

ANAYASA MAHKEMESİNİN YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK KONUSUNA İLİŞKİN KARARININ İNCELENMESİ

1. GİRİŞ

İş Mahkemeleri ve BAM tarafından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 27 nci maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkrası hükümlerinin Anayasa hükümlerine aykırılığı yönünde yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi tarafından, MÖHUK'ün 27 nci maddesinin 1 inci fıkrası Anayasanın 49 uncu maddesinin aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

5718 sayılı Kanun'un "İş sözleşmeleri" başlıklı 27 nci maddesine göre, "İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.¹

Uygulama alanının bireysel iş sözleşmeleriyle sınırlı olduğu kabul edilen MÖHUK'ün 27 nci maddesinin birinci uyarınca; iş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi kılınmıştır.²

5718 sayılı MÖHUK'ün 27 nci maddesinin birinci fıkrasının AYM tarafından iptal gerekçeleri aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹ 5718 sayılı MÖHUK'ün "İş sözleşmeleri" başlıklı 27 nci maddesine göre:

"(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.

(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 halinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye 2 nci ve 3 üncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir."

² "Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işyeridir. Başka bir anlatımla, mutad işyeri, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hakim tarafından belirlenmelidir. İşçi sadece yabancı ülkede çalışmak için işe alınmışsa ya da işveren çalışmak üzere yabancı ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse, yabancı ülkeye gönderilen işçinin fiilen çalıştığı yer, mutad işyeri hâline gelir. İşçinin mutad işyeri belirlenirken sözleşme süresinin tamamında belirlenen tüm koşullar dikkate alınmalı, iş görme ediminin düzenli ve sürekli olarak ve bir bütün halinde nerede ifa edildiği tespit edilmelidir. Bu sebeple mutad işyerinin belirlenmesi sürecinde işçinin fiili işyeri önem arz etmeyecektir. Mutad işyeri hukuku hem hukuk seçimi yapılan hâllerde hem de hukuk seçiminin yapılmadığı veya geçersiz olduğu hâllerde mahkeme tarafından resen dikkate alınıp incelenmelidir. Çünkü hukuk seçimi yapılmış ise hukuk seçiminin sınırı olarak işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümlerinin asgari koruması kabul edilmiştir. Hukuk seçiminin olmadığı durumlarda ise ilkin mutad işyeri hukukunun dikkate alınması gerektiği Kanun'un 27 nci maddesinde hükme bağlanmıştır." YHGK, T.24.05.2023, E.2023/9-267, K.2023/525

Ancak konunun daha anlaşılabilir olması için; ilk önce, bugüne kadar yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanan hukuk konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda verilen yargı kararlarının üzerinde durulmasının yerinde olacağı düşünülmüştür.³

Uygulamada yurt dışında inşaat/hizmet alanında faaliyette bulunmak üzere işyeri açan ve işveren olan Türk vatandaşları, işyerlerinde çalışmak üzere Türkiye’den Türk vatandaşı gerçek kişiler işçi sıfatıyla götürmekte ve bunu genelde Türkiye İş Kurumu vasıtasıyla yapmaktadırlar. Ancak çoğu kez Türk vatandaşı işçiler Türkiye bağlantılı şirketler vasıtasıyla kurum kayıtları yerine getirilmeden turist vizesi ile çalıştırılmak üzere götürülmekte ve yurt dışı ülke mevzuatı ile kurulan şirket işçisi olarak çalıştırılmaktadırlar. Mahkeme tatbikatında iş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurtdışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağ içinde bulunduğu Türkiye’deki kişi veya kişiler işvereni olarak kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır.⁴

Bu konuda Yargıtay uygulaması, 2020 yılı başına kadar MÖHUK’ün 27 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, işçinin mutata işyeri hukukunun tatbik edilmeyip işveren olan yabancı şirket ile Türkiye arasında organik bağ bulunduğu tespit edildiğinde doğrudan Türk hukukunun uygulaması yönünde olmuştur.⁵

