edilir. Bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 363; Sarıöz Büyükalp, A. İ., (2018). s. 197 vd.; Aygül, M. ve Çoban, N. (2020). "Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutat İşyerinin Tespiti", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15., S. 169., s. 1822-1824; Elçin, D. (2012). *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 118-137.
- 6 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024. Bu kararın ilk defa bir kanunlar ihtilafı kuralının Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesine dair hüküm içeren bir karar olduğu belirtilmektedir. Bkz. Özel, S. (2025). "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun mad. 27/İ Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi: Anayasa Mahkemesi Kararının İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 99., S. 2., s. 109.

yeterli düzenlemeleri içerip içermediği ve iptal kararından önceki düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususu ele alınmaktadır. Daha özel olarak ise, daha sıkı ilişkili hukukun maddede belirtilen diğer kurallarla ilişkisinin ne olduğu, ilgili AYM kararında belirtilen düşünceler etrafında makalemizde inceleme konusu yapılmıştır. Hukuk seçimi yapılan hâllerde mutlak iş yeri hukuku işçiye gerekli ve yeterli korumayı sağlamakta mıdır? Bu durumda Türk hukukunda işçiye sağlanan başka güvenceler var mıdır? Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına dair kural hukuk seçimi yapılan hâli de kapsamlı mıdır? soruları cevaplanmaya ve konuya ilişkin mahkeme tatbikatını tespiti ve netice itibarıyla varılması gereken sonuçları ortaya koymaya çalışılacaktır.

Bu sorular çerçevesinde, öncelikle iş sözleşmeleri hakkındaki kanunlar ihtilafı kurallarının genel çerçevesi çizilecektir. Bu kapsamda doktrinde yer alan görüşler ve yargı kararlarına da değinilecektir. Ancak bu kurallar birçok çalışmaya konu olduğundan makalemizde AYM kararının ve karşı oylarının içerdiği görüşler çerçevesinde işçinin korunması amacıyla sınırlı olmak üzere olması gereken hukuk değerlendirmelerine ağırlık verilecektir. İkinci bölümde yaptığımız bu değerlendirmelerde işçinin korunması prensibiyle uyumlu olarak iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlendiği kanunlar ihtilafı kurallarının özellikleri ile birbirleriyle ilişkileri açıklanacaktır. Bu kapsamda, olması gereken hukuk bağlamında maddenin nasıl düzenlenmesi gerektiğiyle ilgili değerlendirmelerimiz ortaya konulacaktır.

I. YABANCILIK UNSURU BULUNAN İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

A. GENEL OLARAK

Yabancılik unsuru bulunan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'de, tarafların hukuk seçimi yapabilmeleri imkânı kendilerine sağlanmıştır. İrade serbestisi

prensibine uygun olarak iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk taraflarca seçilebilecektir. Böyle bir seçim yapıldığında, seçilen Türk hukuku veya başka bir devlet hukuku iş sözleşmelerinin kurulması, ifası ve sona ermesi dâhil birçok meselede belirleyici olacaktır. Böylece, iş sözleşmelerinin esasına dair uyuşmazlıkların çözümlenmesinde herhangi bir devlet hukuku hâkim tarafından uygulanabilecektir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş bir kararda⁷, iş sözleşmesinin düzenlediği çeşitli hususlara “çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu” şeklindeki düzenleme açık hukuk seçimi olarak değerlendirilmiştir. Buna göre çalışılan ülke Umman olduğundan taraflarca Umman hukukunun seçildiği kabul edilmiştir. Mutat iş yeri değerlendirmesinin yapıldığı kararda belirtildiği üzere mutat iş yeri de Umman hukukunu yetkili kılmaktadır. Bunlar göz önüne alınarak Türk hukukunun uygulanmasını savunan ilk derece ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının aksine Yargıtay tarafından Umman hukukunun uygulanması gerektiği, Umman hukukunda uzman bir bilirkişiden rapor alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir⁸.

Hukuk seçiminin bu şekilde geçerli olarak uygulanmasının yanında hukuk seçimine getirilen sınırlama da Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)’de belirtilmiştir. Bu sınır, “işçinin mutat iş yeri hukukunun emredici hükümleri” ile çizilmiştir. Buna göre, hukuk seçimi yapılan iş sözleşmeleri bakımından işçinin mutat iş yeri hukukunun emredici hükümleri iş sözleşmelerinde bir asgari

7 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/11/2020 tarihli ve E.2020/5617, K.2020/16556 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

8 Aynı yönde başka kararlar da bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/2/2022 tarihli ve E.2022/644, K.2022/2238 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2021/5511, K.2021/11170 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/12/2021 tarihli ve E.2021/11653, K.2021/15998 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/12/2021 tarihli ve E.2021/12547, K.2021/16788 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

standart getirmektedir⁹. Bir başka deyişle, taraflarca seçilen hukuk, mutat iş yeri hukukunun emredici hükümlerinden daha fazla korumayı işçiye sağlamalıdır. Aksi takdirde, yani seçilen hukuk mutat iş yeri hukukundan daha az koruma öngörüyorsa, hukuk seçimi uygulanmayacaktır¹⁰. Böyle bir durumda seçilen hukuk yerine mutat iş yeri hukukunun emredici hükümleri iş sözleşmelerine uygulanacaktır.

Hukuk seçimi yapılmayan hâllerde hangi hukukun uygulanacağına dair kanunlar ihtilafı kuralları ise maddenin takip eden fıkralarında düzenlenmiştir. Bu kapsamdaki ilk kural, ikinci fıkrada yer alan, “işçinin işini mutat olarak yaptığı iş yeri hukuku(nun)” uygulanacağı hakkındadır. Buna göre, taraflarca hukuk seçimi yapılmamış ise iş sözleşmelerine işçinin mutat iş yeri hukuku uygulanarak uyuşmazlık çözümlenecektir. Mutat iş yerinin tanımlanmasında kullanılabilecek bir özellik de bu fıkrada belirtilmiştir. Buna göre işçinin geçici olarak başka bir ülkede işini yapması hâlinde bu ülkede bulunan iş yeri mutat iş yeri kabul edilmeyecek, işçinin işini asıl olarak yaptığı ülkedeki iş yeri mutat iş yeri olarak kabul edil-

9 Bu bakımdan mutat iş yeri hukukuna koruyucu hukuk da denilmektedir. Bkz. Güngör, G. (2022). *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 194.

10 Seçilen hukukun işçiye getirdiği korumanın mutat iş yeri hukukunun sağladığından daha az olması hâlinde hukuk seçiminin mümkün olmadığı ve nazara alınmayacağı Yargıtay tarafından şu şekilde belirtilmektedir: “5718 sayılı Kanunda iş sözleşmesi konusunda hukuk seçimi imkânı, iş sözleşmelerinin niteliği gereği, ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanınmıştır. Çünkü taraflarca hukuk seçimi uygulanacak hukukun işçiye koruyan hükümlerinden daha elverişsiz hükümler içermesi hâlinde mümkün değildir. Maddede mutat iş yeri hukukunun işçiye koruyan hükümleri asgari koruma standardı olarak kabul edilmekte ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesi engellenmektedir. Böylece seçilen hukukun işçiye koruyucu hükümlerinin mutat iş yeri hukukunun işçiye sağladığı korumadan daha az koruma sağlaması hâlinde, hukuk seçimi nazara alınmayacaktır.” Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/9/2019 tarihli ve E.2016/9339, K.2019/16564 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr). Bu durumda hukuk seçiminin geçersiz olacağı da ifade edilmektedir. Bkz. Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 430.

meye devam edecektir¹¹.

Mutat iş yeri kavramının belirlenmesinde etkisi olmamakla birlikte, işini devamlı olarak birden fazla ülkede yapan işçiler açısından ayrı bir kural üçüncü fıkra da yer almaktadır. Bu fıkranın uygulanabildiği durumlarda işçi “işini belirli bir ülkede mutat olarak” yapmamaktadır¹². Bu nedenle de ikinci fıkra da belirtilen mutat iş yerinin tespitinin yapılamayacağı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir¹³. Bunun sonucunda da işçinin mutat iş yeri yerine “işverenin esas iş yerinin bulunduğu ülke hukuku” yetkili kılınmıştır. Buna göre, işçi işini devamlı olarak birden fazla ülkede yapıyorsa belirli bir ülkede mutat iş yeri bulunmadığından işverenin esas iş yerinin bulunduğu ülke hukuku iş sözleşmesinden doğan uyuzmazlıklara uygulanacaktır.

Hukuk seçimi yapılmayan hallerdeki uygulanacak hukuka dair düzenlemelerden sonuncusu ise dördüncü fıkra da yer almaktadır. Buna göre, “hâlin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir”. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

11 Söz konusu iş yerinin geçici olup olmadığının tespitinde işçinin işini nitelik, nitelik ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı olarak yerine getirdiğinin dikkate alınması gerekir. Aynı yönde bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 363; Ekşi, N. (1997). *Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul: Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, s. 11-148.

12 Mesela, sürekli olarak farklı ülkelerde müzik yapan, tiyatro sergileyen veya deniz, hava, karayoluyla taşımacılık yapan kişilerin durumları böyledir. Farklı ülkelerde gezerek başarılı sporcuları tespit etmeye çalışan yetenek avcısının, uluslararası bir şirketin farklı ülkelerdeki yatırımlarını denetleme görevi olan kişinin veya farklı ülkelerde haber yapan gazetecinin de böyle olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 465; Akıncı, Z. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 62.

13 Bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 364.

Hakkında Kanun madde 27'nin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca hukuk seçiminin, mutata iş yerinin veya işverenin iş yerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanabilir olmasına rağmen hâkim tarafından yapılan değerlendirmede başka bir devlet hukukunun iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilebilir. Bu tespit yapılırken hâlin bütün şartlarının göz önüne alınması gerektiği fıkra da açıkça belirtilmiştir. Böylece, tarafların vatandaşlığı, mutata meskeni, işçinin sosyal çevresi, ücretin ödendiği yer ve para birimi, tabi olunan sosyal güvence sistemi dâhil her türlü unsurun göz önüne alınarak daha sıkı ilişkili başka bir hukukun bulunup bulunmadığı incelenebilir¹⁴. Bu inceleme neticesinde bulunan daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁵. Zira söz konusu hukukun mutlaka uygulanması gerektiği yönünde bir ifade fıkra da bulunmayıp aksine 'uygulanabileceği' şeklinde hâkimin takdir yetkisine bırakılmış bir konu olduğu belirtilmiştir.

B. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN MÖHUK MADDE 27' NİN ÖNCEKİ HÂLİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in AYM'nin iptal kararından önceki hâli ile değiştirilen yeni hâli arasında kelime ve ifade farklılıkları dışında bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla önceki fıkra

14 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/2/2022 tarihli ve E.2022/644, K.2022/2238 sayılı kararında bu unsurlardan olmak üzere şu açıklamaları yapmıştır: "(İşçinin sosyal çevresinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye'de ve Türk lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk hukukuna tabi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde, iş sözleşmesinin Türk hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucu na varılabilir." (www.lexpera.com.tr).

15 Nomer, E. (2021). *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 353; Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Fıganmeşe, İ. (2023). s. 365; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 433; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 433.

metni hakkında yapılan açıklamalar geçerli olmaya devam etmektedir. Doğru olan önceki düzenlemenin muhafaza edilmesi yerinde olmuştur.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise daha esaslı değişiklikler yapılmıştır. Fıkranın önceki hâlinde daha sıkı ilişkili hukukun hukuk seçimi bulunan durumlarda uygulanması mümkün değilken, yapılan değişiklikle daha sıkı ilişkili hukuk, hukuk seçimi bulunan hâllerde de uygulanabilir hâle getirilmiştir. Bu değişiklik hem AYM'nin iptal gerekçelerini karşılamaya hem de işçinin korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğundan yerindedir.

Diğer değişiklik ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin tüm fıkraları bakımından uygulama alanı bulmak üzere getirilen bir sınırlamadır. Buna göre "işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri" daha sıkı ilişkili hukukun müdahalesinin dışında tutulmuştur. Yani işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri daha sıkı ilişkili hukuk uygulandığında dahi bu uygulamadan etkilenmeyecek ve uygulanmaya devam edilecektir.

Hukuk seçimi bakımından bu fıkranın iki sonucu vardır. Birincisi, hukuk seçimine rağmen hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukuk var ise bu hukukun seçilen hukuk yerine uygulanabilmesidir. İkincisi ise seçilen hukukun aynı zamanda işin yapıldığı devletin hukuku olması durumunda bu hukukun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümlerinin daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması nedeniyle bertaraf edilememesidir.

Ancak seçilen hukuk işin yapıldığı devletin hukukundan başka bir hukuk ise ne olacağı belirsizdir. Zira bu durumda taraflarca seçilen hukuk, işin yapıldığı devletin hukuku ve daha sıkı ilişkili hukuk olarak üç farklı hukuk ortaya çıkar. İşin yapıldığı devletin hukukuyla ilgili düzenlemenin bu durumda

da daha sıkı ilişkili hukuku sınırlayıp sınırlamayacağı konusunda bu aşamada ancak yorum yapılabilir. Bu durumda kanun koyucunun her hâlükârda işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümlerinin uyuşmazlıkta uygulanmasını istediği söylenebilir. Böylelikle seçilen hukuk farklı bir devletin hukuku olmasına rağmen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında işin yapıldığı yer hukukunun ilgili hükümlerine öncelik verilmesi gereklidir.

