

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

1. GİRİŞ

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümleri uyarınca “yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerine” uygulanacak hukuk ve yargılama usulü son yıllarda sık bir biçimde Yüksek Mahkeme kararlarına konu teşkil etmektedir.

Bu makalenin konusunu yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinin MÖHUK hükümleri çerçevesinde incelenmesi oluşturmaktadır.

2. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN İŞ SÖZLEŞMELERİNDE HUKUK SEÇİMİNİN YAPILMIŞ OLMASI

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümleri, yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkileri düzenler.

Yabancılik unsuru, bir hukukî işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hâle getiren unsurdur.

Yabancılik unsuru içeren bir iş sözleşmesinde kural, yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasıdır.

Sözleşmenin yabancılik unsuru barındırması için, taraflardan birinin farklı vatandaşlıkta olması ya da taraflardan birinin ikametgahının veya mutad meskeninin farklı bir ülkede bulunması veya taraflarca yabancı bir ülkenin hukukunun seçilmesi hallerinden birinin varlığı gereklidir¹. İşte bu tür bir yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerine doğrudan Türk hukuku değil yabancı hukuklar uygulanabilmektedir.

Taraflar arasındaki hukuki ilişki, birden çok hukuk sistemi ile ilgiliyse yabancı unsurun varlığı kabul edilmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki yabancı unsurlu hukuki ilişki, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka diğer bir hukuk sistemi veya sistemleri ile bağlantılıdır.

Yüksek Mahkemece, “İşçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun durumun genelinden anlaşıldığı hallerde iş sözleşmesinde yabancılik unsuru bulunduğu söz edilir” denilerek, bir iş sözleşmesinde yabancılik unsuru içerdiği sonucuna varılabilecek halleri ortaya koymuştur.²

Bu anlamda gerçek kişiler için T.C. vatandaşı olmayanlarla, tüzel kişiler için merkezi Türkiye’de bulunmayan ticari ortaklıklar da “yabancı”dır.



¹ Nuray EKŞİ, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004, s. 57.

² Y.9.HD. T.24.11.2020, E.2020/5617, K.2020/16556)

Yine bir Yüksek Mahkeme kararına göre; iş sözleşmesi, kişiler arasında karşılıklı ve uygun irade beyanı ile oluşturulmuş ve bunların menfaatlerini düzenlediğinden dolayı, bir özel hukuk ilişkisi olduğu ve kişi ve toprak bakımından yabancı unsur taşıdığı takdirde, Milletlerarası Özel Hukukun uygulama alanına gireceği ve akdin taraflarından en az birinin yabancı tebaalı olması veya işin görüldüğü yerin yabancı toprağı olması halinde, kişi ve toprak bakımından yabancılik unsuru oluşacaktır.³

Yabancılik unsuru taşıyan işlem ve ilişkilerde öncelikle MÖHUK' un 1. maddesi uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesi veya varsa Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

İşçi ile işverenler arasında imzalanan yurt dışı iş sözleşmesinin tarafların iş ilişkisindeki hak ve yükümlüklerine ilişkin fesih, çalışma süresi, fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarına ilişkin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağını belirttiği, diğer sözleşme maddelerinde belirtilen hususlarda da, çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun ifade edildiği ve bu suretle tarafların bir hukuk seçimi anlaşması yaptıkları görüldüğünde ve işçi çalışma döneminde işverenin yabancı ülkedeki işyerinde çalışmış olduğunda bu durumda mutat işyeri de işçinin işini fiilen işi yaptığı ülke olacaktır. Taraflar arasında iş sözleşmesi hükümlerinden dolayı çıkacak uyuşmazlıkta ilgili ülke hukuku uygulanacaktır.

Yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerine ve iş ilişkilerine dair konularda Türk Hukukundaki maddi hukuk kuralları direkt olarak uygulanamaz.

MÖHUK' un 27.maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Ancak, tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî korumanın altında kalması hâlinde mutat işyeri hukuku uygulanır.