Öğretide, MÖHUK 27/1 uyarınca, hukuk seçimini reddeden görüşe göre, tarafların pazarlık güçlerinin eşit olmaması ve iş sözleşmelerinin genel olarak işveren tarafından önceden hazırlanmış standart bir formda işçiye sunulması sonucunda sözleşme şartlarının gerçek bir irade uyuşmasıyla oluşmaması da konuyla ilgili yargı uygulamasını destekler vaziyetteydi.⁶ Öğretide diğer yönde görüşe göre ise, sırf yabancı işveren hakkında Türkiye ile organik bağ içinde olunması nedeniyle iş ilişkisi hakkında Türk hukukunun tatbik edilmesi yerinde olmayıp, mutata işyeri hukukunun tatbik edilmesi gerekmektedir.⁷

³ “Bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilafı hukukunun kapsamına girebilmesi için yabancılık unsuru içermesi gerekir. Yabancılık unsuru, hukuki işlemi bir devletin hukuk düzeni dışında en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsurdur. Yabancılık unsuru, şahıs bakımından ve yer bakımından ortaya çıkabilir. Şahıs bakımından yabancılık unsuru, kişinin tabiiyet durumuna, yer bakımından yabancılık unsuru hukuki ilişkinin hâkimin bulunduğu devletin dışında gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Buradan hareketle işçinin ya da işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı ülkede bulunması veya işin yabancı ülkede ifa edilmesi halinde iş sözleşmesinde yabancılık unsuru söz konusu olur.” YHGK, T.24.05.2023, E.2023/9-267, K.2023/525

⁴ Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, Breta Yayınları, 9 uncu Bası, sayfa 356-357,” İşçinin korunması ilkesinin gereği olarak seçilen hukuk, ancak işçinin mutata işyeri hukukunun öngördüğü koruma hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla veya işçi bakımından daha lehe düzenlemeler getirmek kaydıyla uygulanabilecektir. Buna göre, iş mevzuatının mutlak emredici hükümleri ile işçiyi koruyucu asgari düzenlemeler getiren nispi emredici hükümleri seçilen hukukun uygulanması bakımından sınır oluşturacaktır. Seçilen hukukun maddi kuralları mevzuatımızdaki mutlak veya nispi emredici düzenlemelere nazaran daha işçi lehine ise hakim bu kuralları somut uyuşmazlığa uygulayabilecektir.” Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 7 nci Baskı, sayfa 577-578,” Hangi ülke hukukunun işçi lehine olduğunun tespiti için, taraflarca yetkili kılınan ülke hukuku ile objektif bağlama kuralına göre (mutata işyeri hukuku) yetkili olan ülke hukukları karşılaştırılacaktır. Karşılaştırma ölçütü olarak, grup olarak karşılaştırma, yani benzer nitelikteki hükümlerin bir grup oluşturması ile karşılaştırma yapılacak ve hangi hukukun işçinin lehine olduğuna karar verilecektir.” Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışmaları, Savaş Yayınları, Ankara 2021 inci sayfa 334

⁵ A.g.e. sayfa 356-357, Y.9.HD. T.06.11.2012, E.2012/8221, K.2012/36419

⁶ Beyza Çağla Şahin, Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, sayfa,60

⁷ Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, Breta Yayınları, 9 uncu Bası, sayfa 358

Tarafların hukuk seçimi imkanını kaldırmak her zaman sözleşmenin zayıf tarafını koruma amacını da gerçekleştirilmemektedir.⁸

Yargıtay, 2020 yılından itibaren konuyla ilgili olarak yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda verdiği kararlarda; MÖHUK'un 27 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca taraflarca hukuk seçimi yapılmış ise, iş sözleşmelerinde belirlenmiş olan ülke hukukunun uygulanması gerektiği yönünde bir içtihat değişikliğine gitmiştir.⁹

Yargıtay belirtilen kararında; hafta tatili, Türk hukukunun dini ve mili bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen kuralların tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisi hakkında tatbik edilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁰

En son olarak YHGK, direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta; "Uyuşmazlık, davalı şirket nezdinde fasıllı çalışan davacının 22.04.2009-05.04.2010 tarihleri arasında Umman'daki işyerinde geçen 1 inci çalışma dönemi yönünden 22.04.2009 tarihli iş sözleşmesinin ilgili hükümleri kapsamında Umman Hukukunun uygulanması konusunda 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasına uygun ve geçerli bir hukuk seçimi yapıp yapmadıkları, ayrıca bu dönemde Umman Hukukunun mutata işyeri hukuku olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre Umman Hukukunun mu yoksa sözleşmede öngörülen hukuk seçiminin geçerli olmadığı kabulüne göre Türk Hukukunun mu uygulanması gerektiği, davacının 07.10.2011-06.05.2013 tarihleri arasında yine Umman'da geçen 2 nci çalışma dönemi yönünden ise en sıkı ilişkili hukukun belirlenerek buna göre karar verilmesinin gerekip gerekmediği, noktalarında toplanmaktadır.

Ancak dosya içeriğinden davacının davalı şirketin yurt dışında bulunan şantiyelerinde 22.04.2009-05.04.2010 ve 07.10.2011-06.05.2013 tarihleri arasında 2 dönem fasıllı olarak çalıştığı, çalışmasının tamamının Umman'daki işyerinde geçtiği anlaşılmakta olup 1 inci çalışma dönemine ilişkin 22.04.2009 tarihli iş sözleşmesi bulunduğu tespit edilmiştir.

^{8 8} Beyza Çağla Şahin, Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021 inci sayfa 61

⁹ Y.9 HD, T.24.11.2020, E.2020/5617, K.2020/16556,

¹⁰ "Somut uyuşmazlıkta, davalı ... şirketi davacının Umman'da çalıştırılmak üzere işe alındığını ve sadece bu ülkede çalıştırıldığı için MÖHUK 27 nci maddesi uyarınca işçinin işini ifa ettiği yer olan Umman Hukukunun geçerli olması gerektiğini savunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince davalılar arasında iş ortaklığı bulunsa da davacının iş ortaklarından ... şirketi tarafından götürüldüğü, iş ortağı davalı ...'nin Türkiye'de şubesinin bulunduğu gerekçesi ile uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

Davacı ile davalı işveren ... İnşaat San. ve T.A.Ş arasında imzalanan yurt dışı iş sözleşmesinin fesih, yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil alacaklarına ilişkin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağını belirtildiği, yine sözleşmenin 16 ncı maddesinde de sözleşme maddelerinde belirtilen hususlarda çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun ifade edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tarafların hukuk seçimi anlaşması yaptıkları görülmektedir. Diğer yandan, davacı söz konusu iş sözleşmesi kapsamında tüm hizmet süresi boyunca sadece davalıların Umman'da bulunan işyerinde çalışmış olup, bu durumda mutata işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı yer olan Umman olduğu sabittir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, taraflar arasında MÖHUK'un 27/1 hükmü kapsamında hukuk seçimi anlaşması bulunduğundan uyuşmazlığa Umman hukukunun uygulanması gerekmektedir. Umman hukuku, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere aynı zamanda mutata işyeri hukukudur. Hal böyle olunca gerekirse Umman hukukunda uzman bir bilirkişiden de rapor alınmak suretiyle dava konusu uyuşmazlık bakımından değerlendirme yapılması gerekli iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y.9 HD, T.24.11.2020, E.2020/5617, K.2020/16556,

1 inci çalışma dönemine ilişkin imzalanan 22.04.2009 tarihli yurt dışı iş sözleşmesinde aylık temel ücretin Umman Sultanlığı yasalarına göre ödeneceğinin belirtildiği, yine sözleşmenin 16 ncı maddesinde de çalışılan ülkenin ilgili yasaları ve düzenlemelerinin uygulanacağı konusunda hüküm bulunduğu görülmüştür.

