

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ
SÖZLEŞMELERİNDE TÜRK MAHKEMELERİNİN
MİLLETLERARASI YETKİSİ İLE AVRUPA BİRLİĞİ
DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

DOKTORA TEZİ

Ahmet Emre YÜKSEL

KOCAELİ 2023

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ
SÖZLEŞMELERİNDE TÜRK MAHKEMELERİNİN
MİLLETLERARASI YETKİSİ İLE AVRUPA BİRLİĞİ
DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

DOKTORA TEZİ

Ahmet Emre YÜKSEL

Danışman: Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

KOCAELİ 2023

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ
SÖZLEŞMELERİNDE TÜRK MAHKEMELERİNİN
MİLLETLERARASI YETKİSİ İLE AVRUPA BİRLİĞİ
DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: Ahmet Emre YÜKSEL

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 05.07.2023-19

KOCAELİ 2023

İÇİNDEKİLER	
İÇİNDEKİLER	I
ÖZET	VIII
ABSTRACT	IX
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	11
1. TÜRK HUKUKUNDA YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİ	11
1.1. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	11
1.1.1. İş Görme Unsuru	12
1.1.2. Ücret Unsuru	14
1.1.3. Bağımlılık Unsuru	14
1.2. İŞÇİ KAVRAMI	17
1.2.1. Genel Olarak.....	17
1.2.2. Tanım ve Kavram	18
1.2.3. İşçi Kavramının Benzeri Diğer Kavramlardan Ayrılması.....	21
1.2.3.1. İşçi-Memur Ayrımı.....	21
1.2.3.2. İşçi-Çıracak Ayrımı	22
1.2.3.3. İşçi-Stajyer Ayrımı	23
1.3. İŞVEREN KAVRAMI	24
1.3.1. Genel Olarak.....	24
1.3.2. Soyut İşveren-Somut İşveren Ayrımı	25
1.3.3. İşveren Sayılan Diğer Kişiler	28
1.3.3.1. Alt İşveren	28
1.3.3.2. İşveren Vekili	33
1.4. İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI	34
1.4.1. Genel Olarak.....	34
1.4.2. Tanım.....	35
1.4.3. İş İlişkisi Kavramını Açıklayan Teoriler	35
1.4.4. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme	36
1.5. İŞYERİ KAVRAMI	38
1.5.1. Genel Olarak.....	38
1.5.2. Tanımı	39
1.5.3. Unsurları	39
1.5.4. İşyerinden Sayılan Yerler	41

1.5.4.1. Genel Olarak.....	41
1.5.4.2. İşyerine Bağlı Yerler	41
1.5.4.2.1. İşyerinde Üretilen Mal veya Hizmet ile Nitelik Yönünden Bağlılık (Amaçta Birlik).....	42
1.5.4.2.2. Aynı Yönetim Altında Örgütlenme (Yönetimde Birlik)	42
1.5.4.3. Eklentiler	43
1.5.4.4. Araçlar	44
1.5.4.5. İşyerinde Teklik İlkesi.....	44
1.6. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDE YABANCILIK UNSURU	46
1.6.1. Yabancılık Unsuru Kavramı.....	46
1.6.1.1. Genel Olarak.....	47
1.6.1.2. Hukuk Seçiminin Etkisi.....	50
1.6.2. Bireysel İş Sözleşmelerinde Yabancılık Unsurunun Ortaya Çıkış Şekilleri	51
1.7. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDE MUTAD İŞYERİ, YERLEŞİM YERİ VE MUTAD MESKEN KAVRAMLARI	53
1.7.1. Mutad İşyeri Kavramı	54
1.7.1.1. Genel Olarak.....	54
1.7.1.2. Mutad İşyerinin Tespiti	55
1.7.2. Yerleşim Yeri	58
1.7.2.1. Genel Olarak.....	59
1.7.2.2. Gerçek Kişilerin Yerleşim Yeri.....	59
1.7.2.2.1. Subjektif Unsur (Sürekli Kalma Niyeti).....	60
1.7.2.2.2. Objektif Unsur (Oturma)	61
1.7.2.3. Yerleşim Yerinin Tekliği İlkesi.....	61
1.7.2.4. Yerleşim Yerinin Zorunluluğu İlkesi	61
1.7.2.5. Tüzel Kişilerin Yerleşim Yeri	62
1.7.3. Mutad Mesken	63
1.7.3.1. Genel Olarak.....	63
1.7.3.2. Mutad Meskenin Tespiti.....	64
İKİNCİ BÖLÜM	69
2. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİ	69
2.1. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI YETKİ KAVRAMI.....	69
2.1.1. Milletlerarası Yetki Kavramının Yargı Yetkisi Kavramından Ayrılması	71
2.1.2. Milletlerarası Yetki ile Yer İtibariyle Yetki Arasındaki İlişki	79
2.1.3. Milletlerarası Yetkinin Sınırları	83

