

“I. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un İş Uyuşmazlıkları ile İlgili Hükümleri:

"Yabancı hukukun uygulanması

MADDE 2 – (1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

(2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

(3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(4) Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(5) Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır."

...

Kamu düzenine aykırılık

MADDE 5 – (1) Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır."

...

Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları

MADDE 6 – (1) Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.

...

İş sözleşmeleri

MADDE 27 – (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

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

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

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

...

"Milletlerarası yetki

MADDE 40 – (1) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder."

...

"İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları

MADDE 44 – (1) Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir."

II. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmeleri Konusunda Yargıtay İhtihad Değişikliği:

Yargıtay 2019 yılına kadar, yurt dışı iş sözleşmelerinden doğan davalarda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nda iş sözleşmesi konusunda hukuk seçimi imkânının, iş sözleşmelerin niteliği gereği, ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanındığı, taraflarca hukuk seçimiyle uygulanacak hukukun, işçiyi koruyan hükümlerden daha elverişsiz hükümler içermesi halinde uygulanmasının mümkün olmadığı, "iş hukukunun kamusal olması, emredicilik yönü", "işçinin korunması ilkesi", işçinin veya sigortalının Türk olması, kamu düzeni gerekçeleriyle bu tür davalarda Türk hukukunun uygulanması görüşünde olmuştur. Ancak 2019 yılından sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu tür uyuşmazlıklarla ilgili olarak içtihadında değişiklik meydana gelmiş, taraflar arasında 5718 sayılı Kanun'un 27/1. maddesine göre bir hukuk seçimi yapılmışsa buna uygun olarak seçilen ülkenin hukukunun uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

III. 5718 Sayılı Kanun'da İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk Konusunda Geçen Kavramlar:

a) mutad işyeri

"Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından önem taşımaz." (İlke Gürsel - Milletlerarası Özel Hukukta İş

Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk –Yargıtay Karar İncelemesi, Sicil - İş Hukuku Dergisi, 2021, sayı: 46, s. 158).

b) kamu düzeni

5718 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olan hükümlerinin uygulanamayacağı, gerekli görülen hallerde yerine Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Nitekim 2019 yılı öncesi Yargıtay kararlarında yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde yabancı ülke hukukunun uygulanmaması gerektiğine yönelik gerekçelerden biri de 5718 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen kamu düzeni ilkesi olmuştur.

Doktrinde yabancı hukukun uygulanmasının hangi hallerde kamu düzenine aykırılık oluşturabileceği hususunda tam bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre yabancı hukukun Türk iş hukukunun vazgeçilmez temel prensiplerine aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilecektir. "Kanaatimizce kıdem tazminatı, iş güvenliği ve Anayasa m. 50'de yer alan çalışma şartları ve dinlenme hakkı ile ilgili temel prensipler Türk kamu düzeninin kapsamını oluşturmaktadır. İşçiyi bu bağlamda daha az himaye eden yabancı hukuk Türk kamu düzenine aykırıdır..." (Sibel Özel - Yurt Dışı Hizmet Akitlerinde Uygulanacak Hukuk - Public and Private International Law Bulletin, 43(1): s. 398, 402).

Ancak 5718 sayılı Kanun'daki "Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde.. " ibaresinden yola çıkarak kamu düzeni nedeniyle yabancı hukuk yerine Türk hukukunun uygulanmasını daha sınırlı hallerde kabul eden görüşler de bulunmaktadır. "... yetkili yabancı hukukun ilgili hükmünün yurt dışı iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanmasıyla ortaya çıkan durum, Türk kamu düzenine açık ve tahammül edilemez aykırılık oluşturursa, anılan yabancı hüküm yerine Türk hukuku uygulanmalıdır." (Gaye Baycık - Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi | 14(2) | 2023 |, s. 60).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, eldeki davanın bozma kararında da yer aldığı şekliyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10/2/2012 tarih E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012 sayılı kararından yola çıkarak bir yabancı hukuk kuralının Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılığın söz konusu olabileceği görüşündedir. Örnek olarak ise yabancı hukukun, küçük çocukların çalışmasına ya da ücret ve diğer haklarda ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına izin vermesinin kamu düzenine aykırı olduğu gösterilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesinin sınırlı hallerde, "istisnai" olması gerektiği belirtilmiş, bu konuda doktrin görüşüne yer verilerek kamu menfaati ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlâka, temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlar olarak kabul edilmiştir. Her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğu söylenemeyeceği, yabancı hukukun ilgili hükümlerinin doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

c) doğrudan uygulanan kurallar (müdahaleci normlar) ve emredici kurallar

5718 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir: "Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır."