Bu itibarla davacının 22.04.2009-05.04.2010 tarihleri arasında Umman'da geçen ilk çalışma dönemi yönünden Umman Hukukunun uygulanması konusunda tarafların hukuk seçimi yaptıklarının kabulü gerekmektedir. Ayrıca bu dönem yönünden Umman Hukukunun aynı zamanda mutata işyeri hukuku olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu ülke hukuku uygulanmalıdır." şeklinde oy çokluğuyla hüküm kurmuştur.¹¹

Burada söz konusu YHGK'na katılmayan üyenin karşı oy yazısına değinmek de yerinde olacaktır.

YHGK'nın söz konusu çoğunluk kararına karşı üyenin, karşı oy yazısı şu şekildedir; "(MÖHUK madde 27/1 gereğince) Temel uyuşmazlık, 'tarafları Türk uyruklu işçi ile Türkiye'de işyeri tescili bulunan ve Türk hukukuna tabi tüzel kişiliği olan işveren arasında işverenin üstlendiği yurt dışı işyerlerindeki çalışmalardan doğan işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkta taraflarca seçilen hukukun uygulanıp uygulanmadığı' noktasında toplanmaktadır.

İş Sözleşmesinin niteliği ve işçinin işverene hukuki ve kişisel olarak bağımlılığı, zayıf konumda olması neden ile korunması gerektiği, genel işlem koşulları yönünden yabancı hukukun uygulanmasına dair sözleşmenin geçersizliği, 5718 sayılı MÖHUK'un 5 ve 6 ncı maddelerinde ön koşul olan kamu düzeni ve Türk İş Hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, işverenin sözleşmede fiili olarak Türk Hukukunun uygulanması gerekçelerine göre direnme kararı yerindedir.

5718 sayılı MÖHUK'un 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra anılan kanunun 5 ve 6 ncı maddeleri kapsamında Türkiye'de kurulu bulunan işverenler ile Türk uyruklu işçilerin iş uyuşmazlıklarına "Türk Hukukunun" uygulanmasını istikrarlı olarak uygulayan Yargıtayın uyuşmazlıklara bakan Dairelerinin birleşmesi ve tek daire olmasından sonra görüş değiştirerek "seçilen yabancı hukukun" uygulanması görüşü benimsenmiştir. Bu görüş değişikliği hukuk güvenliği, sürpriz karar vermeme ilkelerine aykırı olmuştur.

Direnme kararı ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta, Özel Dairenin istikrarlı içtihadından döndüğü ve görüş değiştirdiği açıktır. Direnme kararında hukuk güvenliği ilkesinden söz edilmiş, aynı işverenle ilgili birçok kararın geçtiği belirtilmiştir. Görüş değişikliğinin de yukarıda açıklanan hukuki gerekçelerle yerinde olmadığı da açıktır.

Görüş değişikliği ile 5718 sayılı MÖHUK'un işçiyi koruyan hükümleri göz ardı edilmiştir. Yabancı unsurlu iş uyuşmazlığında seçilen yabancı hukuk uygulanacak olsa da nispi emredici kurallar kapsamında lehe olan hükümleri dikkate alınmalı, asgari koruma ise Türk Hukukuna göre belirlenmeliydi.

Yukarıda açıklandığı üzere, genel işlem koşulları karşısında sözleşmede seçilen hukuk düzenlemesinin geçersizliği; eylemli olarak taraflarca iş ilişkisinde Türk Hukukunun uygulanması; 5718 sayılı MÖHUK'un 5 ve 6 ncı maddeleri kapsamında davacı işçisi Türk, işvereni Türk Hukuk Mevzuatına tabi olan uyuşmazlıkta Türk İş Hukukunun doğrudan uygulanan kurallar olması karşısında direnme kararı isabetli olup, sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmamıştır."¹²