Hukuk seçimi bulunmayan hâllerde ise mutata iş yeri hukuku, işin yapıldığı yer hukuku ve daha sıkı ilişkili hukuk bakımından benzer bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Zira mutata iş yeri hukuku ile işin yapıldığı yer hukuku her zaman aynı anlama gelmeyebilir. Önceki metindeki mutata iş yeri kavramı yerine işin yapıldığı yer kavramının yeni metinde kullanılmasının amacının bu durumu karşılamak olduğu şeklinde yorum yapabiliriz. Mesela Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(3) kapsamında kalan işin devamlı olarak belirli bir ülkede yapılmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapılmasının söz konusu olduğu hâllerde ilgili uyuşmazlık bakımından işin yapıldığı yer ayrıca tespit edilecektir. Mutata iş yeri olmayan bu devletin hukuku işin yapıldığı yer hukuku olarak etkili olacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(2) kapsamında kalan işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde de yeni düzenleme anlam ifade edecektir. Yani hukuk seçimi olmaması nedeniyle mutata iş yeri hukukunun uygulanması söz konusuysa daha sıkı ilişkili başka bir hukuk hâkim tarafından tespit edilmiş olsa dahi işin geçici olarak yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri daha sıkı ilişkili hukuk yerine uygulanmaya devam edilecektir.

Hem hukuk seçimi bulunan hem de bulunmayan hâller bakımından, işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olmayan hükümleri ise uygulanmaya-

cak, bunların yerine daha sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin değiştirilmesine yönelik kanunun gerekçesinde AYM'nin "iptal gerekçesini karşılamak ve işçi-işveren arasındaki hak ve menfaat dengesini" sağlamanın amaçlandığı belirtilmiştir. Bunun için de hukuk seçimi bulunan hâllerde de daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanınmıştır. Ancak dördüncü fıkraya "işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri" bakımından sınırlama getirilmesinin gerekçesi ifade edilmiştir. Yalnızca örnek olarak "işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar(ın)" işin yapıldığı yer hukukuna tabi olacağı belirtilmiştir.

Zayıf taraf olarak işçinin korunması bağlamında, "işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri(nin)" daha sıkı ilişkili hukuktan öncelikli olarak konumlandırılması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Zira bu düzenleme, AYM kararındaki eleştirilerimiz geçerli olmak kaydıyla, karardaki haklı iptal gerekçelerini karşılamaktan uzaktır. AYM kararındaki endişelerin giderilmesi için Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(4)'ün uygulama alanının birinci fıkrayı da kapsar şekilde düzenlenmesi yeterlidir. Buna ilave olarak yeni bir sınırlayıcı katmanın eklenmesi ancak uygulanmanın karmaşıklaşması sonucunu doğurur. Ayrıca eklenen bu ifadeyle mutat iş yeri ile işin yapıldığı yer kavramlarının birbirinden farklı olup olmadığı gibi birçok tartışmaya da neden olunacaktır¹⁶. Yeni maddenin gerekçesinde örnek olarak

16 Benzer bir ifade farklılığı Roma I Tüzüğü'ndeki "işçinin işini mutat olarak yaptığı ülke" ifadesi ile milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'daki "işçinin işini mutat olarak yaptığı iş yeri" ifadesi arasında da vardır. Bunların birbirinden farklı olup olmadığının tartışma konusu olduğu hakkında bkz. Sarıöz Büyükalp, A. İ., (2018). s. 204-206.

sayılan hâller de bu karmaşıklığı giderebilecek nitelikte ve yeterlilikte değildir. Mesela, işin yapıldığı yerdeki asgari ücret düzenlemelerinin hangi derecede uygulanmak zorunda olduğuna dair bir düzenleme getirilmemiştir.

Sonuç itibarıyla iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun her durumda Türk hukuku olması gerektiği yönündeki görüşün kabul edilemeyeceğini belirtmek gerekir. Bu sonucu ortaya çıkarmaya yönelik düzenlemeler hem Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un amacına ve ruhuna hem de uluslararasılaşan iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların ihtiyaçlarına uygun olmayacaktır.

C. 5/11/2024 TARİHLİ AYM KARARI

1. İptal İstemiyle Yapılan İtiraz Başvuruları

İş sözleşmelerine uygulanacak hukukun düzenlendiği Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in eski metni ile hâlen yürürlükte olan aynı 27(2). maddesi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 27. Hukuk Dairesi¹⁷, İstanbul 10. İş Mahkemesi ve Ankara 11. İş Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla itiraz yolu çerçevesinde AYM'ye başvurması sonucunda AYM'nin kararına konu olmuştur.

Somut norm denetimi yapılması amacıyla başvuruda bulunan yukarıda sayılan mahkemelerin başvurularında birçok farklı husus, Anayasa'ya aykırılık bakımından gerekçe gösterilmiştir. Başvuru kararlarının hepsinde ortak olarak bulunan husus ise

17 AYM kararında belirtilen esas numarası hatalı olup itiraz başvurusunun yapıldığı dosya İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin E.2023/1646 sayılı dosyasıdır. Bu dava bakımından özet olarak belirtmek gerekir ki Türk işçinin mutlak iş yerinin yurtdışında bulunduğu bu davalarda ilk derece mahkemesi tarafından verilen yabancı hukukun uygulanması yönündeki karar BAM tarafından Türk hukukunun uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bunun üzerine BAM kararı Yargıtay tarafından bozulmakla BAM tarafından önceki kararda direnilmiş ancak Yargıtay tarafından verilen bozma kararı üzerine incelediğimiz AYM kararına konu başvuru yapılmıştır.

Türk tabiiyetindeki şirketlerin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan Türk işçilerin alacaklarına ilişkin davaların söz konusu olmasıdır. Bu davalarda verilen kararlarda, mutat iş yeri hukukunun uygulanmasının fakat daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamamasının işçinin anayasal haklarından mahrum kalmasına yol açtığı belirtilmiştir. Söz konusu işçilerin Türkiye’de çalışan işçilere tanınan hakları elde edemedikleri ve bu nedenle de eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olduğu öne sürülmüştür.

Hem taraflarca seçilen yabancı hukukun hem de yabancı bir ülkedeki mutat iş yeri hukukunun daha sıkı ilişkili hukuka kıyasla “yeterince gelişmemiş olabileceği” hususu bu bakımdan itirazın gerekçelerindendir. Ayrıca, her iki durumda da uygulanacak olan hukukun hükümlerinin işçi tarafından bilinemeyeceği, işverenin bu konuda işçiyi bilgilendirmesi yükümlülüğünün bulunmaması gibi sebeplerin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu da AYM kararında itirazda bulunan mahkemelerin gerekçeleri arasında sayılmıştır¹⁸.

Bu hukukların uygulanması durumunda işçinin ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık izin hakları gibi mülkiyet hakkıyla da ilişkilendirilen birçok hakkının etkilenmesinin söz konusu olabileceği itiraz başvurularında belirtilmiştir. Bu sonucun ise devletin çalışanları korumak, çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek dâhil birçok anayasal hak ve uluslararası sözleşmelerce getirilen devletin işçilerin haklarını koruyucu önlemleri almak yükümlülüğü ile bağdaşmadığı da belirtilmiştir. Bu nedenlerle, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun işçiyi koruyan hükümlerinin hukuk seçimiyle bertaraf edilmesinin engellenmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde, mutat iş yeri hukukunun uygulanmasının da her zaman işçiyi yeterince koruyamayabileceği ifade edilerek Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)’in önceki metninin ve 27(2)’nin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur.

18 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 16 (www.resmigazete.gov.tr).

2. AYM Kararının Genel Gerekçeleri

AYM, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in değişiklikten önceki metnini, hukuk seçiminin işçinin daha sıkı ilişkili hukukun sağladığı korumadan mahrum kalmasına yol açabileceği gerekçesiyle Anayasa'nın 49. maddesine¹⁹ aykırı bularak iptal etmiştir. Bu gerekçenin dayanağı ise zayıf taraf olan işçinin hukuk seçimi yapılması suretiyle daha sıkı ilişkili hukuktaki korumadan mahrum kalmasının engellenmek istenmesidir²⁰. Bir başka deyişle, işverenin daha sıkı ilişkili hukukta öngörülen yükümlülüklerden kurtularak işçiyi daha da zayıf durumda bırakmasının önüne geçmek amaçlanmıştır²¹. Hukuk seçimiyle işçinin daha sıkı ilişkili hukukta sahip olacağı hakların bertaraf edilmesinin mümkün olmasının işçi-işveren ilişkilerinde amaçlanan makul dengenin bozulmasına neden olduğu ve "devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır"²².

-
- 19 Çalışma hakkı ve ödevi başlığındaki maddenin tamamı şu şekildedir: "(1) Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (2) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."
- 20 İş sözleşmelerinde işçinin zayıf taraf olduğu genel olarak birçok kaynakta ifade edilmektedir. Bunun nedeni olarak hem uygulanacak hukukun belirlenmesi hem de ekonomik açıdan işçinin iş sözleşmelerinin müzakeresinde işverenle eşit şartlarda olmaması gösterilmektedir. Bkz. Nomer, E. (2021). s. 348; Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 358; Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 422; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 457; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 427; Akıncı, Z. (2020). s. 61; Tarman, Z. D. (2010). "Yabancılık UNSURLU Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59., S. 3., s. 531; Özel, S. (2025). s. 115.
- 21 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 38.
- 22 AYM kararı, § 39.
AYM kararının yürürlüğe girdiği tarih, Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca kanunların iptaline dair kararların yürürlük tarihinin AYM tarafından en fazla bir yıl olarak belirlenebilmesine imkân veren düzenleme gereğince, kararın Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi olan 10/3/2025 tarihinden altı ay sonrası olarak belirlenmiştir. Böylece AYM kararının 10/9/2025 tarihinde yürürlüğe gireceğinde şüphe yoktur. Ancak bu tarihten önce 4/6/2025 tarihinde kanun koyucu tarafından yeni bir kanuni düzenleme yapılarak

Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasının, hukuk seçimi yapılmadığında işçinin mutata iş yeri hukukunun uygulanmasını öngörmesi ve daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına engel bulunmaması nedeniyle Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilmiştir²³. Özellikle, "fıkırdaki hâkimin mutata iş yeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuktan hangisinin işçiye daha yüksek standartta bir koruma sağladığı konusunda değerlendirme yapabilmesine imkân tanın(ması)" işçinin korunması amacıyla uyumlu bulunmuştur²⁴. Böylece "devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri(ne)" uygun bir

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27 yeniden düzenlenmiştir. Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra fakat yeni kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde hükmün geçerliliği ise daha farklı ve ayrıntılı bir değerlendirmeyi gerektirir. Bu dönemde dahi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin uygulanmasının söz konusu olduğu davalarda AYM'nin iptal kararındaki gerekçesi dikkate alınarak hüküm verilmesi gerektiği, aksine bir uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmektedir. Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 14/4/2025 tarihli ve E.2024/1078, K.2025/814 sayılı kararı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 25/3/2025 tarihli ve E.2023/635, K.2025/640 sayılı kararı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 15/4/2025 tarihli ve E.2025/688, K.2025/870 sayılı kararı (kararlar yayımlanmamıştır).

Yeni kanuni düzenleme hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm III (E).

Buna karşılık, yeni kanuni düzenleme yapılmadan önce, AYM kararının henüz yürürlüğe girmediği tarihte hukuk seçimi anlaşmasını geçerli olarak uygulayan mahkeme kararları da bulunmaktadır. Mesela, Ankara BAM 33. Hukuk Dairesinin, AYM kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra fakat iptal kararının ve yeni kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce verdiği bir kararda taraflarca çalışılan ülke hukukunun uygulanacak hukuk olarak iş sözleşmesiyle seçildiğinden bahisle söz konusu yabancı hukukun uygulanmaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak yeniden değerlendirme için ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. Bkz. Ankara BAM 33. Hukuk Dairesinin 24/4/2025 tarihli ve E.2023/2734, K.2025/1123 sayılı kararı (karar yayımlanmamıştır).

Son olarak belirtmek gerekir ki, AYM'nin söz konusu kararının yürürlüğe girmesi, yürürlüğe girene kadar yapılması gereken uygulama ve yürürlüğe girdikten sonraki kanunlar ihtilafı kuralı hakkındaki değerlendirme ve tartışmalar makalemizin konusunun dışında kalıp kapsamını aştığından burada yalnızca bu açıklamalarla yetinilmek zorunda kalınmıştır.

23 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 52.

24 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 49.

düzenleme olduğu değerlendirmesi yapılmıştır²⁵.

3. Karşı oylar

AYM'nin MÖHUK madde 27(1) ve 27(2)'ye ilişkin kararları oy çokluğuyla alınmış kararlardır. Bunun neticesinde, çoğunluk görüşe katılmayan AYM üyeleri her bir fıkra bakımından karşı oy yazıları kaleme almışlardır.

Bu karşı oy yazılarından birinde maddenin iptal edilen birinci fıkrasının iptal edilmemesi gerektiği savunulmaktadır²⁶. Bunun temel gerekçesi fıkranın iptal edilmesine neden olarak çoğunluk görüşünde belirtilen endişelerin giderilmesine yönelik Türk hukukunda hâlihazırda hukuki imkânların var olduğudur. Buna göre, işçiye hukuk seçimi nedeniyle elverişsiz bir korumanın sağlanması durumunda daha sıkı ilişkili hukuk korumasına ihtiyaç olmadan dahi Türk hukukunun kamu düzeni müdahalesi her zaman devreye girebilir. Ayrıca, daha sıkı ilişkili hukuk korumasının işçiye sağlanmasını engelleyen düzenlemenin 27. maddenin birinci fıkrası değil dördüncü fıkrası olduğu da ifade edilmiştir. Son olarak, iptal kararıyla Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak korumasının işçiye sağlanması fikri daha sıkı ilişkili hukukun her zaman Türk hukuku olmayabileceği durumunu göz ardı etmesi nedeniyle eleştirilmiştir.

Diğer karşı oy yazısında ise madde 27(2)'deki düzenlemenin "Türk işçilerini eşit olmayan bir konuma sok(tuğundan)" iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur²⁷. Bu düşüncenin temel gerekçesi "Türk uyruklu işçilerin yurt dışındaki iş yeri hukuklarından doğan alacaklarına ilişkin davalarda (...) Türk hukukunun sağladığı korumadan mahrum kalabilecek" olmalarıdır²⁸. Aynı işverenin Türkiye'de ve yurtdışında çalışan

25 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 51.