2.2. TÜRK MİLLETLERARASI YETKİ SİSTEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	85
2.2.1. Milletlerarası Yetki Konusunda Kullanılan Başlıca Sistemler.....	85
2.2.2. Türk Milletlerarası Yetki Sistemi ve Özellikleri	86
2.3. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	87
2.3.1. Muvakkat Kanun Dönemi	88
2.3.2. 2675 Sayılı MÖHUK Dönemi.....	90
2.4. 5718 SAYILI MÖHUK M. 44'TEKİ YETKİ KURALI	92
2.4.1. MÖHUK m.44'teki Düzenleme ve Amacı.....	94
2.4.2. MÖHUK m.44'ün Kapsamı	94
2.4.2.1. Uyuşmazlığın Konusu Bakımından.....	95
2.4.2.2. Uyuşmazlığın Tarafları Bakımından	97
2.4.3. MÖHUK m. 44'e Göre İşçinin İşverene Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler.....	99
2.4.3.1. İşçinin Yerleşim Yeri Mahkemesi.....	99
2.4.3.1.1. Genel Olarak.....	99
2.4.3.1.2. İşçinin Türk Vatandaşı Olması	101
2.4.3.1.3. İşçinin Yabancı Olması	105
2.4.3.1.4. Aşkın Yetki Sorunu	109
2.4.3.1.5. İşçinin Korunması Açısından Değerlendirme	114
2.4.3.2. İşverenin Yerleşim Yeri Mahkemesi.....	114
2.4.3.2.1. Genel Olarak.....	114
2.4.3.2.2. İşverenin Gerçek Kişi Olması	115
2.4.3.2.3. İşverenin Tüzel Kişi Olması.....	115
2.4.3.2.3.1. İşverenin Türk Tüzel Kişisi Olması	115
2.4.3.2.3.2. İşverenin Yabancı Tüzel Kişi Olması	116
2.4.3.2.4. Organik Bağ Teorisi ve Gerçek İşverenin Tespiti Sorunu	117
2.4.3.2.5. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme	119
2.4.3.3. İşçinin Mutad Meskeni	120
2.4.3.3.1. Genel Olarak.....	120
2.4.3.3.2. İşçinin Türkiye'de Çalışıyor Olması	120
2.4.3.3.3. İşçinin Yabancı Bir Ülkede Çalışıyor Olması	121
2.4.3.3.4. Aşkın Yetki Sorunu	122
2.4.3.3.5. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme	123