¹¹ YHGK, T.24.05.2023, E.2023/9-267, K.2023/525



¹² YHGK, T.24.05.2023, E.2023/9-267, K.2023/525

2. ANAYASA MAHKEMESİNE İPTAL BAŞVURUSU VE İPTAL KARARI

2. 1. ANAYASAYA MAHKEMESİNE İPTAL BAŞVURUSU

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27 nci Hukuk Dairesi (E.2023/158), İstanbul 10 uncu İş Mahkemesi (E.2023/187) ve Ankara 11 inci İş Mahkemesi (E.2024/100) tarafından , iş sözleşmelerinden kaynaklanan alacak davalarında 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un ("MÖHUK") 27 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarının uygulanmasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı, 49 uncu, 55 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğu kanısına varılarak söz konusu hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

AYM 05.11.2024 tarihli (2023/158 E., 2024/187K.) kararı ile, MÖHUK'un 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa'nın çalışma özgürlüğünü düzenleyen 49 uncu maddesine aykırı olduğuna hükmetmiş ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yayım tarihi 10 Mart 2025 ten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmek üzere, 32837 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır.

2. 2. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARI VE GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesi 05.11.2024 tarihli iptal kararında;

İlkin, MÖHUK 27 nci maddesinin kapsamı üzerinde durarak, "MÖHUK 27 nci maddenin itiraz konusu ilk kural olan (1) numaralı fıkrasında iş sözleşmelerinin işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kural uyarınca işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılması mümkündür.... Anılan maddenin itiraz konusu diğer kuralı oluşturan (2) numaralı fıkrasında ise iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmamış olması halinde sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağı, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması durumunda bu işyerinin mutat işyeri sayılmayacağı hükme bağlanmıştır... Bununla birlikte maddenin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye, (2) ve (3) numaralı fıkralarda öngörülen hukukun yerine **daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği** ifade edilmiştir... Bu itibarla kural uyarınca yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanabilecektir. Ayrıca kurala göre işçinin işini geçici olarak yaptığı ülkedeki işyeri mutat işyeri olarak kabul edilmeyecektir." şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.¹³

AYM tarafından, konu Anayasa'ya aykırılık kapsamında, Anayasa'nın 49 uncu maddesi çerçevesinde değerlendirilerek, iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin tanınan imkanın işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek nitelikte düzenlemeler bulunması gerektiği; iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmasının işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek güvencelerin mevcut olmamasının devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir.¹⁴

¹³ ANAYASA MAHKEMESİ (E. 2023/158, 2024/187K., 5/11/2024.T.) Sayılı Kararı (R.G. Tarih-Sayı : 10/3/2025-32837)

¹⁴ A. Çalışma hakkı ve ödevi

Madde 49 – Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

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'nın 49 uncu Maddesinde sosyal devlet ilkesinin çalışma hayatındaki görünümü olan devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne ilişkin özel bir güvence öngörülmüştür... Bu itibarla iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin öngörülmesi suretiyle işçi-işveren ilişkilerinde dengenin sağlanması devletin çalışma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir... Kuralda iş sözleşmelerinin, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı öngörülmüştür...”

Anayasa Mahkemesine göre, “5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında mutad işyeri hukuku asgari koruma ölçütü olarak belirlenmiş ise de iş sözleşmesinin mutad işyeri hukukunun yanı sıra başka bir hukukla da ilişkisinin bulunabileceği açıktır. 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasında halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında öngörülen hukukun yerine **daha sıkı ilişkili hukukun** uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu itibarla iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmaması hâlinde bu sözleşmenin mutad işyeri hukukunun yerine daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınması mümkündür. **Buna karşın iş sözleşmesinde tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları durumunda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesine imkan tanınmamıştır. Anılan hususlar dikkate alınmak suretiyle tespit edilen daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutad işyeri hukuku veya sözleşmeyle belirlenen hukuktan daha yüksek standartta bir koruma sağlayan bir hukuk olabileceği kuşkusuzdur.**”¹⁵

Anayasa Mahkemesi sonuçta iptali istenen düzenlemeyle ilgili olarak, “Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde(MÖHUK 27/1 uyarınca) hukuk seçimine imkan tanınması mümkün ise de işçi ile işveren arasındaki menfaatler dengesinin korunmasına yönelik tedbir alınması **devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır...iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması halinde anılan sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi mümkün iken hukuk seçimi yapılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınmaması nedeniyle bu seçimin işçinin aleyhine sonuç doğurabileceği anlaşılmaktadır.**