26 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar'ın Karşı Oy Yazısı.

27 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar'ın Karşı Oy Yazısı, § 14.

28 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar'ın Karşı Oy Yazısı, § 9.

işçileri arasında eşitsizlik oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu durumun, aynı zamanda, “devletin çalışanları koruma konusundaki pozitif yükümlülüğüne” de aykırı olduğu savunulmuştur²⁹. Mutat iş yeri hukuku olarak Türk hukukundaki işçiye sağlanan korumalara göre gelişmemiş bir devlet hukukunun uygulanacak olmasının Türk işçisini korumada yetersiz kalınması sonucunu ortaya çıkaracağı bu kapsamda gerekçe olarak belirtilmiştir³⁰.

II. İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI

A. GENEL OLARAK

Türk kanun koyucusu, iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara uygulanacak hukukun belirlenmesinde diğer sözleşme türlerinden farklı kurallar ihdas etmiştir. Öyle ki bu konu genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku belirleyen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 24’ün kapsamı dışına çıkarılmıştır. Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler³¹, tüketici sözleşmeleri³², fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler³³ ve eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelerde³⁴ olduğu gibi iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk da kendine özgü kurallar çerçevesinde belirlenir.

İş sözleşmelerine uygulanacak hukuk bakımından bu şekilde genel kuraldan ayrık bir düzenlemenin getirilmiş olması iş sözleşmelerinin niteliği gereği farklı bir değerlendirmeye tabi olması gerektiğiyle açıklanabilir. Bu görüş kanun koyucu tarafından da benimsenmiş olduğundan, maddenin gerekçesinde de “iş sözleşmelerinin sosyal içeriğini(n)” dikkate alın-

29 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar’ın Karşı Oy Yazısı, § 15.

30 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar’ın Karşı Oy Yazısı, § 15.

31 MÖHUK madde 25.

32 MÖHUK madde 26.

33 MÖHUK madde 28.

34 MÖHUK madde 29.

ması gerektiği ifade edilmiştir³⁵. Ayrıca, işçinin iş sözleşmelerinin diğer tarafı olan işverene kıyasla zayıf taraf olarak kabul edildiği de maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir³⁶. Bu zayıf tarafın korunmasının “Devletin ekonomik ve sosyal politikalarıyla” bağlantılı olduğu da kabul edilmiştir³⁷.

Kanun koyucunun gerekçesine uygun olarak AYM’nin kararını şekillendiren ana düşünce de iş sözleşmesinde işçinin zayıf taraf olduğundan dolayı devlet tarafından korunması gerektiğidir³⁸. Ancak bu şekilde zayıf tarafın pozitif ayrımcılığa tabi tutularak işveren ile arasında dengenin sağlanabileceği öngörülmektedir. Bunun Anayasa madde 49’da yer alan devletin “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları (...) korumak (...) (amacıyla) gerekli tedbirleri” alması gerektiğini belirten düzenlemenin gereği olduğu vurgulanmıştır³⁹. Hatta Anayasa ile devlete yüklenen bu yükümlülüğün yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirlemeye dair kanun koyucunun takdir yetkisinin bir sınırını teşkil ettiği de ifade edilmiştir⁴⁰. AYM’nin çoğunluk görüşüne farklı yönlerden katılmayan iki karşı oy yazısında da bu prensibe bağlı kalınmıştır. Öyle ki bir karşı oy yazısında devletin işçilerin haklarının eksiksiz olarak yerine getirilmesinde sosyal devlet ilkesi gereği düzenlemeler yapması gerektiği açıkça belirtilmiştir⁴¹. Diğer karşı oy yazısında ise açık olarak işçinin zayıf taraf olduğu belirtilmemekle birlikte maddenin bu yöndeki genel anlayışına aksi değerlendirmelerde bulunulmamıştır⁴².

35 MÖHUK Madde Gerekçeleri madde 26.

36 MÖHUK Madde Gerekçeleri madde 26.

37 MÖHUK Madde Gerekçeleri madde 26.

38 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 19.

39 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 17.

40 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 21.

41 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar’ın Karşı Oy Yazısı, § 8.

42 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar’ın Karşı Oy Yazısı.

Kanunun gerekçesi açık olarak işçinin zayıf taraf olduğunu kabul ettiğinden uygulanacak hukuk bakımından değerlendirilmelerde buna sadık kalınması gerekmektedir. Bu genel kabul anlamında doğrudur. İşçinin, işverenin emir ve talimatına bağlılık içerisinde bir ücret karşılığı hizmet ifa etmesi ve çoğunlukla işverenin ekonomik olarak daha güçlü olması söz konusudur⁴³.

Ancak bir görüş olarak işçinin zayıf taraf olarak kabul edilmesinin eleştirisi de yapılabilir⁴⁴. Zira bir özel hukuk sözleşmesi⁴⁵ olan iş sözleşmelerinde iki taraf da irade serbestisi prensibi gereği eşit haklara sahiptir. Sözleşmenin taraflarını, içeriğini ve şeklini belirlemede işçi de işverenle aynı noktadadır. Bu nedenle, bireysel farklı durumlarda işveren ile işçi arasındaki dengenin işçi lehine bozulmasının engellenmesi de gerekli olabilir. Bu nedenle işçinin her bir iş sözleşmesi bağlamında ne kadar zayıf taraf olduğunun değerlendirilmesi gerekir. Bir işverene karşı yeterli pazarlık gücü olmayan işçinin durumunda hem maddenin gerekçesi hem de AYM kararında belirtildiği şekilde işçinin haklarının korunmasına daha fazla dikkat edilmelidir. Ancak daha nitelikli olan, pazarlık gücü daha fazla olan bir işçinin durumunda ise işçinin korunması için işverenin özel hukuk prensiplerinden kaynaklı haklarının zedelenmemesine dikkat edilmelidir.

Tüm bunlar göz önüne alınarak, genel kabul gören işçinin zayıf taraf olmasına göre kanunlar ihtilafı kuralları oluşturulmalıdır. Aksi bir düzenlemenin var olması hem kanunun amacına hem de devletin yükümlülüklerine aykırı olacaktır. Maddenin tamamında bu amaçlara göre düzenleme yapıldığı göz önüne alınarak hukuk seçimi bulunan ve bulunmayan hâllerde uygulanacak hukukun tespitine yönelik kuralların uygulanacak hukukun uygulanmasını engelleyen düzenle-

43 Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 422; Tarman, Z. D. (2010). s. 526.

44 Benzer görüşlerin bulunduğu hakkında bkz. Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 457.

45 Tarman, Z. D. (2010). s. 526.

meler de göz önüne alınarak AYM kararıyla birlikte değerlendirilmesi gerekir.

B. TÜRK KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİNİN VE DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARIN İŞÇİYİ KORUMASI

İşçinin korunmasına yönelik Türk hukukundaki düzenlemelerden Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un genel hükümleri arasında yer alan kamu düzeni müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar ilk olarak incelenebilir. Zira Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27 kapsamındaki her durumda uygulanabilecek derecede geniş ve kapsamlı bir müdahale imkânı bu düzenlemeler ile hâkime tanınmıştır. Böylece subjektif ve objektif bağlama kuralları ile uygulanacak hukuk tespit edilirken söz konusu yabancı hukukun uygulanması Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 5 ve madde 6'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde engellenebilecektir⁴⁶.

İşçinin korunmasına yönelik hâkime tanınan imkânlardan biri olarak kullanılabilecek Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 5'te yer alan Türk kamu düzeni⁴⁷ müdahalesi uyarınca, iş sözleşmesine uygulanacak

46 Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 435-438; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 471; Baycık, G. (2017). "Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk", içinde *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları: Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı*, Ankara: İntes Yayınları, s. 116.

47 Kanuni bir tanımı bulunmayan kamu düzeni, genel olarak, toplumun siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılarından temel yapısını oluşturan ve bu çerçevede toplumun temel çıkarlarının korunmasına hizmet eden kurallar olarak tanımlanabilir. Aynı şekilde, devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler çerçevesinde kamu menfaati ve düzeninin korunması amacıyla yönelik emredici kanun hükümlerine, ahlaka, temel hak ve özgürlüklere aykırılığın kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlar olduğu ifade edilmektedir. Bkz. 10/2/2012 tarihli ve E.2010/1, K.2012/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, RG 20/09/2012-28417; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/5/1998 tarihli ve E.1998/12-287, K.1998/325 sayılı ka-

hukuk olarak seçilen yabancı hukukun olaya uygulanan hükümünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde bu hüküm uygulanmayacaktır⁴⁸. Hâkim tarafından yapılan değerlendirme neticesinde gerekli görülürse bu yabancı hukukun yerine Türk hukuku iş sözleşmesine uygulanacaktır.

Böylece iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmış olsa dahi, seçilen bu hukukun yerine kamu düzenine aykırılık nedeniyle Türk hukuku uygulanabilir. Aynı şekilde hukuk seçimi bulunmayan iş sözleşmelerinde de kamu düzeni müdahalesi yoluyla aynı sonuca ulaşılabilir. Ancak bu durumun istisnai hâllere mahsus olduğu da unutulmamalıdır⁴⁹. Mesela, zamanaşımı açısından Türk hukukunun getirdiği düzenlemelerin kamu düzeni istisnası kapsamı olduğundan uygulanacak hukuk olarak yabancı hukukun tespit edilmesine rağmen uygulama alanı bulabileceği söylenebilir⁵⁰. Bu bahisten olmak üzere, Türk hukukundan farklı düzenlemelerin bulunduğu yabancı hukukun her zaman işçinin aleyhine olduğu veya Türk kamu düzeni müdahalesi nedeniyle uygulanmayacağını söylemek mümkün değildir⁵¹. Aksine, yalnızca Türk hukuku-

rarı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (bu karar iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk bahsinden olmak üzere birçok konuda önemli tespitler içerdiğinden makalemizde ilgili yerlerde farklı yönleriyle açıklamalarda kullanılacaktır) (www.lexpera.com.tr).

48 Maddede yer alan açıkça aykırılık kıstası kamu düzeni müdahalesinin istisnai bir uygulama olduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle yabancı hukukun uygulanması asıl kural olmakla birlikte Türk kamu düzeni müdahalesi ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

49 Nomer, E. (2021). s. 162; Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 87; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 123; Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 145; Güngör, G. (2022). s. 93-96.

50 Giray, F. K. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Zamanaşımı*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 122-123; Avşar, M. (2024). "2023 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Yurt Dışı Hizmet Akdine Uygulanacak Hukuk", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9., S. 2., s. 623-624.

51 Nomer, E. (2021). s. 164; Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 88; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 264-267; Akın-

nun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensiplere, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırı sonuçların yabancı hukukun uygulanması nedeniyle ortaya çıkması hâlinde Türk kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilecektir⁵².

Bu müdahale ve Türk hukukunun uygulanabilmesi imkânı AYM kararına karşı oy yazısında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in iptali kararına karşı çıkılmasında kullanılmıştır. Karşı oy yazısına göre, *"tarafaların seçtiği hukukun ve mutat iş yeri hukukunun korumasının yeterli olmadığı hâllerde kamu düzenine aykırı bir durum varsa Türk Hukukunun uygulanması her zaman mümkün[dür]"*⁵³. Bu sayede de işçi daha sıkı ilişkili hukuk korumasından yararlanamamasına rağmen Türk hukukunun düzenlemeleri uyarınca korunduğundan Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilemez⁵⁴.

Gerçekten de Türk kamu düzeni müdahalesi hukuk seçimi yapıldığı hâllerde seçilen hukukun ve mutat iş yeri hukukunun, hukuk seçimi yapılmayan hâllerde ise mutat iş yeri hukukunun getirdiği hükümler nedeniyle sahip olduğu elverişsiz durumda işçiye başka bir koruma imkânı sağlayabilir. Hem seçilen hukukun hem de mutat iş yeri hukukunun Türk kamu düzenini ihlal eder nitelikteki düzenlemeleri etkisiz bırakılarak Türk hukukunda işçiye getirilen korumalar uygula-

cı, Z. (2020). s. 20; Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 149-150; Özel, S. (2023). s. 401; Avşar, M. (2024). s. 621.

52 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 10/2/2012 tarihli ve E.2010/1, K.2012/1 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

53 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar'ın Karşı Oy Yazısı.

54 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar'ın Karşı Oy Yazısı.

ma alanı bulabilecektir.

Ancak burada vurgulanması gereken husus, kamu düzeni müdahalesinin amacının işçiye koruma sağlamak olmamasıdır. Kamu düzeni nedeniyle yabancı hukukun uygulanmamasının ve Türk hukukunun uygulanabilmesinin şartları Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 5'te belirtilmiş olmakla birlikte bu şartlar arasında zayıf taraf olan işçinin korunması yoktur⁵⁵. Bu nedenle kamu düzeninin sınırlı ve istisnai niteliği göz ardı edilerek sırf işçinin korunması maksadıyla yabancı hukukun uygulanmamasına yönelik bir araç olarak düşünülmesi hukuka aykırı olacaktır. Kamu düzeninin işçiye bir koruma sağlamada önemli bir imkân olması kamu düzenine aykırı uygulamaların ve yabancı hukuk düzenlemelerinin engellenmesinin bir sonucudur. Bu durumda diğer şartların varlığı hâlinde kamu düzeni müdahalesinin devreye girmesiyle mümkün olmaktadır. Yoksa işçinin korunması amacıyla Türk kamu düzeninin bir araç olarak görülmesi doğru değildir.