2.4.3.4. İşçinin İşini Mutaden Yaptığı İşyerinin Bulunduğu Yer.....	124
2.4.3.4.1. Genel Olarak.....	124
2.4.3.4.2. Mutad İşyerinin Tespitiyle İlgili Zorluklar	125
2.4.3.4.3. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme	128
2.4.4. MÖHUK m. 44'e Göre İşverenin İşçiye Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler.....	133
2.4.4.1. Mutad İşyeri Mahkemesi.....	133
2.4.4.1.1. Genel Olarak.....	133
2.4.4.1.2. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme	133
2.5. MÖHUK M. 44'TEKİ YETKİ KURALININ İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDAKİ YETKİ KURALIYLA İLİŞKİSİ	134
2.5.1. İş Mahkemeleri Kanunundaki Yetki Kuralı	134
2.5.2. Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklar Bakımından MÖHUK m. 44 ile İMK m. 6'daki Yetki Kurallarının Arasındaki İlişkiye Dair Ortaya Atılan Görüşler.....	135
2.5.3. Değerlendirmemiz	137
2.6. YABANCI UNSURLU BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDE YETKİ ANLAŞMALARI	143
2.6.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkilendirilmesi.....	144
2.6.1.1. Genel Olarak.....	144
2.6.1.2. Geçerlilik Şartları	145
2.6.1.2.1. Yetki Anlaşmasının Sadece Tacirler veya Kamu Tüzel Kişileri Arasında Yapılabilmesi.....	145
2.6.1.2.2. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyecekleri Konular ile Kesin Yetki Bulunması Halinde Yetki Anlaşmasının Yapılamaması.....	146
2.6.1.2.3. Uyuşmazlığın Belirli veya Belirlenebilir Olması.....	146
2.6.1.2.4. Yetkilendirilen Mahkeme veya Mahkemelerin Belli Olması.....	146
2.6.1.2.5. Yetki Anlaşmasının Yazılı Şekilde Yapılması.....	147
2.6.1.3. Hukuki Sonuçları.....	147
2.6.1.4. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıkları Açısından Değerlendirme	149
2.6.2. Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi	150
2.6.2.1. Genel Olarak.....	150
2.6.2.2. Geçerlilik Şartları	151
2.6.2.2.1. Yabancılık Unsuru Bulunması	151
2.6.2.2.2. Borç İlişkilerinden Doğan Bir Uyuşmazlık Hakkında Yapılması.....	152
2.6.2.2.3. Yetkili Kılınan Mahkemelerin Belirli Olması.....	153

2.6.2.2.4. Yazılı Delille İspat Edilebilir Olma.....	155
2.6.2.2.5. Yetki Anlaşmasına Konu Teşkil Eden Uyuşmazlıkla İlgili Münhasır Yetki Kuralı Bulunmaması.....	155
2.6.2.3. Yetki Anlaşması ile Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesinin Sonuçları.....	156
2.6.2.4. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıkları Açısından Değerlendirme	159
2.7. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK....	171
2.7.1. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Kısa Tarihi Gelişimi	172
2.7.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....	173
2.7.2.1. Arabulucuya Başvurunun Bir Dava Şartı Olmasının Sonuçları	174
2.7.2.2. Bireysel İş Uyuşmazlığının Yabancılık Unsuru İçermesi Halinde Arabuluculuğun Bir Dava Şartı Olup Olmayacağı Meselesi	175
2.7.2.3. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Doğurabileceği Başlıca Hukuki Sorunlar	178
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	184
3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE MİLLETLERARASI YETKİYE DAİR DÜZENLEMELER	184
3.1. TARİHİ GELİŞİM	184
3.2. BRÜKSEL I (RECAST) TÜZÜĞÜ'NÜN KAPSAMI	187
3.2.1. Tüzük'te Yabancılık Unsuru	188
3.2.2. Tüzük'ün Uyuşmazlığın Konusu Bakımından Kapsamı	189
3.2.2.1. Genel Olarak.....	189
3.2.2.2. Tüzük'ün Uygulama Alanının Belirlenmesi	190
3.2.2.2.1. Bireysel İş Sözleşmesi Kavramı.....	190
3.2.2.2.1.1. Vasıflandırma Sorunu.....	191
3.2.2.2.1.2. Bireysel İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlık Kavramı	197
3.2.2.2.2. Kişi Bakımından Kapsam.....	206
3.2.2.2.2.1. Genel Olarak.....	206
3.2.2.2.2.2. Tüzük'te İşçi Kavramı	209
3.2.2.2.2.3. Tüzük'te İşveren Kavramı	209
3.3. BRÜKSEL I (RECAST) TÜZÜĞÜ'NDE BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ MAHKEMELER	214