2.1. Sözleşmenin Asgari Korumanın Altında Kalması Sebebiyle Mutat İşyeri Hukukunun Uygulanması

MÖHUK' un 27. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Ancak, tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî korumanın altında kalması hâlinde mutat işyeri hukuku uygulanır.

Mutat işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutat işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutat işyeri sayılmayacaktır.



³ Y. HGK. 07.06.1989 tarihli ve E. 1989/10-316, K. 1989/411

Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hâkim tarafından belirlenecektir. 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, mutata işyeri hâline gelir.

Yüksek Mahkemeye göre, "(...) Somut olayda olduğu gibi işin birden fazla ülkede ifa edilmesi durumunda, gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları gerekse de doktrin görüşleriyle mutata işyeri tespiti bakımından birtakım kriterler geliştirilmiştir. Buna göre işçinin işini ifa faaliyetleri veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün mutata olarak yapıldığı yer gibi kriterler mutata işyeri tespitinde önem taşımaktadır."⁴

İşçinin işini belirli bir ülkede mutata olarak yapmayı devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde işçinin mutata işyeri hukukundan bahsedilemeyeceği için, iş akdi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır.⁵

2.2. Yetkili Yabancı Hukukun Türk Kamu Düzenine Aykırı Olması Halinde Uygulanacak Hukuk

Kamu Düzeni, MÖHUK Madde 5'te "Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır." hükmü getirilerek kamu düzeninin yabancı hukukun uygulanmasına müdahalesi istisnai olarak düzenlenmiştir.

Milletlerarası iş akdi ve iş ilişkileri bakımından kamu düzeni müdahalesi, diğer akdi borç ilişkilerine göre daha az olacaktır. Kamu düzeni müdahalesi sınırlı ve istisnai niteliktedir. Çünkü milletlerarası iş akdi ve iş ilişkileri alanında emredici ve doğrudan uygulanan kuralların sayısı oldukça fazladır.

Doğrudan uygulanan kuralların söz konusu olduğu durumlarda kamu düzeninin müdahalesine gerek olmadan bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için, yabancı hukukun olaya uygulanması neticesinde verilecek kararın Türk hukukunun temel prensiplerine açıkça aykırı olması gerekmektedir.

İş hukukunda kamu düzeninin müdahalesi esas olarak, iş sözleşmesi statüsünün, işçiye hiçbir koruma getirmemesi halinde söz konusu olabilir. Örneğin, işçiye akdi feshetme hakkının verilmemesi, tehdit altında yapılan iş sözleşmelerine geçerlilik tanınması veya iş kazası sonucunda işçiye hiçbir koruma getirilmemesi Türk hukuku bakımından kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir.



⁴ Y.22.HD. T.18.09.2019, E.2016/9339, K.2019/16564

⁵ Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul,2021, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, s.360

Bunun yanı sıra, işçiler arasında ırk, cins, dil, din, politik görüş gibi sebeplerden dolayı bir ayırım yapılması, hayat boyu süreli iş sözleşmelerine izin veren hükümler, fahiş cezai şarta, kocanın kadının yapacağı iş sözleşmesine aşırı müdahalesine ilişkin hükümler kamu düzeninin uygulanmasına neden olabilir.

3. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN İŞ SÖZLEŞMELERİNDE HUKUK SEÇİMİ YAPILMAMIŞ OLMASI

Yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflar uygulanacak hukuku seçmemişlerse veya yapmış oldukları hukuk seçimi anlaşması herhangi bir sebepten geçerli değilse, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır.

Burada yetkili kılınan hukuk, işverenin işyerinin bulunduğu değil, işçinin işini yaptığı, işini fiilen yerine getirdiği işyerinin bulunduğu ülke hukukudur.⁶

MÖHUK' un 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutat işyeri sayılmaz.