İşçiye korumanın sağlanması bakımından önemli olan diğer düzenleme ise MÖHUK madde 6'da yer alan Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının müdahalesidir⁵⁶. Kamu düzeninden farklı olarak yabancı hukuk incelemesinin yapılmasına dahi gerek olmadan Türk hukukunun doğrudan

55 Aynı yönde bkz. Tarman, Z. D. (2010). s. 546.

MÖHUK madde 5 şu şekildedir: "Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır."

56 Devletin mali, ekonomik ve sosyal politikalarını gerçekleştirmek amacıyla çıkardığı kurallar olarak tanımlanabilen doğrudan uygulanan kurallar işçi-işveren, vergi, sağlık, gümrük dâhil birçok farklı konuyu ve alanı düzenleyen mevzuatta yer almaktadır. bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figânmeşe, İ. (2023). s. 8; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 136; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 283; Özel, S. (2023). s. 397.

Bu düzenlemelerin niteliği Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararında da belirtilmiştir (www.lexpera.com.tr).

uygulanen kurallarının kapsamına giren hâllerde yabancı hukukun yerine Türk hukukundaki söz konusu kural uygulanacaktır⁵⁷.

İş güvenliği, kadın işçilerin korunması, doğum izni, sosyal güvenliğe ilişkin kurallar ile asgari ücret, toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemeler devletin ekonomik ve sosyal düzenini korumak ile sosyal barışı sağlama amaçları çerçevesinde kamu menfaati ile ilgili görüldüğünden doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilmektedir⁵⁸. Mesela, avukatlık gibi yalnızca Türk vatandaşlarının bazı meslekleri icra edebilmesini öngören kurallar da doğrudan uygulanan kurallardandır⁵⁹. Örnek kabilinden sayılan bu alanlardaki kuralların kapsamına giren durumlarda hâkimin iş sözleşmesine uygulanacak hukuku incelemesine dahi gerek olmadan Türk hukukunun söz konusu doğrudan uygulanan kuralı uygulanarak uyumazlık çözülecektir.

Kamu düzeninde olduğu gibi burada da belirtmek gerekir ki doğrudan uygulanan kurallar bakımından işçinin lehine bir düzenleme olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır⁶⁰. İşçi veya işverenden hangisinin lehine olduğuna bakılmaksızın uygulama alanına giren durumlar bakımından doğrudan uygulanan kural yabancı hukuk yerine uygulan-

57 Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 13; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 139; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 282; Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 160-161. Aynı yönde uygulama için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

58 Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 365-366; Akıncı, Z. (2020). s. 62; Elçin, D. (2012). *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 169; Vural Çelenk, B. (2017). s. 286. Aynı yönde ifadeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararında da belirtilmiştir.

59 Tarman, Z. D. (2010). s. 540.

60 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 6 şu şekildedir: “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulan-
nan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.”

caktır⁶¹. Buna karşılık birçok doğrudan uygulanan kuralın niteliği gereği işçinin lehine olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle işçinin korunması bağlamında doğrudan uygulanan kuralların özel bir yeri vardır.

Ayrıca, her doğrudan uygulanan kuralın dava konusu olay bakımından uygulanabilir olup olmadığını da ayrıca değerlendirmek gerekir. Zira Türk hukukunun bazı doğrudan uygulanan kurallarının amacının yalnızca Türkiye'deki uygulamaları düzenlemek olduğu ifade edilmektedir⁶². Aynı şekilde söz konusu doğrudan uygulanan kuralların yurt dışındaki iş sözleşmeleri bakımından uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabileceği de söylenebilir. Dolayısıyla işin görüldüğü ülkeden başka bir ülke olarak Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının bu durumda uygulanması söz konusu olmayacaktır. Buna örnek olarak asgari ücret, hafta tatili, dinî ve millî bayram günleri ile bugünlere ilişkin ücretleri düzenleyen hükümler verilebilir. Bu konulardaki düzenlemeler doğrudan uygulanan kural olmasına rağmen uygulama alanı olarak yalnızca Türkiye'nin olduğu kabul edilmektedir⁶³. Bu durumda işçinin işini Türkiye dışındaki bir ülkede gördüğü durumda Türk hukukundaki asgari ücrete ilişkin düzenlemeler uygulanamayacaktır.

Sonuç itibarıyla hem Türk kamu düzeni müdahalesi hem

61 Vural Çelenk, B. (2017). "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devleti-nin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 1., s. 290.

62 Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 366-367; Güngör, G. (2022). s. 44; Özel, S. (2023). s. 397; Aygül, M. (2017). Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, içinde Tanrıbilir, F. B., Gümüşlü Tunçağı, G. (Eds.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 525-526; Vural Çelenk, B. (2017). s. 286, 289; Tarman, Z. D. (2010). s. 542.
Aynı yönde açıklamalar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

63 Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 367; Aygül, M. (2017). s. 525-526; Vural Çelenk, B. (2017). s. 286.
Aynı yönde kabul için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

de doğrudan uygulanan kurallar bakımından kuralların niteliği göz önüne alarak her biri bakımından uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ortaya konulduktan sonra yabancı hukukun yerine Türk hukukunun uygulanmasına karar verilmelidir. Yani yalnızca işçinin korunması amacının veya iş hukukunun emredici hükümlerinin göz önüne alınarak Türk hukukunun uygulanmasına karar verilmesi hukuka uygun değildir⁶⁴. Bir başka deyişle bunların yabancı hukukun uygulanmasını engelleme konusunda istisnai niteliği dikkate alınarak dar yorumlanması yerinde olacaktır⁶⁵. Aksine bir uygulama hâkimin kamu düzeni veya doğrudan uygulanan kuralları bahane göstererek meri olan bir kanunu uygulamaktan hukuka aykırı olarak vazgeçmesi sonucunu doğuracaktır. Hâkimin kendi hukuku olan Türk hukukunu uygulama kolaylığından yararlanma amacıyla uygulanması gereken yabancı hukukun uygulanmasını engellemesi de hukuka aykırı olacaktır⁶⁶.

C. SUBJEKTİF BAĞLAMA KURALI

1. Mutat İş yeri Hukukunun İşçiyi Koruması

İş sözleşmelerinde hukuk seçimine cevaz verilmiş olması kanun koyucunun irade serbestîsine iş sözleşmeleri bakımından da riayet ettiği bir göstergesidir. Zira tarafların serbestçe iş sözleşmesini oluşturabilecekleri kabulüyle sözleşmeye uygulanacak hukukun seçilmesine de imkân tanınması söz konusudur. Buna uygun olarak açıkça uygulanacak devletin isminin belirtilmesinin yanında yalnızca çalışılan ülke mevzuatına atıf yapılması da geçerli bir hukuk seçimidir⁶⁷.

64 Baycık, G. (2017). s. 118; Avşar, M. (2024). s. 602.

65 Vural Çelenk, B. (2017). s. 288.

66 Kamu düzeninin görevi ve uygulanması bakımından aynı yönde görüşler için bkz. Nomer, E. (2021). s. 162; Tarman, Z. D. (2010). s. 546.

67 Bu karara konu olayda taraflar arasında Türkiye İş Kurumunun standart “yurt dışı hizmet akdi” imzalanmıştır. Bu sözleşmede tarafların iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerine ilişkin çalışma süresi, fesih, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti konularında çalışılan ülke mevzuatının uy-

İşçinin zayıf taraf olarak korunması gerektiği düşüncesi çerçevesinde mutata iş yeri hukuku taraflarca yapılan hukuk seçimine bir sınır olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'de düzenlenmiştir. Öyle ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) tarafından da belirtildiği üzere *“seçilen hukukun ilgili kurallarının uygulanması için işçi yönünden mutata iş yeri hukukunun sağladığı asgari korumadan daha lehe hükümler içermesi gerekmektedir”*⁶⁸. Dolayı-

gulanacağı ve anlaşmazlık hâlinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu, çalışılan ülke mevzuatında konuya ilişkin düzenleme bulunmaması hâlinde ise Türk mevzuatının uygulanacağı belirtilmiştir. HGK tarafından bu maddelerin değerlendirilmesi akabinde taraflarca çalışılan ülke olarak Umman hukukunun seçildiği, mutata iş yeri olarak da Umman hukukunun geçerli olacağından bahisle iş sözleşmesine Umman hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/6/2022 tarihli ve E.2021/529, K.2022/107 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

- 68 Bu karara konu olayda işçinin aynı işverenin Kazakistan ve Gürcistan'daki işyerlerinde yaptığı çalışmada tabi olduğu hukuki rejim birbirinden ayrı olarak değerlendirilmiştir. Zira Kazakistan'daki çalışması sırasında yazılı bir iş sözleşmesi bulunmamaktayken Gürcistan'daki çalışmasında taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi yapılmıştır. Gürcistan'daki çalışmaya yönelik taraflar arasında Türkiye İş Kurumunun standart “yurt dışı hizmet akdi” imzalanmıştır. Bu sözleşmede tarafların iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerine ilişkin çalışma süresi, fesih, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti konularında çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı ve anlaşmazlık hâlinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğu, çalışılan ülke mevzuatında konuya ilişkin düzenleme bulunmaması hâlinde ise Türk mevzuatının uygulanacağı belirtilmiştir. HGK tarafından bu maddelerin değerlendirilmesi akabinde taraflarca çalışılan ülke olarak Gürcistan hukukunun seçildiği, mutata iş yeri olarak da Gürcistan hukukunun geçerli olacağından bahisle iş sözleşmesine Gürcistan hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, genel işlem koşulu niteliğinde olan bu sözleşme hükümlerinin Türkiye İş Kurumunun internet sitesinde yayımlanması ve imzalanan sözleşmede bulunması nedenleriyle işçinin öğrenme imkânı bulunduğundan geçersizlik yaptırımına uğramayacağı kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

Çalışılan ülke ile kastedilenin mutata iş yeri olduğunun kabul edildiği karardan anlaşılmaktadır. Bu görüş doktrinde de ifade edilmektedir. Bkz. Aygül, M., Erdoğan, C. (2022). “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2., s. 759.

Kararla aynı doğrultuda hukuk seçiminin genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşmeler ile yapılabileceği ve Türkiye İş Kurumunun söz konusu tip

ısıyla bu düzenleme işçinin korunmasına yönelik tedbirlerden biri olarak mutat iş yeri hukukunu değerlendirmemizi gerektirmiştir.

AYM kararında da işçinin zayıf taraf olmasından dolayı hukuk seçiminin mutat iş yeri hukukunun sağladığı asgari korumayla sınırlandırılmasının yerindeliği ortaya konulmuştur. Bu konuda AYM'nin vardığı sonuç şudur⁶⁹:

“(İ)ş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin tanınan imkânın işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek nitelikte düzenlemeler bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmasının işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek güvencelerin mevcut olmaması devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayacaktır.”

Buna göre iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun taraf-larca seçildiği hâllerde işçinin korunmasını devletin sağlama-

sözleşmesindeki hukuk seçiminin geçerli olduğu doktrinde de ifade edilmektedir. Aygül, M., Erdoğan, C. (2022). s. 771-773; Erten, R. (2022). Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye’de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri, içinde Özdamar, M., Çağlar, H., Göktürk, K., Can, M. Ç., Kaşak, E., Gözüyeşil, F., Aytuğar, B. ve Erginbay, G. S. (Eds.), *Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 246; Aygül, M., Erdoğan, C. (2022). s. 773 vd.; Baycık, G. (2017). s. 107-110; Avşar, M. (2024). s. 614.

Buna karşılık, bu tip sözleşmelerdeki hukuk seçimi maddelerinin hukuk seçimi olmadığı veya geçersiz olduğu yönünde aksi görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Özel, S. (2025). s. 114, 118; Özel, S. (2023). “Yurtdışı Hizmet Akitlerinde Uygulanacak Hukuk”, *Public and Private International Law Bulletin*, C. 43., S. 1., s. 402; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 463.

Benzer bir olay başka bir BAM dairesinin kararına da konu olmuştur. İşçinin işini Rusya, Türkmenistan, Libya ve Irak ülkelerinden her birinde farklı dönemlerde ve sabit olarak yerine getirdiği dava konusu olayda taraflar arasındaki sözleşmede Türkiye İş Kurumunun yukarıda belirtilen sözleşmesiyle çalışılan ülke hukuku yetkilendirilmiştir. İlk derece mahkemesince bu sözleşme göz ardı edilerek Türk hukuku uygulanmak suretiyle karar verilmiştir. Buna karşılık BAM, yerinde olarak, taraflar arasında hukuk seçimi bulunduğundan bahisle işçinin taleplerinin söz konusu olduğu çalışılan ülke olarak ilgili devletin hukukunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Ankara BAM 33. Hukuk Dairesinin 24/4/2025 tarihli ve E.2023/2734, K.2025/1123 sayılı kararı (karar yayımlanmamıştır).

69 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 22.

sı gerekmektedir. Kararda devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla yalnızca mutat iş yeri hukukunun işçiye sağladığı korumadan daha fazla korumanın seçilen hukuk ile işçiye sağlandığı durumlarda söz konusu seçilen hukukun uygulanacağı ifade edilmiştir⁷⁰. Ayrıca, mutat iş yerinin iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukuk olduğundan dolayı tercih edildiği ve işçiye koruma sağlamanın öngörüldüğü de ifade edilmiştir⁷¹.

AYM'nin kararında belirtilen düşünce yalnızca mutat iş yerinin hukuk seçimini sınırlamasının işçiye korumada yetersiz olduğudur. Buna karşılık AYM'nin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in iptal edilmesi kararına katılmayan karşı oy yazısında ise hukuk seçimi yapılması hâlinde dahi işçinin korunmasını teminat altına alan düzenlemelerin hâlihazırda Türk hukukunda bulunduğu görüşüyle fıkranın iptal edilmesine karşı çıkmıştır. Zira hukuk seçimi yapılmış olsa dahi işçinin mutat iş yeri hukukunun emredici hükümleri bu koruma mekanizmalarından birini oluşturmaktadır⁷². Böylece hukuk seçimi yapılmış olsa dahi mutat iş yeri hukukunun düzenlemeleri "asgari bir koruma" sağlamaktadır.