Devletlerin kendi ekonomik, sosyal ve toplumsal yapılarına göre kendi vatandaşı veya yabancı ayrımı yapmadan tüm ülkede uyguladığı kurallar müdahaleci normlar (doğrudan uygulanan kurallar) olarak kabul edilir. (Ergin Nomer - Cemal Şanlı, (2009), Devletler Hususi Hukuku (17. baskı), İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. s. 187).

Eldeki davada Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda belirtilen kararında devlet organizasyonunun korunmasının, çoğu olayda ülke ile belirli bir şekilde irtibatlı ya da ülkede gerçekleştirilen iş sözleşmelerinde söz konusu olabileceği, doğrudan uygulanacak kuralın amacının, diğer bir ifadeyle düzenlemeyi hedeflediği alanın ülkenin coğrafi sınırları olduğu takdirde kurala ilişkin ülkesellik gereği ilgili kuralın doğrudan uygulanan kural kabul edilse dahi işin görüldüğü yerin bir başka ülke olması hâlinde uygulama alanı bulamayacağı belirtilmiştir. Kararda buna örnek olarak hafta tatili, dini ve milli bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümlerin doğrudan uygulanan kurallar olmakla birlikte uygulama alanının ancak ilgili ülkenin coğrafi sınırları olduğu, tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde Türk hukukundaki asgari ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir olay ya da ihtilâf söz konusu olmayacağı şeklindeki doktrin görüşü benimsenmiştir.

IV. İş Sözleşmeleri ile İlgili Kanunlar İhtilafı Kurallarının Özelliği ve 5718 Sayılı Kanun'daki Düzenleme:

İş sözleşmeleri, özel hukuk yanında kamu hukukuna ait özellikler de barındırması, sözleşme taraflarının güçlerinin birbirine denk olmaması gibi bir çok nedenle diğer sözleşmelerden ayrıdır. İşçinin, işveren ile eşit durumda bulunmaması, işveren karşısında zayıf durumda yer alması nedeniyle modern devletler hukuklarının hemen tamamında iş sözleşmeleri ile ilgili kanunlar ihtilafı kuralları ayrıca düzenlenmiştir.

İşçinin işverene göre dava zayıf, korumasız olması nedeniyle ulusal hukuklarda genellikle iş sözleşmelerinde hukuk seçimi de diğer sözleşme türlerine göre ayrı bir sisteme tabi tutulmaktadır. "Tarafların eşit durumda olmamalarının yanında, çoğu zaman işverenler tarafından önceden hazırlanmış formlar işçiye sunulduğundan bu sözleşmelerin gerçek anlamda taraf iradesi ile oluşturulmadığı görüşü ağırlıktadır" (Felice Morgenstern, International Conflicts of Labour Law, International Labour Organisation, Geneva, 1984, s. 19'dan aktaran Beyza Çağla Şahin - Bireysel İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk - Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 51). Bu nedenlerle iş sözleşmelerinde sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiye korumak amacıyla hukuk seçiminde çeşitli şekillerde sınırlandırma yoluna gidilmektedir.

Bunlardan ilki taraflarca seçilecek hukukun sınırlandırılmasıdır. Örneğin İsviçre hukukunda taraflar ancak belli ülke hukuklarını seçebilirler. İsviçre hukukunda IPRG 121. maddesinin 3. fıkrası şöyledir: "Taraflar iş sözleşmesini, işçinin mutad meskeni veya işverenin işletmesinin bulunduğu yer veya işverenin ikametgâhı veya mutad meskeni hukukuna tabi tutabilirler."

Bu maddenin gerekçesinde iş sözleşmelerinin koruma gerektiren niteliği bulunmasının hukuk seçimi konusunda tarafların tüm özgürlüğünün ortadan kaldırılmasını gerektirmediği,

objektif bağlama kuralının dışına çıkan belli bir hukukun seçilmesinde işçilerin de çıkarlarının olabileceği vurgulanmıştır. (Aysel Çelikel / Bahadır Erdem: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Basım Yayın, 9. Bası, İstanbul, 2009, s. 351).

İş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun seçiminde benimsenen bir diğer yöntemde ise taraflara bu konuda serbesti tanınmakla beraber seçilen hukuk ile objektif bağlama kuralının gösterdiği hukuk arasında bir yararlılık karşılaştırması yapılması zorunluluğu getirilmektedir. Bu karşılaştırma sonrası işçi için en elverişli hukuk tespit edilmekte ve bu hukuk uygulanmaktadır. Bu sisteme göre seçilen hukuk objektif kritere göre uygulanacak hukukun işçiyi koruyucu emredici hükümlerini ortadan kaldırmayacaktır.