İşin birden fazla ülkede ifa edilmesinde de mutat işyerinin tespitine çalışılmalıdır. Bu itibarla işçinin mutat işyerinin belirlenmesinde, işçinin işini nicelik, nitelik ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı yerine getirdiği dikkate alınmalıdır.⁷

Bu hâlde mutat işyeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ve doktrinde belirtildiği üzere, işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün yapıldığı yer gibi kriterlerden hareket edilebilir.⁸

MÖHUK' un 27. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ancak işçinin işini belirli bir ülkede mutat olarak yapmayı devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Esas işyeri ile kastedilen, işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir.

MÖHUK' un 27. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye mutat işyeri hukuku ve işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukuk uygulanabilir.

Örneğin, açık denizlerde görev alan gemi adamları bakımından esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku önem taşır.



⁶ Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, s.359

⁷ Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, s.359

⁸ Yargıtay 22. HD, E. 2016/9339 K. 2019/16564, T. 18.09.2019

MÖHUK bu konuda hâkime bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu itibarla hâkimin, kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken ilk olarak işçinin menfaatini gözetmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁹ Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasındaki en önemli unsur, işçinin menfaatidir.

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.

Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılıp yapılamayacağı, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin hak kazanacağı tazminatlar, fazla çalışma, yıllık izin, işverence yapılan uygulama ve ödemelerin niteliği, zamanaşımı gibi hususlar MÖHUK’ un 27. maddesi uyarınca tayin edilen hukuka göre değerlendirilmelidir. Hafta tatili, dinî ve millî bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler, doğrudan uygulanan kuraldır; ancak uygulama alanına giren iş ilişkilerine uygulanır. Örneğin, tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde, dinî ve millî bayram günleri Türk hukukuna göre belirlenemez.¹⁰

4. YETKİLİ MAHKEME

İş sözleşmesinden ve iş ilişkisinden kaynaklanan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK’ un 44. maddesi uyarınca, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutat meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

Yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasını ve sınırlarını düzenleyen MÖHUK’ un 47. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinden ve iş ilişkisinden kaynaklanan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen m.44’te öngörülen mahkemelerin yetkisi, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez. Diğer bir ifadeyle, yapılan yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemenin, 44. maddede yetkilendirilen Türk mahkemeleriyle birlikte yetkili olması söz konusudur.¹¹

5718 sayılı MÖHUK’ un 40. maddesine göre, “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yeri itibariyle yetki kuralları belirler.”



⁹ Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, s.360-361

¹⁰ Y.9.HD. T.15.02.2022, E.2021/13330, K.2022/1792

¹¹ Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AÜHFD,59(3) 2010, s.521-550, Zeynep Derya Tarman

Aynı Kanun'un 44. maddesi ise, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden özel bir yetki kuralı getirmiştir. Buna göre, "Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutat meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir."¹²

MÖHUK' un 2. maddesinin birinci fıkrasında hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği belirtilmiştir. Yabancı hukukun içeriğinin tespiti, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, hâkim gerekirse bilirkişi incelemesine de gidebilir. MÖHUK' un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

MÖHUK' un 5. maddesine göre, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni müdahalesi sınırlı ve istisnâî niteliktedir. Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâller, çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâli halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlâli halinde veya her emredici hükmü ihlâl eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.¹³

Örneğin, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyuşmazlıkta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden MÖHUK' un 5. maddesi uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilâfı hukukundaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır.¹⁴

Bir yabancı hukuk kuralı 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 düzenimize aykırılığı söz konusu olabilir.¹⁵

Örneğin yabancı hukukun, küçük çocukların çalışmasına ya da ücret ve diğer haklarda ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına izin vermesi kamu düzenimize aykırıdır.



¹² Y.9.HD. T.15.02.2022, E.2021/13330, K.2022/1732

¹³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012).

¹⁴ Y.9.HD.T.15.02.2022,E.2021/13330,K.2022/1732

¹⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012

Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen diğerk bir durum ise, doğrudan uygulanan kurallardır. Bunlar müdahaleci normlar olarak da tanımlanmaktadır. Bu kurallar, taraflardan ziyade, devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu açıdan vatandaş-yabancı ayrımı gözetilmeden, yabancılık unsuru taşıyın taşımasını, hukuk seçimi yapılsın yapılmasını, uygulama alanına giren her ilgili olay ve hukukî ilişkide mutlaka uygulanması gereken kurallardır.