Karşı oy yazısında yerinde olarak dile getirilen bu düşünce maddenin amacı ve oluşturulma biçimiyle de teyit edilmektedir. İşçinin zayıf taraf olduğu kabulüyle hukuk seçimine bir sınırlama getirilmesi zaten beklenir. Ancak bu sınırlamanın mutat iş yeri olması kanun koyucunun başka hususları da göz önüne aldığını göstermektedir. Zira işçinin kendisiyle daha bağlantılı olan hukukun millî hukuku olduğu söylenebilir. Aynı şekilde ikametgâh veya mutat mesken hukukunun işçiyle daha sıkı ilişkili olduğu da savunulabilir. Dolayısıyla yalnızca işçinin zayıf taraf olması göz önüne alınsaydı hu-

70 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 25.

71 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 29.

72 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar'ın Karşı Oy Yazısı.

kuk seçiminin bu örnek olarak sayılan hukuklardan biriyle sınırlandırılması söz konusu olurdu⁷³. Bunların yerine mutat iş yeri hukukunun hukuk seçimini sınırlamasının nedeni yalnızca işçiyle değil işverenle de bağlantının kurulmasına çalışılmasıdır. Maddenin gerekçesinde de mutat iş yerinin söz konusu iş ilişkisiyle en sıkı ilişkili hukuk olduğundan objektif bağlama kuralı olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Buna karşılık, gerekçede mutat iş yerinin işçiyle daha sıkı ilişkili olduğu belirtilmemiştir.

Dolayısıyla işçinin mutat iş yeri hukukuyla hukuk seçiminin sınırlanmış olmasının zayıf taraf olan işçinin korunması sağlanırken işçi ile işveren arasındaki dengenin de bozulmasına yönelik olduğu söylenebilir. Böylece iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin aleyhine düzenlemeler içerebilecek hukuk seçiminin etkileri azaltılmıştır. Bu sayede seçilen hukuk ile mutat iş yeri hukukundan hangisi tarafından işçiye daha fazla koruma sağlanıyorsa o hukuk sözleşmeye uygulanacaktır⁷⁴.

73 Doktrindeki Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin ilk üç fıkrasının şu şekilde değiştirilmesi önerisi bu açıklamalara örnek olarak verilebilir:

“(1) İş sözleşmeleri, işçinin ikametgâhının bulunduğu ülke hukukunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin ikametgâhının bulunduğu ülke hukuku uygulanır. (3) İşçinin sürekli olarak ülke değiştirdiği durumlarda iş sözleşmesi, işverenin esas iş yerinin bulunduğu ülke hukuka tabidir” bkz. Baycık, G. (2023). “Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 14., S. 2., s. 68.

74 Bu karşılaştırma yapılırken sadece uygulanacak hükümlerin tek tek karşılaştırılmasının yerine daha geniş bir değerlendirmeye uyumsuzlukta uygulanacak hükümlerle bağlantılı olan diğer hükümlerin de bir grup olarak dikkate alınmak suretiyle karşılaştırmanın yapılması ve bunun sonucunda hangi hukuktaki düzenlemenin işçinin lehine olduğuna karar verilmelidir. Aynı yönde bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Fıganmeşe, İ. (2023). s. 362; Doğan, V. (2007). “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI., S. 1-2., s. 156-157; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 462; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 431; Tarman, Z. D. (2010). s. 532; Baycık, G. (2017). s. 115.

Yani aslında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'de mutat iş yeri hukukunun hukuk seçimini sınırlamasının nedeni işçiyle değil, iş ilişkisiyle, iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkiyi tesis ettiğinin düşünülmesidir⁷⁵. Bu düşünce, madde gerekçesinden görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından öncelikle ikinci fıkrada yer alan objektif bağlama kuralının oluşturulması, daha sonra hukuk seçimine dair birinci fıkradaki düzenlemede bununla uyumlu olmak amacıyla mutat iş yeri hukukunun sınırlamasının kabul edilmesinden de anlaşılmaktadır. Böylece, işçinin edimini orada yerine getirmesi nedeniyle iş hukukunun kamu hukuku karakteri de göz önüne alınarak mutat iş yerinin bulunduğu ülke hukuku bu ilişkide objektif bağlama kuralı olarak kabul edilmiştir⁷⁶. Bunun akabinde, seçilen hukukun objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukuka nazaran işçiyi koruma anlamında “daha elverişsiz” olması hâlinde hukuk seçimi sınırlandırılmıştır⁷⁷.

AYM kararına yönelik getirilebilecek başka bir eleştiri ise mutat iş yeri hukukunun hangi hukuk olacağıyla ilgilidir. Anılan karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, mutat iş yerinin bulunduğu yere göre bu hukuk yabancı bir devletin hukuku olabileceği gibi Türk hukuku da olabilir⁷⁸. Zira yabancı bir işçinin mutat iş yerinin Türkiye’de bulunması durumunda da iş sözleşmesinde yapılan hukuk seçimi bakımından Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1) uygulanacaktır. Böylece, aslında AYM’nin Türk hukukunun yabancılık unsuru bulunan hukuk seçimi içeren iş sözleşmelerinde işçiye koruma sağlamak için bir asgari standart

75 Bu düşünce milletlerarası özel hukuk adaletinin gerçekleştirilmesi amacıyla uygun olarak uyumsuzluk ile en sıkı ilişkili hukukun uyumsuzluğa uygulanabilmesi prensibiyle de uyumludur. Aynı yönde bkz. Sarıöz Büyükalp, A. İ., (2018). s. 238.

76 MÖHUK Madde Gerekçeleri madde 26.

77 MÖHUK Madde Gerekçeleri madde 26.

78 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar’ın Karşı Oy Yazısı.

getirmesi amacının gerçekleşmesi mümkün olmaktadır. Ancak AYM'nin kararında daha çok mutat iş yeri yurt dışında bulunan Türk işçilerin durumu göz önüne alındığından muttat iş yeri hukuku olarak Türk hukukunun işçiye asgari koruma sağlayabileceği dikkate alınmamıştır.

Bir başka deyişle, muttat iş yeri hukukunun emredici hükümlerinin yetersiz koruma getirebileceği endişesiyle daha sıkı ilişkili hukukun korumasının olması gerektiğinin belirtildiği AYM kararında muttat iş yerinin yabancı bir ülkede olması ön kabulüyle hareket edilmiştir. Ancak muttat iş yeri Türkiye'de de bulunabilir. Bu durumda muttat iş yeri Türkiye'de bulunan iş sözleşmeleri bakımından AYM'nin kararında belirtilen endişelerin yerinde olmadığı söylenebilir. Zira bu durumda Türk hukuku hukuk seçimi bulunan sözleşmeler bakımından da asgari koruma standardını sağlayacaktır. Karşı oy yazısında da muttat iş yerinin her zaman yurt dışında olacağının kabul edilmesi yoluyla birinci fıkranın iptal edilmesinin Türkiye'de çalışan yabancı işçinin iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapamayacağı sonucu doğurduğundan yerinde görülmemiştir⁷⁹.

2. Roma I Tüzüğü Bakımından Muttat İşyeri Hukuku ile Daha Sıkı İlişkili Hukukun Değerlendirilmesi

Daha sıkı ilişkili hukukun hukuk seçimi bulunan hâllerde de uygulanabilir olması Avrupa Birliği (AB) mevzuatından olan Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük (Roma I) (Tüzük)⁸⁰ tarafından da kabul edilmiştir. Tüzüğün 8. maddesinde bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka dair getirilen kanunlar ihtilafı kurallarında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemelerle benzer hüküm-

79 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar'ın Karşı Oy Yazısı.

80 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 17/06/2008 tarihli ve 593/2008 sayılı Tüzüğü, 4/7/2008 tarihli ve L 177/6 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayınlanmıştır.

ler bulunmaktadır⁸¹.

Genel kural itibarıyla, maddenin birinci fıkrasına göre taraflarca hukuk seçimi yapılabilecektir. İkinci fıkra da yer alan kural uyarınca ise hukuk seçimi yapılmadığı takdirde mutlak iş yeri hukuku iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk olarak tespit edilecektir. İkinci fıkra da yer alan kural ile uygulanacak hukukun tespit edilememesi hâlinde ise işçinin istihdam edildiği iş yerinin bulunduğu ülke hukuku üçüncü fıkra ile yetkilendirilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise ikinci ve üçüncü fıkra da belirtilen hukuklara kıyasla iş sözleşmesinin daha sıkı ilişkili olduğu başka bir hukukun bulunması hâlinde bu hukuk uygulanacaktır⁸². Görüldüğü üzere, Tüzük madde 8(4)'te de daha sıkı ilişkili hukukun uygulanma alanı hukuk seçiminin bulunmadığı hâllerle sınırlıdır. Ancak aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde hukuk seçimi yapılan hâllerde dahi maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hukukun korumasından işçinin mahrum bırakılamayacağı düzenlenmiştir. Bu sayede hukuk seçimi bulunmasına rağmen iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olan işçiye daha fazla koruma sağlayan bir hukukun bulunması hâlinde bu hukuk uygulanacaktır.

Türk hukukunda bulunmayan Tüzük madde 8(1)'in ikinci cümlesindeki bu düzenlemenin “işçinin hukuk seçimi yapmaması durumunda sahip olacağı korumadan anılan seçim nedeniyle mahrum kalmasını engellemeye yönelik bir güven-

81 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un mehzazı olan 19/6/1980 tarihli ve 80/934/EEC sayılı Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon'u (Roma Konvansiyonu) yürürlükten kaldıran Roma I Tüzüğü'nün ilgili maddeleri ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27 arasında büyük benzerlik bulunmasının nedeni bu mehzaz kanun ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Aynı yönde bkz. Sarıöz Büyükalp, A. İ., (2018). s. 215; Aygül, M. ve Erdoğan, C. (2022). s. 765; Doğan, V. (2007). s. 148; Aşar, M. (2024). s. 605.

82 MÖHUK madde 27(4)'te daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması konusunda hâkime takdir yetkisi verilmişken Tüzükte böyle bir takdir yetkisi verilmemiş olup daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması zorunludur.

ce” olduğu AYM kararında belirtilmiştir⁸³. MÖHUK’un genel gerekçesinde ise Tüzük’te yer alan hükümlerle uyumlu bir kanunun mevcut olmasının “bazı zorlukları aşmada yardımcı olacağı” belirtilmiştir⁸⁴. Hem AYM kararı hem de MÖHUK’un genel gerekçesinde belirtilen bu hususlara kısmen katılmak mümkündür. Zira Tüzük’te yer alan daha sıkı ilişkili hukukun hukuk seçimi durumunda da uygulanmasını zorunlu kılan düzenleme işçinin daha fazla korunmasına yönelik hâkime önemli bir araç sağlamaktadır. Aynı şekilde Tüzük’e uyumlu düzenlemelerin MÖHUK’ta bulunması da uluslararası uygulamaların takibini kolaylaştırarak bunlara uyumlu kararların çıkmasını sağlayabilir. AB üyesi devletlerin vatandaşlarının veya bu devletlerdeki işveren ile işyerlerinin söz konusu olduğu davalar bakımından ise milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine uygun kararların çıkması da bu sayede kolaylaşabilir.

3. Hukuk Seçimi ile Daha Sıkı İlişkili Hukukun Değerlendirilmesi

AYM’nin kararı kanun koyucunun mutat iş yeri hukukunun hukuk seçimini sınırlaması yönündeki tercihinin yerindeliği hakkındadır. AYM’nin çoğunluk görüşünün belirtildiği kararında, kanun koyucunun aldığı bu önlemin yeterli olmadığı ve mutat iş yeri hukukunun hukuk seçimine getirdiği sınırlamanın işçiyi korumada uygun olmadığı belirtilmiştir⁸⁵. Bu kapsamda, mutat iş yeri hukuku yerine Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(4)’te belirtilen daha sıkı ilişkili hukukun hukuk seçiminde sınırlayıcı etkiye sahip olması gerektiği görüşü ifade edilmiştir. Bu düşüncenin gerekçesi iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun mutat iş yeri hukukunun sağladığı korumadan daha çok koruma getirmesinin mümkün olmasıdır. Zira mutat iş yeri dışında “ tarafların tabiiyeti, sözleşmenin dili ve imzalandığı yer, iş

83 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 34.

84 MÖHUK Genel Gerekçe.

85 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 32.

görme ediminin ifa edildiği iş yeri, işçinin tabi olduğu sosyal güvenlik sistemi, tarafların yerleşim yerleri ile sosyal ve hukuki ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke gibi unsurların” daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde kullanılması mümkündür⁸⁶. Buna karşılık, hukuk seçimi yapılan hâllerde işçi yalnızca mutat iş yeri hukukunun asgari korumasına tabi olacak ve hâkim tarafından daha sıkı ilişkili hukuk incelemesi yapılamayacaktır.

Tüm bunlar göz önüne alındığında, maddenin dördüncü fıkrasında hukuk seçimi yapılmayan hâllerle sınırlı olmak üzere daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi imkânının hukuk seçimi yapılan hâllerde bulunmamasının işçinin aleyhine sonuç doğurabileceği tespiti AYM tarafından yapılmıştır⁸⁷. Bu tespitin neticesinde de “hukuk seçimi yapılmaması hâlinde işçinin sahip olacağı hakların anılan seçimle bertaraf edilmesini mümkün kılan kuralın işçi-işveren ilişkilerinde makul bir denge sağlamadığı ve devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı” gerekçesiyle Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)’in Anayasa’nın 49. maddesine aykırı olmasından bahisle iptaline oy çokluğuyla karar verilmiştir⁸⁸.