İş sözleşmelerinden doğan kanunlar ihtilafı Türk hukukunda 12/12/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (5718 sayılı Kanun) 27. maddesinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde 2675 sayılı Kanun'da iş sözleşmelerinin sosyal içeriğinin dikkate alınmadığı, bu nedenle yeni bir düzenleme getirildiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca "İş sözleşmelerinde hem zayıf olan işçinin korunması ihtiyacı, hem de Devletin ekonomik ve sosyal politikalarıyla ilgili olarak yaptığı ve bireysel iş sözleşmeleri dışında kalan diğer düzenlemeler göz önünde tutulmuştur. İş hukukunun kamu karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin edimini orada yerine getirmesi 'işyerinin bulunduğu' ülke hukukunun bu ilişkide objektif bağlama kuralı olarak uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Bu gerekçelerle maddede, bireysel iş sözleşmelerinde en sıkı ilişkili hukuk olarak mutad işyeri hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. ... Hukuk seçimi, iş sözleşmelerinin özel niteliği gereği, ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanınmıştır. Çünkü taraflar hukuk seçimi yapılırsa bile, objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukukun işçiyi koruyan hükümlerinden daha elverişsiz hükümler içermesi halinde, seçilen hukuktaki hükümlerin uygulanması mümkün değildir... mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyan hükümleri asgari koruma standardı olarak kabul edilmekte ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesi engellenmektedir." denilmiştir.

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin kaynağı Avrupa Birliği'nin 19/6/1980 tarihli, mülga Yabancı Hukukun Akitlere Uygulanmasına İlişkin Konvansiyon'udur (Roma Konvansiyonu). Bunun yanında 5718 sayılı Kanun'un hazırlanmasında İsviçre'de 1/1/1989 tarihinde yürürlüğe giren Federal Devletler Özel Hukuk Kanun'undan da yararlandığı belirtilmektedir. (Tuğrul Ansay - Devletler Özel Hukuku'nda Uluslararası Boyutlu İş Uyuşmazlıklarının Düşündükleri - İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cilt: 15, Sayı: 1, 1 Ocak Şubat 2016 s. 10-13). Ancak 2007 yılında kabul edilen 5718 sayılı Kanun'a bir anlamda kaynaklık eden Roma Konvansiyonu'nda içerik olarak önemli değişiklikler yapılmış ve 2008 yılında Roma I Tüzüğü adlı belge kabul edilmiştir. (Hatice Özdemir Kocasakal, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2010, Cilt: 30, sayı: 1-2, s. 28).

Roma I Tüzüğü'nün 8. maddesi şöyledir: "1. İş sözleşmeleri tarafların 3. madde uyarınca seçtikleri hukuka tabidir. Ancak bu madde uyarınca yapılacak hukuk seçimi işçiyi böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olsaydı, bu maddenin 2.,3. ve 4. fıkralarında gösterilen hukukların taraflarca aksi kararlaştırılmayacak hükümleri uyarınca sahip olacağı korumadan mahrum bırakamaz.

2. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmelerine işçinin işini mutad olarak yaptığı yerin bulunduğu ülke hukuku uygulanır. İşin mutad olarak yapıldığı ülke işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde değişmez.

3. Bu maddenin 2. fıkrası uyarınca iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmemesi halinde sözleşmeye işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

4. Somut olayın tüm şartlara göre sözleşmenin 2. veya 3. fıkrasında belirtilen ülkelerden başka bir ülke ile daha sıkı irtibatlı olması halinde sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanır." (Çelikel/Erdem: 2009, s. 349-350).

Görüldüğü gibi 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrası, Roma 1 Tüzüğü'nde 8/1. maddedeki düzenleme ile benzerlikler bulunsa da önemli bir fark içermektedir. 27/1'de koruma mutad işyeri hukukunun emredici hükümleriyle sınırlı iken Roma 1 Tüzüğü 8/1'deki koruma, hükmün 2., 3. ve 4. fıkralarınca uygulanacak olası hukukların (objektif bağlama kurallarının) sağlayacağı korumadan işçinin yoksun kalmasına neden olacak nitelikte bir hukuk seçimine izin vermeyerek işçiye daha kapsamlı bir güvence sağlamıştır. (Gürsel: 2021, s.164). Bir başka deyişle 5718 sayılı Kanun'dan farklı olarak Roma I Tüzüğü mutad işyeri hukuku yanında işçinin işe alındığı işyeri hukuku ve ilişkiyle sıkı bağlantılı hukukun işçiyi koruyan hükümlerinin de hukuk seçimi ile bertaraf edilmesine izin vermeyerek daha kapsamlı bir koruma sağlamıştır. (Özel: 2023, s. 371)