3.3.1. İşçi Tarafından Açılacak Davalarda Yetkili Mahkemeler	215
3.3.1.1. İşverenin Yerleşim Yeri Mahkemesi	215
3.3.1.1.1. İşverenin Yerleşim Yerinin Tespiti	216
3.3.1.1.2. İşçinin Korunması Amacı Bakımından Değerlendirme	219
3.3.1.2. İşçinin İşini Mutaden İfa Ettiği Yer Mahkemesi	220
3.3.1.2.1. Mutad İşyeri Kuralının ABAD İçtihatlarıyla Gelişim Süreci	221
3.3.1.2.2. Karayolu Taşımacılığında Mutad İşyerinin Tespiti	226
3.3.1.2.3. Denizyolu Taşımacılığında Mutad İşyerinin Tespiti	228
3.3.1.2.4. Havayolu Taşımacılığında Mutad İşyerinin Tespiti	230
3.3.1.2.5. İki Ayrı İşveren ve İki İş Sözleşmesi Bulunması Durumunda Mutad İşyerinin Tespiti	231
3.3.1.2.6. Sözleşmenin İfasına Başlanmamış Olması Durumunda Mutad İşyerinin Tespiti	234
3.3.1.2.7. İşçinin İşini Son Kez Mutaden İfa Ettiği Yer Mahkemesi	235
3.3.1.2.8. İşçinin Korunması Amacı Bakımından Değerlendirme	236
3.3.1.4. İşçiyi İşe Alan İşletmenin Bulunduğu Yer Mahkemesi	238
3.3.1.4.1. Uygulama Alanı	238
3.3.1.4.2. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme	244
3.3.2. İşveren Tarafından İşçiye Karşı Açılacak Davalarda Yetkili Mahkemeler	244
3.3.2.1. İşçinin Yerleşim Yeri Mahkemesi	244
3.3.2.2. İşçinin Yerleşim Yerinin Tespiti	246
3.3.2.3. İşçinin Korunması Açısından Değerlendirme	246
3.3.3. Karşı Davada Yetkili Mahkeme	248
3.3.4. Bağlantılı Davalarda Yetki Sorunu	252
3.4. BRÜKSEL I RECAST TÜZÜĞÜ'NDE BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA YETKİ ANLAŞMALARİ	255
3.4.1. Genel Olarak	255
3.4.2. Yetki Anlaşması Yapılabilmesinin Şartları	255
3.4.2.1. Yetki Anlaşmasının Uyuşmazlık Ortaya Çıktıktan Sonra Yapılmış Olması	258
3.4.2.2. İşçiye Alternatif Yetkili Mahkemeler Sunması	261
3.4.2.3. Yetki Anlaşmalarında Şekil Sorunu ve Bununla İlgili Kısıtlamalar	267
3.4.3. Yetki Anlaşmasının Esasına İlişkin Hususların Geçerliliği	271
3.4.4. Yetki Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi	272
3.4.5. Yetki Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu	273
3.4.6. Yetkisiz Mahkemenin Yetki Kazanması	276

3.5. MÖHUK VE AB HUKUKUNDAKİ BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİYE DAİR DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI	277
3.5.1. Kapsam Bakımından Karşılaştırma	277
3.5.1.1. Konu Bakımından Kapsamları Açısından Karşılaştırma	278
3.5.1.2. Kişi Bakımından Kapsamları Açısından Karşılaştırma.....	279
3.5.2. Yetkili Kılınan Mahkemeler Bakımından Karşılaştırma.....	280
3.5.2.1. İşçinin Dava Açabileceği Yerler Açısından	280
3.5.2.2. İşverenin Dava Açabileceği Yerler Açısından	281
3.5.3. Yetki Anlaşmaları Açısından Karşılaştırma	283
SONUÇ.....	285
KAYNAKÇA	296

ÖZET

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde, sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen işçinin korunması ihtiyacı bariz şekilde ortaya çıkmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 44. maddesinde bir özel yetki kuralı mevcuttur. Bundan başka, aynı kanunun 47. maddesinin 2. fıkrasında bireysel iş sözleşmelerinde yetki anlaşması yapıp yapılamayacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan, yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş sözleşmeleri için konulan yetki kurallarına başvurulup başvurulamayacağının da çözülmesi gerekmektedir. Bu düzenlemelerin bir sonucu olarak sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasını amaçlayan bu düzenlemelerin birlikte nasıl uygulanması gerektiği Türk Milletlerarası Usul Hukukunun sorunlu noktalarından birini teşkil etmektedir.