Daha sıkı ilişkili hukukun mutat iş yeri hukukundan daha fazla korumayı işçiye sağlaması bakımından kararda belirtilen düşünce yerindedir. Zaten işçinin korunması amacıyla mutat iş yeri yerine millî hukuk, ikametgâh veya mutat mesken hukukunun da mutat iş yerinden işçiyle sıkı ilişki bakımından daha ilişkili olması nedeniyle hukuk seçimini sınırlayabilece-

86 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 31.

87 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 35, 38.

88 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 39-40. AYM, bu iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir (bkz. Para. 54). Buna göre Resmî Gazete’de 10/3/2025’te yayımlanan bu karar 10/09/2025’te yürürlüğe girmiş olacaktır. Ancak bu tarih beklenmeden 4/6/2025 tarihinde yeni kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği Bölüm II (B) (2)’de belirtilmiş olmakla birlikte yeni kanuni düzenleme hakkındaki ayrıntılı açıklamalar Bölüm III (E)’de yer almaktadır.

ği düşüncesini yukarıda belirtmiştik⁸⁹. Bir başka deyişle, hukuk seçimi bulunan hâllerde yalnızca mutat iş yeri hukukunun asgari korumayı tesis etmesi, hâkime olayın özelliklerine göre daha sıkı ilişkili hukuku tespit ederek uygulama imkânının verilmemesi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in önceki metninin işçinin korunması amacı bakımından bir eksikliği idi. Zira mutat iş yeri hukuku her zaman iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukuk olmayabileceği gibi işçiyi en iyi koruyan hukuk da olmayabilir. Bu görüşlere uygun olarak maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle daha sıkı ilişkili hukukun hukuk seçimi bulunan hâllerde de uygulanma imkânı işçiye sağlanan korumayı arttırmıştır.

4. Maddenin Sistematiği ve Genel Olarak Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Karşı oy yazısında ifade edilen başka bir düşünce ise daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasının engellenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülse dahi bunun maddenin birinci fıkrasından değil dördüncü fıkrasından kaynaklandığıdır⁹⁰. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını düzenleyen değişiklikten önceki hâli itibarıyla dördüncü fıkra yalnızca ikinci ve üçüncü fıkralardaki durumlarda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceğini düzenlediğinden birinci fıkradaki hukuk seçimi hâlini kapsam dışında bırakmıştı. Bu durumda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamaması nedeniyle Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilecekse bunun dördüncü fıkradan kaynaklandığı ifade edilmiştir.

Hukuk seçimi olduğunda seçilen bu hukuktan veya mutat iş yeri hukukundan daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi için bu yönde açık bir hükmün olması gerekir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân veren düzenleme-

89 Bkz. Bölüm III (C) (1).

90 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar'ın Karşı Oy Yazısı.

de ise yalnızca hukuk seçimi bulunmayan hâllerdeki objektif bağlama kurallarına atıf yapılmıştı. Bu nedenle hukuk seçimi bulunan hâllerde daha sıkı ilişkili hukuk incelemesi yapılmadığı doğrudur. Ancak Anayasa'ya aykırılık nedeniyle yapılan iptal başvurularında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(4) dava konusu yapılmamıştır. Bu durumda AYM tarafından dördüncü fıkranın iptal incelemesine tabi tutulmaması yerinde olmuştur.

Hukuk seçiminin, işçiyi korumak maksadıyla, yalnızca mutata iş yeri hukukuyla sınırlandırılmasına karşılık işçi lehine yorum yapılarak işçinin seçilen hukuktan daha elverişli bir korumaya alınması da düşünülebilirdi. Ancak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin önceki metninde buna imkân verecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ayrıca, hukuk seçimi taraflarca yapıldığından uygulanacak hukuk konusunda da herhangi bir tereddüt yoktur. Açık olmayan herhangi bir sözleşme düzenlemesi olsaydı işçi lehine yorum yöntemiyle bu konuda da işçinin daha fazla koruma sağlaması sağlanabilirdi. Mesela hukuk seçimi yapılmadığında ve daha sıkı ilişkili hukuk tespit edilirken işçi lehine yorum ilkesine başvurulabilir⁹¹. Buna karşılık, hukuk seçimi yapıldığında daha sıkı ilişkili hukuk yönünden herhangi bir şekilde işçi lehine yorum yapılması mümkün değildir. Neyse ki saydığımız bu eleştirilerin kaynağı olan endişeler Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(4)'te yapılan değişiklikle hukuk seçimi bulunan hâller bakımından da daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği şeklindeki düzenlemeyle giderilmiştir.

91 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).
Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 24/5/2023 tarihli ve E.2023/9-196, K.2023/520; E.2023/9-198, K.2023/526; E.2023/9-267, K.2023/525; E.2023/9-308, K.2023/521; E.2023/9-309, K.2023/522; E.2023/9-398, K.2023/523 sayılı kararları ile 10/5/2023 tarihli ve E.2022/9-872, K.2023/432; E.2022/9-873, K.2023/424; E.2022/9-892, K.2023/425; E.2022/9-985, K.2023/426; E.2022/9-1267, K.2023/427; E.2022/9-1274, K.2023/431; E.2023/9-4, K.2023/428; E.2023/9-168, K.2023/430 sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir (www.lexpera.com.tr).

Son olarak, AYM'nin kararındaki daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun yurt dışında çalışan Türk işçilere uygulanması gerektiği yönündeki genel görüşü de bir karşı oy yazısında haklı olarak eleştirilmiştir⁹². Bu eleştirinin temeli daha sıkı ilişkili hukukun her zaman Türk hukuku olamayabileceğidir. Böyle bir durumda ise AYM'nin iptal kararında belirttiği Türk hukukunun asgari korumasının işçiye sağlanması durumu zaten gerçekleşmeyecektir. “İşverenin iş yerinin veya meskeninin Türkiye’de olmaması, işin Türkiye’de yapılmaması veya işçinin Türk vatandaşı olmaması” durumlarında daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku dışında başka bir hukuk olabileceği karşı oy yazısında örneklendirilmiştir. Bu örneklerde olduğu gibi iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukuk, birçok husus göz önüne alındığında, Türk hukuku dışındaki yabancı bir devletin hukuku olabilir. Bu yabancı hukuk da Anayasa’da güvence altına alınmış işçi haklarının ve devletin yükümlülüklerinin getirdiği korumaya eşdeğer olmayabileceği gibi bunun da altında olabilir. Böylece AYM'nin iptal kararındaki iş sözleşmelerinde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiği yönündeki genel görüşün aslında AYM tarafından istenmeyen sonuçlar ortaya çıkarabileceği ve dolaısıyla mutad iş yeri hukukuna sadık kalınması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Tüm bunlar göz önüne alındığında, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un hem Türk hem yabancı işçilerin hem Türkiye hem de yurtdışındaki işyerlerine dair iş sözleşmelerinde uygulanacağı göz önüne alınarak değerlendirme yapılması gerekir. Aksi takdirde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un bütüncül olarak tüm yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmelerine uygulanacağı hususu göz ardı edilmiş olur. Mutad iş yeri yurt dışında bulunan Türk işçilerin Anayasa’da bulunan haklardan yararlanması ve devletin bunlara karşı yükümlülüklerini

92 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar’ın Karşı Oy Yazısı.

yerine getirmesi gerektiği doğru olmakla birlikte mutat iş yeri Türkiye’de bulunan yabancı işçiler bakımından da ilgili imkân ve hakların da muhafaza edilmesi gerekir.

Özetle, yabancılık unsuru bulunan tüm durumlar bakımından Türk hukukunda hâkime tanınan birçok imkân ile zayıf taraf olan işçinin korunması yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili duruma göre mutat iş yeri olarak Türk hukukunun emredici hükümleri veya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 5 bağlamında kamu düzeni müdahalesi ve madde 6 bağlamında doğrudan uygulanan kurallar sayesinde işçinin korumasız kalması engellenmiştir. Bu da hukuk seçimi bulunan hâllerde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması imkânının bulunmadığı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27’nin önceki hâlinde dahi, işçinin korunması açısından bir eksiklik olmakla birlikte, Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmamızı sağlamaktadır. Karşı oy yazısında da bu görüş benimsenerek zaten işçinin böyle bir korumaya ihtiyacını ortaya çıkaran eksik bir husus olmadığı ifade edilmiştir⁹³. Böylece birinci fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığı ve iptal edilmesi durumunda da hukuk seçimi imkânının ortadan kaldırılmasının işçiyi korumayacağından dolayı fıkranın iptal edilmemesi gerektiği, yerinde olarak, belirtilmiştir⁹⁴.

D. OBJEKTİF BAĞLAMA KURALI

1. Mutat İş yeri Hukuku ile Daha Sıkı İlişkili Hukukun Değerlendirilmesi

a. Hâkimin Takdir Yetkisine Sahip Olması

Hukuk seçimi bulunmayan iş sözleşmeleri bakımından işçinin korunması da çeşitli düzenlemeler çerçevesinde dikkate

93 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar’ın Karşı Oy Yazısı.

94 Aynı yönde bkz. AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Muhterem İnce ve Prof. Dr. Ömer Çınar’ın Karşı Oy Yazısı.

değerdir. İşçinin işini mutat olarak yaptığı iş yeri hukukunun uygulanmasında işçinin korunmasına yönelik yeterli tedbirlerin alınmış olması gereklidir. Dolayısıyla kanunlar ihtilafı hukuku bakımından objektif bağlama kuralı uygulanırken yeterli korumayı işçiye sağlayan hukukun tespit edilmesi önemlidir.

Buna uygun olarak, MÖHUK madde 27(1)'in incelenmesinde benimsenen işçinin korunmasına yönelik düşünce madde 27(2) kapsamında da AYM tarafından muhafaza edilmiştir. Bu konuda yukarıda yapılan açıklama ve tespitleri tekrar belirtmeye gerek olmamakla birlikte, devletin çalışanların korunmasına ilişkin yükümlülükleriyle çelişen bir uygulanacak hukukun Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesinin bu fıkra bakımından da kararda benimsendiği belirtmek gerekir⁹⁵.

Bu düşünceye uygun olarak, zayıf taraf olan işçinin sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmesinde mutat iş yeri hukuku dışında daha fazla koruma sağlayan başka bir hukuk da bulunabilir. Daha fazla korumayı işçiye sağlayan hukuk iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukuk ise bu hukukun uygulanmasının mümkün olması devletin anayasal yükümlülükleri bağlamında bir zorunluluktur.

Bu yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla MÖHUK madde 27'de hâkimin mutat iş yeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili hukuku uygulaması imkânı kendisine tanınmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında hâkime tanınan takdir yetkisi uyarınca hâkim olayın tüm özelliklerini göz önüne alarak daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığını tespit ederek bunu olaya uygulayabilir. Ancak belirtmek gerekir ki bu yetki çerçevesinde daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığına rağmen mutat iş yeri hukukunun uygulanmasına da karar verebilir.

AYM'nin madde 27(2) özelinde yaptığı inceleme de hâkime tanınan bu takdir yetkisinin “devletin çalışanların korunması-

95 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 46.

na ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayan sonuçların doğmasına neden olup olmayacağı” hakkındadır⁹⁶. AYM bu incelemesinde Türk Medeni Kanunu’nun⁹⁷ 4. maddesinde yer alan hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını belirleyen düzenlemesini göz önüne almıştır⁹⁸. Bu maddeye göre takdir yetkisinin tanındığı hâllerde “Hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”. Bu durumda, hukuka uygun karar vermesi gereken hâkimin, daha sıkı ilişkili hukuku uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisini kullanırken, “devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini” dikkate alması “anayasal bir zorunluluk[tur]”⁹⁹. Böylece mutat iş yeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuktan hangisinin işçiye daha yüksek standartta bir koruma sağladığı hâkim tarafından değerlendirilebileceğinden anılan anayasal prensip ve yükümlülükler aykırı bir kural olmadığı sonucuna varılmıştır¹⁰⁰. Bu nedenlerle madde 27(2)’nin Anayasa’nın 49. maddesine aykırı olmadığından bahisle itirazın reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir¹⁰¹.

B. Daha Sıkı İlişkili Hukukun Tespiti

AYM’nin kararından sonra verilen bir İstanbul BAM 27. Hukuk Dairesi kararındaki¹⁰² mutat iş yeri ile daha sıkı ilişkili hukuk incelemesi bu noktada dikkate değerdir. Türk tabiiyetindeki işverenin yurt dışında bulunan iş yerinde yaptığı çalışması nedeniyle alacak talebinde bulunulan davada ilk derece mahkemesi tarafından Türk hukuku uygulanarak karar verilmiştir. Davalı tarafından ise mutat iş yeri hukuku olarak yabancı devlet hukukunun uygulanması gerektiği gerekçesi-

96 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 46.

97 4721 sayılı ve 22/11/2001 tarihli kanun, RG 08/12/2001 – 24607.

98 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 47.

99 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 48.

100 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 51.

101 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 52.

102 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 25/3/2025 tarihli ve E.2023/635, K.2025/640 sayılı kararı (karar yayımlanmamıştır).

ne de dayanılarak karar istinaf edilmiştir. BAM ise herhangi bir hukuk seçiminin bulunmadığı söz konusu davada iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olan Türk hukukunun uygulanmış olmasını şu gerekçelerle hukuka uygun bularak istinaf başvurusunu reddetmiştir:

“Eldeki davada davacı Türk vatandaşıdır. Davacının yerleşim yeri ile sosyal ve hukuki ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke de Türkiye’dir. İş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olduğu açıktır. MÖHUK’un 27. maddesinin 4 numaralı fıkrasında tanınan yetki kapsamında sözleşmeye uygulanacak hukuk, hukuka ve hakkaniyete göre belirlenmeli, bu değerlendirme yapılırken Anayasa’nın 49. maddesine göre devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri dikkate alınmalıdır. Sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutaat iş yeri hukukundan daha yüksek düzeyde bir koruma sağlaması durumunda hâkim, mutaat iş yeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili hukuku uygulayabilecektir.”