Diğer taraftan "5718 sayılı Kanun'un 1. fıkrasındaki bu düzenleme ile sadece işçinin mutad işyeri hukukunun koruyucu hükümleri esas alınarak hukuk seçimi kabul edildiğinden seçilen hukukun diğer bağlama kurallarına göre belirlenecek maddi hukukla karşılaştırması yapılamayacaktır." (Özel: 2023, s. 381). Bir başka deyişle tarafların geçerli bir hukuk seçimi yapmaları halinde daha sıkı bir hukuk bulunduğu gerekçesiyle seçilen hukuk bertaraf edilemeyecektir. (Ercan Akyiğit, Elliikinci Çözüm Arama Konferansı - Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde 'ndaki sunumu, Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Ankara: 2017, İntes Yayınları, s.30). Bu durumda 27/1'deki düzenleme itibariyle hukuk seçimi yapıldığında aynı maddenin 4. fıkrası uygulanamaz haldedir. İşçi daha sıkı bağlantılı hukuk olarak Türk hukukunun uygulanması gereken uyuşmazlıklarda, mutad işyeri yurt dışında olduğundan, Türk hukukuna göre sahip olduğu korumadan daha aşağı standartta koruma sağlayan mutad işyeri hukukuna tabi olacaktır. (Özel: 2023, s. 382).

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 2. fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. İşyerinin bulunduğu ülkedeki iş hukuku kurallarının yeterince gelişmemiş olduğu, işçiye Türk hukukunun sağladığı korumadan daha az bir koruma sağladığı durumlarda mutad işyeri hukuku işçinin aleyhine olacaktır.

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile getirilmiş olan düzenlemeler işçinin Türk hukukuna göre daha az koruma sağlanan, iş hukukunun yeterince gelişmediği yerlerde çalışması halinde Kanun'un konuluş amacını yerine getiremeyecektir. 5718 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki kamu düzeni müdahalesinin sınırlı ve istisnâ nitelikte kabul edilmesi, Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâllerin varlığına çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâli halinde varılması mutad işyeri hukuku yerine işçinin en sıkı bağlantılı hukukunun uygulanmasını engellemektedir. Benzer şekilde doğrudan uygulanan kuralların ülkesellik gereği ilgili kural doğrudan uygulanan kural olsa dahi işin görüldüğü yerin bir başka

ülke olması hâlinde uygulama alanı bulamayacağını kabul edilmesi de işçiyi daha sıkıya bağlı olduğu hukukun korumasından yoksun bırakacaktır.

V. 5718 Sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının Anayasa'ya Aykırı Bulunma Nedenleri:

Yukarıda açıklandığı gibi 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi bir Avrupa Birliği belgesi olan Roma 1 Tüzüğü'nün kabulü öncesindeki Roma Konvansiyonu kaynak alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla 27. madde, yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra Roma Konvansiyonu'nun yerini alan ve öncekine göre iş hukuku ilkeleri bakımından daha ileri kurallar getiren Roma I Tüzüğü'ndeki düzenlemelerin önemli bir kısmını içermemektedir. Örneğin hukuk seçimi yapılması halinde en sıkı bağlantılı hukuk olarak Türk hukuku 27/1. madde gereğince uygulanamayacaktır. (Özel: 2023, s. 382).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Başlangıç" kısmında "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" vurgulanmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Anayasa'nın 5. maddesine göre Devletin temel amaç ve görevleri: "- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasaya göre Devletin temel amaç ve görevlerinden biri kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır. Anayasa Mahkemesinin 26/10/1988 tarih 19/33 sayılı kararında sosyal hukuk devleti, "güçlüleri güçsüzler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir." şeklinde tanımlanmıştır. O halde bu karar ışığında sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır, asgari hayat düzenini gerçekleştirmekle yükümlü devlettir. (Ergun, Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 4, B., Ankara 1995, s . 102). Dolayısıyla Devletin Türk uyruklu işçinin, Türkiye'de işyeri tescili bulunan, Türk hukukuna tâbi tüzel kişiliği olan işverenin yurt dışındaki işyerlerindeki çalışmalarından doğan işçilik alacaklarına ilişkin davada, işçiyi ulusal hukukun sağladığı korumadan mahrum bırakmaması gerekir. İş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapmalarına imkan sağlansa da bu nitelikte bir sözleşmede işçinin daha sıkı ilişkili hukukunun bulunması halinde bu hukuk yerine mutad işyeri hukukunun uygulanması işçinin Anayasa ile korunan temel haklardan yoksun kalması sonucunu doğurabilecektir.

Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi de işçinin daha sıkı ilişkili hukukunun emredici kurallarından mahrum bırakılmamasını gerektirir. Türkiye de tescil edilmiş şirketin yurt dışındaki işyerinde çalışan Türk işçisinin aynı şirketin Türkiye'de çalışan işçisinin sahip olduğu temel işçilik haklarından yoksun kalması sonucunu doğurabilecek yasal düzenleme Anayasa'ya uygun değildir.

Anayasa'nın 49. maddesine göre "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." Anayasa, Devlet'i çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek ve çalışma barışını sağlamakla yükümlü kılmıştır. Mutad işyerinin iş hukuku yeterince gelişmemiş bir ülke olması halinde işçilerin hayat seviyelerinin yükseltilmesi yerine düşmesi tehlikesi bulunmaktadır. Önemi nedeniyle Anayasa'da yer bulan dinlenme hakkı kapsamındaki ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının işçinin daha sıkı bağlı olduğu hukuk yerine mutad işyeri hukuku, ya da seçilen hukuktaki düzenlemelere tabi olması, mevcut düzenlemede işçinin bu yöndeki haklarının korunmaması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 55. maddesine göre "Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

" Yukarıda açıklandığı gibi Devletin bu madde gereğince sorumluluğu Türk hukuku ile sıkı ilişkili çalışan Türk işçisine karşı da vardır. Devlet, Anayasa'nın "Başlangıç" kısmında, 5. ve 10. maddelerinde belirtildiği şekilde bu işçilerin adaletli ücret elde etmelerini ve işçilik alacakları ile ilgili davalarda hukuka uygun şekilde haklarını alabilmeleri için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki düzenleme Türk hukuku ile daha sıkı ilişkili iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ulusal hukukta korunan bu haklarını bertaraf edici niteliktedir.

Kişisel hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğundan iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı kapsamında Sözleşme ile de koruma altındadır. Çalışma hakkı esasen ekonomik ve sosyal haklar alanında yer almakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hakkı insan yaşamındaki önemi ve özel yaşam ile sıkı bağını dikkate alarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında (özel ve aile hayatına saygı hakkı) değerlendirmektedir. Çalışma hakkının tanımını da Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesine göre kabul etmektedir. Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesindeki tanımda konu ile ilgili kısım "çalışma özgürlüğü" olarak başlıklandırılan çalışma hakkının ikinci unsurudur. Buna göre Sözleşme'ye taraf devletler "Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı" taahhüt ederler. Devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilen bu yükümlülüğüne uygun şekilde yabancı unsurlu iş sözleşmesi ile çalışan işçilerinin haklarını koruyucu önlemleri alması da gerekir. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde kanunlar ihtilafı kurallarında hukuk seçimi ile ilgili düzenleme işçinin işe alındığı işyeri hukuku ve ilişkiyle sıkı bağlantılı hukukun işçiyi koruyan hükümlerinin de hukuk seçimi ile bertaraf edilmesine imkan sağlamayacak şekilde olması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukun bir parçası olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Türkiye'nin onayladığı sözleşmeler de çalışma hayatını düzenleyen belgelerdir. Türk hukuku ile daha sıkı bağlantılı bir iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, hukuk seçimi ile bu sözleşmelerin getirdiği korumalardan yoksun bırakılması da Anayasa'ya aykırıdır.

Tüm bu açıklanan nedenlerle 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının Türk hukuku ile daha sıkı ilişkili iş sözleşmeleriyle yurt dışında çalışan işçilerin Anayasa'nın koruduğu haklarına güvenceyi sağlamakta yetersiz kaldığı kanaatinde olduğumuzdan eldeki davanın Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Esas Sayısı : 2023/158
Karar Sayısı : 2024/187

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 49. ve 55. maddeleri ile 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 8. maddelerine ve Türkiye'nin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaati ile bu hususta karar verilmek üzere dosyanın Anayasa'nın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

2-Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara göre dosyanın geri bırakılmasına,

3-Bu nedenle duruşmanın 02/04/2024 günü saat 10:00 bırakılmasına. Hakim Halis Karatoma'sın (107530) karşı oyu ile, oy çokluğu ile karar verildi.”