Doğrudan uygulanan kurallara, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgarî ücrete ilişkin düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

5. SONUÇ

5718 sayılı MÖHUK hükümleri, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkileri düzenler. Bu nedenle esasa uygulanacak hukukun tespiti konusuna geçilmeden önce, hâkim tarafından öncelikle ilişkide yabancılık unsurunun varlığının tespiti gerekecektir.

MÖHUK' un 27.maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler.

Yabancılık unsuru da içeren bir iş sözleşmesinde kural, yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasıdır.

İş sözleşmesinde taraflar açıkça başka ülke hukuku hükümlerinin geçerli olacağını kararlaştırmışlarsa, bu durumda işyerinin bulunduğu ülkenin hukuk kuralları geçerli olacaktır.

Taraflar arasındaki hukuki ilişki, birden çok hukuk sistemi ile ilgiliyse yabancı unsurun varlığı kabul edilmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki yabancı unsurlu hukuki ilişki, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka diğerk bir hukuk sistemi veya sistemleri ile bağlantılıdır.

MÖHUK m. 27 uyarınca sözleşme, tarafların seçtiği hukuka tabidir. Ancak işçinin mutat iş yeri hukukunun emredici hükümlerinin getirdiği asgari koruma saklı kalmalıdır. MÖHUK m. 27 uyarınca taraflarca hukuk seçimi yapılsa bile, seçilen hukukun, işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumadan daha elverişsiz hükümler içermesi halinde, seçilen hukuktaki hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Bu durumda mutat işyeri hukuku uygulanır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu gibi durumlarda hukuk seçiminin nazara alınmayacağı yönündedir.

İşin esas kısmı ve ağırlıklı olarak yapıldığı yer "mutat işyeri" olarak kabul edilir. Seçilen hukuk mutat işyeri hukukuna göre daha fazla koruma sağlıyorsa tüm hükümleriyle uygulanır. İşçinin menfaatine olan hukuk, uyuşmazlığa uygulanması söz konusu kanun hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesiyle belirlenir.

Taraflar uygulanacak hukuku seçmemiş ise sözleşmeye işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin tabi olduğu ülke hukuku uygulanacaktır.

İşçinin işini geçici olarak başka bir yerde yapması durumunda bu işyeri mutata işyeri sayılmaz. İşçi işini belirli bir ülkede mutata olarak yapmıyor ve devamlı olarak birden fazla ülkede çalışıyorsa bu durumda iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olur. Esas işyeri, işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir. Fakat halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk olması durumunda o hukuk uygulanabilir.

MÖHUK' un 27.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tarafların hukuk seçimi yapmadıkları veya m. 27/1 uyarınca yapılan hukuk seçiminin uygulanmadığı hallerde, iş sözleşmesine, objektif bağlama noktası olarak işçinin işini mutata olarak yaptığı işyeri/ülke hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu nedenle işçinin işini fiilen yerine getirdiği; işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı olarak yapıldığı yer, mutata işyeri olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutata işyeri sayılmayacaktır.

İşçinin işini belirli bir ülkede mutata olarak yapmadığı ve devamlı olarak birden fazla ülkede yaptığı hallerde ise, iş sözleşmesine uygulanacak hukuk MÖHUK' un 27. maddesinin üçüncü fıkrasında işverenin esas işyerinin bulunduğu yer hukuku olarak belirlenmiştir.

Buna rağmen iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçilmemişse MÖHUK' un 27.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, (işçinin mutata işyerinin ya da işverenin esas işyerinin göz önüne alındığı durumlarda dahi) iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye işin yapıldığı yer ve işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukuk uygulanabilir.

Söz konusu düzenleme ile bu istisnai halde hâkime iş sözleşmesine uygulanacak hukuku takdir etme yetkisi tanınmıştır.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