BAM’ın aynı dairesinin daha sonra verdiği başka bir kararda da aynı yönde değerlendirme yapılmıştır¹⁰³. Söz konusu davada ilk derece mahkemesi, hukuk seçimi bulunmadığından dolayı, mutaat iş yeri hukuku olarak Kazakistan hukukunu uygulayarak davanın reddine karar vermiştir. Türk hukukunun uygulanması gerektiğinden bahisle yapılan istinaf başvurusu sonucunda BAM yukarıda alıntılanan önceki kararındaki gerekçeyi kararında aynen yazmıştır. Sonucunda ise şu ifadelerle istinaf başvurusunu kabul ile ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vermiştir:

“Mutaat iş yeri hukukuna göre işçiye daha yüksek standartta koruma sağlayan hukukun Türk hukuku olduğu anlaşılmaktadır. İşçiye daha yüksek standartta koruma sağladığı anlaşılan Türk hukuku yerine mutaat iş yeri hukukunun uygulanması hatalı olmuştur.”

Bu kararlarla benzer değerlendirmelerin yapıldığı fakat

103 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 15/4/2025 tarihli ve E.2025/688, K.2025/870 sayılı kararı (karar yayımlanmamıştır).

aslında iş sözleşmesinde hukuk seçiminin yapılmış olduğu BAM'ın aynı dairesinin başka bir kararına da değinmek gerekir¹⁰⁴. Davaya konu olayda taraflarca iş sözleşmesine ilişkin her türlü uyuşmazlıkta Rusya Federasyonu kanunlarının uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Aynı şekilde mutata iş yeri de Rusya'dadır. İlk derece mahkemesi tarafından Rusya hukuku uygulanarak davanın reddedilmesi üzerine yapılan istinaf başvurusunda BAM ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesi kararını vermiştir. BAM'ın gerekçesi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)'in AYM tarafından iptal edilmesine dayanmaktadır. Zira henüz AYM kararının yürürlüğe girmemesine rağmen iptal gerekçesinin bu davada dikkate alınması gerektiği belirtilerek hukuk seçimi imkânı yokmuş gibi karar verilmiştir¹⁰⁵. Buna dayanılarak BAM'ın yukarıda belirtilen kararlarındaki aynı gerekçe ile mutata iş yeri hukukuna kıyasla "daha yüksek standartta" koruma sağlayan hukuk olarak Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olduğuna karar verilmiştir.

Bu kararlarda mutata iş yerine kıyasla daha sıkı ilişkili hukukun bulunup bulunmadığı önceki birçok kararda da belirtilen bazı unsurlar¹⁰⁶ dikkate alınarak belirlenmiştir. Buna göre işçinin vatandaşlığı ve sosyal ve hukuki ilişkileri kapsamında iş sözleşmesinin Türk hukukuyla daha sıkı ilişkili olduğu değerlendirilerek, hâlin diğer şartları destekliyorsa yapılabilir.

Ancak BAM'ın kararlarındaki asıl dikkat çekici husus daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerine atıf yapmasıdır. Bununla bağlantılı olarak da daha sıkı ilişkili hukukun mu-

104 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 14/4/2025 tarihli ve E.2024/1078, K.2025/814 sayılı kararı (karar yayımlanmamıştır).

105 AYM'nin iptal kararı yürürlüğe girmeden dahi uygulanması gerektiğiyle ilgili içtihatlar ve açıklamalar yukarıda belirtilmiştir. Bkz. Bölüm II (B) (2).

106 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/2/2022 tarihli ve E.2022/644, K.2022/2238 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

tat iş yeri hukukundan “daha yüksek düzeyde bir koruma(-yı)” işçiye sağlaması durumunda mutat iş yeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği belirtilmiştir.

BAM’ın bu gerekçesinin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27’nin metninde ve maddenin gerekçesinde bir karşılığının olmaması nedeniyle kabul edilmesi mümkün değildir. Zira Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(4) uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması yalnızca mutat iş yeri hukukuna kıyasla iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili başka bir hukukun bulunmasına bağlıdır¹⁰⁷. Maddenin gerekçesinde bu durum şu şekilde tekrarlanmıştır:

“Tasarının 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında iş sözleşmelerinde de, objektif bağlama kuralının uygulandığı hâllerde, somut olayda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde uygulanması imkânı, zorunlu olmamak şartı ile kabul edilmiştir.”

Görüldüğü üzere, fıkranın metninde yer almayan bir şart maddenin gerekçesinin ilgili kısmında da bulunmamaktadır. Yalnızca iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması yeterli olup mutat iş yeri hukukunun sağladığı korumayla bir kıyaslama yapılması kanunun aradığı şartlardan değildir. Böylece kanunda yer almayan mutat iş yeri hukukundan “daha yüksek düzeyde” bir korumanın daha sıkı ilişkili hukuk tarafından sağlanması şartının kabul edilerek hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Buna ilave olarak BAM’ın kendi koyduğu bu kuralın değerlendirmesini yapmadığı da görülmektedir¹⁰⁸. Zira daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun somut olayda işçinin mutat iş yeri hukukundaki hangi düzenlemelere kıyasla

107 Aynı yönde bkz. Sariöz Büyükalp, A. İ., (2018). s. 241.

108 Yargıtayın yabancılik unsuru bulunan iş sözleşmeleriyle ilgili birçok kararında Türk hukukunun uygulanmasına neden karar verildiğine dair bir açıklama bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 473; Aygül, M. (2017). s. 518.

işçiye “daha yüksek düzeyde” bir koruma sağladığı belirtilmemiştir¹⁰⁹. Bu da karardaki başka bir eksikliği oluşturmaktadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun¹¹⁰ 27. maddesi uyarınca hukuki dinlenilme hakkı mahkemenin kararının gerekçeli olmasını da gerektirir. Buna göre, mahkeme kararlarının tarafların açıklamaları dikkate alınarak oluşturulması ve bu “kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi” bir zorunluluktur.

AYM’nin bir kararında iş davaları bakımından gerekçeli kararlar hüküm oluşturulması zorunluluğu şu şekilde açıklanmıştır¹¹¹:

“Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. (...) (M)ahkemelerin davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. (...) Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında

109 Hukuk seçiminde seçilen hukuk ile mutata iş yeri hukukunun kıyaslanmasında olduğu gibi objektif bağlama kurallarında da daha sıkı ilişkili hukukun mutata iş yeri hukukuyla bir bütün olarak kıyaslanarak işçiye sağlanan korumanın düzeyi tespit edilmelidir. Bu sayede işçinin menfaatine olan hukukun uygulanmasına karar verilmelidir. Bkz. Nomer, E. (2021). s. 353; Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 365; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 433; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 469; Özel, S. (2025). s. 121; Baycık, G. (2023). s. 59; Avşar, M. (2024). s. 608.

Bu konuda aksi görüşler de vardır. Mesela, daha sıkı ilişkili hukukun, işçinin lehine veya aleyhine olup olmamasının herhangi bir önemi olmadığı, zira Türk kamu düzeni müdahalesinin işçinin hakları bakımından asgari standart getirdiği belirtilmektedir. Bkz. Giray, F. K. (2020). s. 123.

110 6100 sayılı ve 12/1/2011 tarihli kanun, RG 04/02/2011 – 27836.

111 *Hatun Karatepe*, B. No: 2019/41969, 7/2/2024, § 9.

ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermeyi gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir.”

AYM’nin bu değerlendirmesi, mahkemelerin yalnızca şekli bir gerekçe sunmakla yetinemeyeceğini, davanın esasına etkili olabilecek iddia ve savunmaların içerik bakımından değerlendirilmesi gerektiğini açık biçimde ortaya koymaktadır. Dolayısıyla BAM’ın somut olayda daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun uygulanmasını tercih ederken, bu tercihin hangi somut sebeplere dayandığını açıklamaması hem gerekçeli karar oluşturma yükümlülüğüne hem de hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Bu durum, kararın hem maddi gerekçelendirme hem de usule ilişkin açıklık bakımından yetersiz kaldığını göstermektedir¹¹².

C. Daha Sıkı İlişkili Hukukun Uygulanması

İşçiye daha yüksek düzeyde bir korumanın sağlanması daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde geçerli bir kriter olmakla birlikte daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında göz önüne alınabilir. Öncelikle daha sıkı ilişkili hukuk, işçiye sağlanan koruma bakımından mutata iş yeri hukukuyla kıyaslanmadan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(4) uyarınca “hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun” bulunup bulunmadığı incelemesiyle tespit edilecektir. Hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olan mutata iş yeri hukukundan farklı bir hukuk bu şekilde tespit edilir.

112 Yabancılik unsuru ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27’nin diğer unsurlarının incelenmeden uyumsuzluğun Türk hukukuna bağlanmaya çalışıldığı şeklinde genel bir yaklaşımın başka mahkeme kararlarında olması da kararların gerekçeli oluşturulması ve kanunlara uygun olması prensiplerine aykırıdır. Mutata iş yeri kavramının açıklanmadan Türk hukukunun uygulanmasının eleştirisi hakkında bkz. Sarıöz Büyükalp, A. İ. (2018). s. 207.

Benzer gerekçelerle yabancı ülkedeki işverenin Türkiye’deki şirket ile organik bağ temeline dayalı olarak Türk hukukunun uygulanması eleştirilmektedir. Bkz. Baycık, G. (2023). s. 59; Avşar, M. (2024). s. 602.

Sonrasında ise hâkim zayıf taraf olan işçinin korunması genel amacını göz önüne alarak söz konusu daha sıkı ilişkili hukuku uygulayıp uygulamama konusunda karar verecektir. Bu kararını verirken mutat iş yeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukukun işçiye sağladığı korumaları değerlendirecek, bir başka deyişle, hangi hukukta işçi lehine sonuç ortaya çıkacak ise o hukuku uygulamaya karar verebilecektir.

Yargıtay HGK tarafından verilen bir kararda da benzer düşünceler ifade edilmiştir¹¹³. Hukuk seçimi bulunmayan iş sözleşmeleri bakımından mutat iş yeri hukukuna kıyasla işçi lehine hükümler içeren daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği belirtilerek hâkimin bu konudaki takdir yetkisine vurgu yapılmıştır. Kararın bu konudaki şu kısmı dikkat çekicidir:

“(MÖHUK madde 27(4)) ile sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması amaçlanmaktadır. Ancak sıkı ilişkili hukukun uygulanması konusunda hâkime takdir hakkı tanınmış olup mutat iş yeri hukukunun hükümleri sıkı ilişkili hukukun hükümlerine göre işçinin daha lehine ise hâkim işçi açısından daha lehe olduğunu düşündüğü mutat iş yeri hukukunu uygulamakta serbest olacaktır.

113 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/12/2024 tarihli ve E.2024/9-3, K.2024/650 sayılı kararı (www.lexpera.com.tr).

Karardaki aşamalar ve mercilerin kararları özetle şöyledir. Türk tabiiyetindeki davalı işverenin Kazakistan'daki iş yerinde çalışan davacı işçinin açtığı işçilik alacağı davasında ilk derece mahkemesi Türk hukukunu uygulayarak davanın kabulüne karar vermiştir. Davalı tarafından mutat iş yeri hukuku olarak yabancı hukukun uygulanması gerektiğinden bahisle yapılan istinaf başvurusu neticesinde İstanbul BAM 31. Hukuk Dairesi Türk hukukunun uygulanmasının yerinde olduğunu gerekçe göstererek davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir. Bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise mutat iş yeri hukukunun uygulanması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. BAM tarafından Türk hukukunun uygulanması gerektiği gerekçe gösterilerek önceki kararda direnilmesi üzerine davalı tarafından yapılan temyiz yolu başvurusu ile uyuşmazlık HGK önüne gelmiştir. Mutat iş yerinin Kazakistan'da olması, ücretin Amerika Birleşik Devletleri doları olarak ödenmesi hususlarına karşılık işçi ve işverenin Türk olmasının daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olduğu sonucunu ortaya çıkarmadığı HGK tarafından belirtilmiştir. Bu nedenle mutat iş yeri hukuku olarak Kazakistan hukukunun uygulanması gerektiğinden bahisle direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Sonuç olarak Kanun'un 27 nci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması ancak işçinin menfaatine ise olanaklıdır. Örneğin işçinin sosyal çevresinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye'de ve Türk Lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk Hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk Hukukuna tâbi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde iş sözleşmesinin Türk Hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir."

Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde işçi lehine düzenlemelerin mutat iş yeri hukukuyla kıyaslamasının yapılmadığı HGK kararında da görülmektedir. Buna karşılık, tespit edilen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde zayıf taraf olan işçinin korunmasını sağlama yükümlülüğünde olduğu HGK tarafından da ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, daha sıkı ilişkili hukuktaki düzenlemeler işçinin lehine değilse hâkim tarafından bu hukukun uygulanmasından vazgeçilerek mutat iş yeri hukuku uygulanmaya devam edilebilir¹¹⁴.

2. Daha Sıkı İlişkili Hukukun Yabancı Bir Devlet Hukuku Olması

AYM'nin hukuk seçimi bulunmayan hâllerde mutat iş yeri hukukunun geçerli olmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı görüşüne katılmakla birlikte Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(2) özelinde yazılan karşı oy yazısındaki görüşlerin de dikkate değer olduğunu düşünüyoruz. AYM'nin Milletlerarası Özel Hukuk

114 Hâkimin kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken işçinin menfaatini gözetmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2023). s. 365; Doğan, V., Yılmaz, A. Ç. ve Ayhan İzmirli, L. (2024). s. 433; Özel, S., Erkan, M., Pürselim, H. S. ve Karaca, H. A. (2024). s. 469; Çelikel A. ve Erdem, B. (2020). s. 433; Tarman, Z. D. (2010). s. 539.

ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(2)'nin iptal edilmemesi yönündeki kararına katılmayan karşı oy yazısında temel düşünce Türk işveren tarafından yurtdışına çalışmaya gönderilen Türk işçinin Türk hukukuna tabi olması gerektiğidir¹¹⁵. Mutat iş yeri Türkiye dışında olduğunda bir yabancı hukuk Türk işçi açısından objektif bağlama kuralı neticesinde uygulanacak hukuk olarak kabul edilecektir. Buna ek olarak yine başka bir yabancı hukukun iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olması mümkündür. Mesela, işverenin merkezinin bulunduğu ülke, işçinin sosyal güvenlik ödemelerinin yapıldığı ülke veya işçinin mutat olmamakla birlikte uzun süre çalıştığı ülkeler başka bir devlet hukukunu daha sıkı ilişkili hukuk olarak gösterebilir. Karşı oy yazısında işaret edilen bu durumlarda Türk hukuku tamamen uygulanamaz hâle gelmektedir. Sonuç itibarıyla, hukuk seçimi bulunmayan durumda iş sözleşmesinin mutat iş yeri hukukuna tabi olması ve Türk hukuku dışında başka bir hukukun da daha sıkı ilişkili hukuk olarak takdir yetkisi çerçevesinde uygulanabilecek olması işçinin mutlaka Türk hukukunun hükümlerine tabi olmayabileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Bu konuda Ankara BAM 33. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a uygun bir yorum tarzının benimsendiği görülmektedir¹¹⁶. Bu kararın bu konuda önemli olan yanı daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmayabileceğini belirtmesidir. Yani aslında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'de belirtilen prensiplere ve düzenlemelere uygun olarak şu açıklama yapılarak yabancı hukukun da Türk işçi ve işveren ilişkilerine uygulanabileceği kabul edilmiştir:

115 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar'ın Karşı Oy Yazısı, § 9.

116 Detaylarına yukarıda Bölüm III (C) (1)'de yer verilen karar için bkz. Ankara BAM 33. Hukuk Dairesinin 24/4/2025 tarihli ve E.2023/2734, K.2025/1123 sayılı kararı (karar yayımlanmamıştır).

“(H)ukuk seçimi anlaşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmadığı anlaşılan çalışma dönemlerinde ise uyuşmazlığa mutat iş yeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi(nin) (...) yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.”

Bu kararda da belirtildiği üzere, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27’nin amacı Türk hukukunun uygulanmasını sağlamak değildir. Aksine iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde değerlendirme yapılarak Türk hukuku veya başka bir devlet hukuku iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda ortaya çıkan durum olarak Türkiye’de başka işçileri bulunan işçilere Türk hukuku uygulanırken yurtdışındaki işçilere mutat iş yeri hukukunun uygulanması karşı oy yazısında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(2)’nin hâlen geçerliliğini koruması nedeniyle AYM kararına yönelik eleştiri konusu yapılmıştır¹¹⁷. Öyle ki merkezi herhangi bir ülkede bulunan işverenin yurt dışında çalışan işçilerine o devlet hukuku uygulanırken Türkiye’deki işçilerine Türk hukuku mutat iş yeri hukuku kuralı uyarınca uygulanacaktır. Bu durumun Anayasa madde 10’daki kanun önünde eşitlik prensibine aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Anayasa madde 49’da ifade edilen devletin çalışanları koruma yükümlülüğünün de bu durumda ihlal edildiği belirtilerek “gelişmemiş bir ülkenin iş yeri hukukunun Türk işçisini koruma konusunda yetersiz kalabileceği” vurgulanmıştır¹¹⁸. Bu durumun ise devletin yükümlülükleri çerçevesinde Anayasa’ya aykırı sonuçlar ortaya çıkardığından bahisle Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)’de olduğu gibi madde 27(2)’de de Anayasa’ya aykırılık bulunduğundan iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹¹⁹.

117 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar’ın Karşı Oy Yazısı, § 14.

118 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar’ın Karşı Oy Yazısı, § 15.

119 AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, Kenan Yaşar’ın Karşı Oy Yazısı, § 19.

Daha sıkı ilişkili hukukun da Türk hukuku dışında başka bir devlet hukuku olduğu örneğine münhasır olan bu durumda aynı işverenin farklı ülkelerdeki Türk çalışanlarına farklı kuralların uygulanması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda dahi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 5 uyarınca Türk kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabileceğinden karşı oy yazısında belirtilen görüşe katılmak mümkün değildir.

SONUÇ

Yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun düzenlendiği Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27’de taraflarca hukuk seçimi yapılmasına, işçinin işini yaptığı sabit yerin olmasına veya devamlı olarak birden fazla ülkede yapmasına göre farklı kanunlar ihtilafı kuralları yer almaktadır. Subjektif ve objektif bağlama kuralları olarak isimlendirilen bu kurallarda mutat iş yeri hukukuna özel bir önem verilmiştir. Bunun nedeni maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere iş sözleşmesinin en sıkı ilişkili olduğu hukukun mutat iş yeri hukuku olduğunun kanun koyucu tarafından kabul edilmesidir. Böylece iş sözleşmelerinin sosyal içeriği ile iş hukukunun kamu hukuku karakterli yönleri ile işçinin edimini ifa ettiği yerin dikkate alınmış olduğu gerekçede ayrıca ifade edilmiştir.

Maddede yer alan istisnai düzenlemeye göre ise, hâlin bütün şartlarını göz önüne alan hâkim tarafından subjektif ve objektif bağlama kurallarıyla tespit edilen hukuktan daha sıkı ilişkili başka bir hukukun varlığı kabul edilebilir. Bu durumda hâkim hukuk seçimiyle veya objektif bağlama kurallarıyla tespit edilen hukuk yerine daha sıkı ilişkili hukuku uygulama konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Sayılan tüm durumlarda işçinin zayıf taraf olduğunun kabulü ve iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde bunun göz önüne alınması kanun koyucunun maddenin

gerekçesinde de belirttiği bir husustur. Devletin ekonomik ve sosyal politikaları ile Anayasa’da işçinin korunması yükümlülüğünün devlete yüklenmiş olması da Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27’nin uygulanmasında zayıf taraf olan işçinin korunması amacına sadık kalınmasını gerektirir.

Bu amaç ve politikaları göz önüne alan AYM, hukuk seçimi bulunmayan hâllerde mutat iş yeri hukukunun uygulanacağına dair madde 27(2)’deki kuralın daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân veren madde 27(4)’teki kural ile birlikte uygulanabilmesi nedeniyle Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Yerinde olan bu karar ile mutat iş yeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması noktasında açıkladığımız görüşler çerçevesinde Anayasa’ya aykırılık olmadığı teyit edilmiştir.

Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmadığı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1)’in önceki metninde yer alan kuralın ise iptaline karar verilmiştir. Bunun nedeni hukuk seçimi bulunan hâllerde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması imkânının hâkime verilmemesidir. AYM, gerekçelerini açıklarken Türk hukukunun yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmelerinde işçinin korunması için uygulanabilme imkânının açık bırakılması gerektiği düşüncesinden hareket etmiştir.

Gerçekten de AYM’nin kararında ifade edildiği üzere işçinin korunması devletin sorumlulukları arasında olduğundan ve maddenin gerekçesinde de işçinin zayıf taraf olduğundan korunmaya muhtaç olduğu hususu göz ardı edilemez. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması imkânının hukuk seçimi bulunan hallerde dahi bulunmasının işçiye sağlanan korumayı arttırabileceği doğru bir düşüncedir. Ancak AYM kararında ifade edilen mutat iş yeri hukukunun hukuk seçimini sınırladığı hâllerde işçinin daha sıkı ilişkili hukuk imkânından mahrum kalması nedeniyle korumasız bırakıldığı düşüncesine ka-

tılmak mümkün değildir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması işçinin korunmasında önemli bir araç olmakla birlikte bu hukukun uygulanamamasının işçinin korumasız kalması anlamına geldiğini söyleyemeyiz. Zira birçok başka imkân işçinin korunması için hâkime zaten tanınmıştır. Mutat iş yeri hukukunun hukuk seçimini sınırlandırması ile Türk kamu düzeninin müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar işçiye koruma sağlamada etkili olabilecek hukuki imkânlardandır.

Ayrıca, AYM kararında Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olacağının kabul edilmesi yoluyla incelemelerin yapılması da yerinde bir düşünce ve uygulama değildir. Bu düşünceyle benzer olarak, BAM ve Yargıtay kararlarından bazılarında işçi ve işverenin Türk olması nedeniyle doğrudan Türk hukukunun uygulandığı veya gerekçesiz bir şekilde Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak tespit edildiğini görmekteyiz. Kanun'da yer alan hâlin bütün şartlarının göz önüne alınması şartı nedeniyle bu durumda dahi Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmesi söz konusu olmayabilir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27(1) ve 27(4)'te yapılan değişikliklerle, fıkranın iptali neticesinde ortaya çıkan hukuki boşluğu doldurmak üzere iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapma imkânı muhafaza edilerek zayıf taraf olan işçinin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Maddenin birinci fıkrasında mutat iş yeri hukukunun emredici hükümleri hukuk seçimi bulunan hâller bakımından asgari koruma sağlamaya devam edecek şekilde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, AYM kararında da yerinde olarak ifade edilen, daha sıkı ilişkili hukuk incelemesinin yapılabilmesine imkân sağlayan düzenlemenin hukuk seçimi bulunan hâlleri de kapsamı sağlanacak şekilde MÖ-HUK madde 27(4)'te düzenleme yapılmıştır.

Sonuç itibarıyla daha sıkı ilişkili hukukun tespiti ile uygulanması bakımından mahkemelerin doğrudan Türk hukuku-

nu uygulama sonucuna gitmesi kabul edilebilir değildir. Zira maddenin gerekçesinde de iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceğinden bahsedilmektedir. İşçiyi daha fazla koruyan hukukun uygulanacağı ne maddede ne de gerekçede belirtilmektedir. Buna göre zayıf taraf olan işçinin korunması pahasına irade serbestisi çerçevesinde oluşturulan iş sözleşmesinde işverenin tüm haklarının göz ardı edilmesi sonucunu doğuracak uygulanacak hukuk uygulamalarından kaçınılmalıdır.

Belirttiğimiz görüşler çerçevesinde ve AYM'nin iptal kararında belirtilen görüşleri de karşılamak üzere Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 27'nin tekrar düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla önerimiz madde 27(1)'in mevcut hâliyle aynen muhafaza edilmesi, madde 27(4)'ün ise şu şekilde düzenlenmesidir:

“Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

Böylelikle işçinin korunması ile işçi ve işveren arasındaki dengenin sağlanması bakımından daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında hâkime takdir yetkisi verilecek, aynı zamanda Türk hukukundaki mutata iş yeri, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların etkisi gözetilerek AYM kararının haklı gerekçeleri yerine getirilmiş olacaktır. Maalesef belirttiğimiz görüşler ve madde önerimizden farklı olarak, bazı eksiklikleri ve karmaşıklıkları barındıran yukarıda detaylı olarak incelediğimiz yeni kanun metni yasalaşmıştır. Maddenin yeni hâliyle ilgili yukarıda belirttiğimiz gibi yeni sorunların ve uygulama karışıklıklarının ortaya çıkması muhtemeldir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- AVŞAR, Melis (2024). “2023 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Yurt Dışı Hizmet Akdine Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9., S. 2., ss. 599-630.
- AYGÜL, Musa ve ÇOBAN, Nazlı (2020). “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutat İşyerinin Tespiti”, *Terrazi Hukuk Dergisi*, C. 15., S. 169., ss.1815-1832.
- AYGÜL, Musa ve ERDOĞAN, Canan (2022). “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2., ss. 753-788.
- AYGÜL, Musa (2017). *Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, içinde Tanrıbilir, F. B. ve Gümüşlü Tunçağı, G. (Eds.), *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- BAYCIK, Gaye (2023). “Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 14., S. 2., ss. 55-69.
- BAYCIK, Gaye (2017). “Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götü-rülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk”, içinde *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları: Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı*, Ankara: İntes Yayınları, ss. 104-122.
- ÇELİKEL, Aysel ve ERDEM, Bahadır (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları.
- DOĞAN, Vahit, YILMAZ, Alper Çağrı ve AYHAN İZMİRLİ, Lale (2024). *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- DOĞAN, Vahit (2007). “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI., S. 1-2., ss. 147-164.

- EKŞİ, Nuray (1997). *Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul: Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan.
- ELÇİN, Doğa (2012). *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ERTEN, Rifat (2022). Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye'de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarında Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri, içinde Özdamar, M., Çağlar, H., Göktürk, K., Can, M. Ç., Kaşak, E., Gözüyeşil, F., Aytuğar, B. ve Erginbay, G. S. (Eds.), *Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan* (ss. 213-262.), Ankara: Yetkin Yayınları.
- GİRAY, Faruk Kerem (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Zamanaşımı*, İstanbul: Beta Yayınları.
- GÜNGÖR, Gülin (2022). *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- NOMER, Ergin (2021). *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- ÖZEL, Sibel (2025). "MÖHUK m. 27/I Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi: Anayasa Mahkemesi Kararının İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 99., S. 2., ss. 108-124.
- ÖZEL, Sibel, ERKAN, Mustafa, PÜRSELİM, Hatice Selin ve KARACA, Hüseyin Akif (2024). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- ÖZEL, Sibel (2023). "Yurtdışı Hizmet Akitlerinde Uygulanacak Hukuk", *Public and Private International Law Bulletin*, C. 43., S. 1., ss. 371-408.
- SARIÖZ BÜYÜKALP, A. İpek (2018). "Mutat İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3'ün Uygulanması Sorunu", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8., S. 2., ss. 195-248.
- ŞANLI, Cemal, ESEN, Emre ve ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci (2023). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları.

- TARMAN, Zeynep Derya (2010). “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59., S. 3., ss. 521-550.
- VURAL ÇELENK, Belkıs (2017). “Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 1., ss. 277-296.