Bu çerçevede hukuk seçimi yapılmaması durumunda işçinin sahip olacağı haklardan anılan seçim nedeniyle mahrum kalmasını engelleyecek nitelikte düzenlemelerin öngörülmesi gerekmektedir...sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin işveren karşısında hukuk seçimine ilişkin pazarlık imkânının ilke olarak sınırlı olduğu da açıktır... İşçinin lehine olan hukukun seçilmesi konusunda işverenle pazarlık yapabilmesi ilke olarak güçtür.

Sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin iş hukuku gibi teknik bir alanda hakim tarafından dahi tespit edilmesi güç olan yabancı hukukun içeriğine ilişkin olarak kendi çabasıyla yeterli düzeyde bilgi edinebilmesi ve bu hukukun uygulanmasının lehine sonuç doğurup doğurmayacağını öngörebilmesi da oldukça zordur. Bu itibarla 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 sonucuna ulaşılmıştır... Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 49 uncu maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” şeklinde hüküm kurarak, söz konusu düzenlemeyi iptal etmiştir.

¹⁵ Beyza Çağla Şahin, Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, sayfa,89, “Tarafların vatandaşlığı, sözleşmenin dili ve imzalandığı yer, iş görme ediminin ifa edildiği işyeri, ücretin ödendiği para, işçinin tabi olduğu sosyal güvenlik sistemi, tarafların yerleşim yerleri ile sosyal ve hukuki ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke gibi unsurların sözleşmenin hangi hukukla daha sıkı ilişkili olduğunun belirlenmesinde dikkate alınması mümkündür.”

3. SONUÇ

İstanbul BAM 27 nci Hukuk Dairesi, İstanbul 10 uncu İş Mahkemesi ve Ankara 11 inci İş Mahkemesi, iş sözleşmelerinden kaynaklanan alacak davalarında 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un ("MÖHUK") 27 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi 05.11.2024 tarihli kararıyla (2023/158 E., 2024/187 K.) MÖHUK'un 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa'nın çalışma özgürlüğünü düzenleyen 49 uncu maddesine aykırı olduğuna hükmetmiş ve iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi MÖHUK'un 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunmasının temel gerekçelerini ; yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimine olanak tanınması mümkün olmasına karşın, tarafların hukuk seçimi yapması durumunda işçinin kendisine daha yüksek standartlarda koruma sağlayacak daha sıkı ilişkili hukuktan yararlanmasının önlenmiş bulunması; sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin işveren karşısında hukuk seçimine ilişkin pazarlık imkânının ilke olarak sınırlı olduğu; sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin iş hukuku gibi teknik bir alanda hakim tarafından dahi tespit edilmesi güç olan yabancı hukukun içeriğine ilişkin olarak kendi çabasıyla yeterli düzeyde bilgi edinebilmesi ve bu hukukun uygulanmasının lehine sonuç doğurup doğurmayacağını öngörebilmesinin de oldukça zor olmasına dayandırmıştır.

AYM 'nin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde MÖHUK'ün 27 nci maddesinin 4 üncü fıkrası kapsamında objektif bağlama kuralının (mutat işyeri hukukunun) öngördüğü hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukukun halin şartlarından anlaşılması halinde bu hukuk uygulanabilecektir.

Hakimin, kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken ilk olarak sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruma amacını taşıması, menfaatini gözetmesi gerekmektedir.

Her durumda daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde de işçinin korunması prensibinin dikkate alınması gerekmektedir.¹⁶

Bundan sonra taraflarca yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmış olması halinde de hakim tarafından akitle daha sıkı ilişkili hukuk araştırması yapılması mümkün olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Resmi Gazete'de yayımı tarihi olan 10 Mart 2025'ten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girecektir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMALIK İŞ HUKUKU EKİBİ



¹⁶ Beyza Çağla Şahin, Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, sayfa,89, Dipnot 210