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerine dair milletlerarası yetki kuralları, Avrupa Birliği Hukukunda da özel olarak düzenlenmiştir. Bu konuda Brüksel Konvansiyonu ile başlayan gelişmeler, işçiyi koruyan yeknesak milletlerarası yetki kurallarının yürürlüğe girmesiyle sonuçlanmıştır. Bu kurallar, tüm Avrupa Birliği'nde yeknesak uygulamayı temin etmek üzere Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından yorumlanmıştır.

Çalışmamızda öncelikle Türk Hukukunda bireysel iş sözleşmeleri ayırt edici unsurlarıyla incelenmiş ve bu sözleşmelerde yabancılık unsurunun nasıl ortaya çıktığı örneklerle açıklanmıştır. Akabinde, sırasıyla Türk ve Avrupa Birliği düzenlemeleri doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları ile ayrıntılı olarak ele alınmış ve bu düzenlemelerin aksayan taraflarına çözüm önerileri sunulmuştur. En son olarak yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde milletlerarası yetkiye dair Türk ve Avrupa Birliği düzenlemeleri, işçinin korunması amacına hizmet edip etmediği bakımından karşılaştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Yetki, Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıkları, Milletlerarası Yetki Anlaşmaları, İşçinin Korunması.

ABSTRACT

It becomes evident that there is a greater need for protection of the employee, which is seen as the weaker party of an employment contract that contains foreign element. Article 44 of the Act on Private International and Procedural Law contains specific rules on jurisdiction in respect of disputes arising out of international employment contracts. Further, Article 47/2 of the said Act sets out whether jurisdictional agreements are allowed in employment disputes with foreign element. It is also essential whether domestic rules of jurisdiction will become applicable in respect of individual employment contracts with foreign element. It therefore becomes one of the most problematic issues of Turkish international procedural law as to how and if these rules will be applied together.

European Union Law also contains jurisdictional rules in respect of individual employment contracts with foreign element. Developments after the ratification of Brussels Convention, resulted in introduction of uniform protective jurisdictional rules protecting the employees. These jurisdictional rules were later interpreted by the Court of Justice of the European Union in order to provide them with uniform application throughout the European Union.

In this dissertation employment contracts with foreign element were analysed in terms of their characteristic features and the appearance of foreign element in practice. Subsequently, doctrine and jurisprudence in Turkish and European Union Law were discussed in detail in order to seek remedies for their setbacks. Finally, Turkish and European Union rules on jurisdiction in international employment contracts were compared in respect of whether they serve the purpose of protection of the employee.

Key Words: International Jurisdiction, Individual Employment Contracts Containing Foreign Element, Jurisdiction Agreements, Protection of the Employee.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AALR	: Anglo American Law Review
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AT	: Avrupa Topluluğu
AÜHDF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BR	: Brussels Regulation
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Case
Comm.	: Commission
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
EC	: European Community
ECLI	: European Case Law Identifier
EFTA	: European Free Trade Association
E.T.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EWHC	: England and Wales High Court
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly
IRLR	: Industrial Relations Law Reports
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İNTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
NILR	: Netherlands International Law Review
p.	: Paragraf
PIL	: Private International Law
QB	: Queens Bench
OJ	: Official Journal
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Karar Tarihi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFEU	: Treaty on the Functioning of the European Union
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UİK	: Uluslararası İşgücü Kanunu
v.	: versus
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

İşçinin zayıf taraf olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan korunma ihtiyacı, yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde daha yoğun şekilde gözlemlenebilmektedir. Yabancılık unsurunun da devreye girmesiyle işçinin hangi mahkemelerde dava açabileceği hususu milletlerarası yetki kurallarına göre tayin ve tespit edilecektir. Ülkeler arası ulaşım imkânlarının çoğalması, çalışma modellerinin değişmesi ve uluslararası ölçekte faaliyet gösteren firmaların ve yabancı yatırımların artmasına paralel olarak sınır aşan çalışmalar da sayıca ve çeşit olarak artış göstermiştir. Avrupa Birliği'nde işçilerin serbest dolaşımı ile birlikte farklı ülkelere çalışmaya giden işçilerin bireysel iş uyuşmazlıklarından doğan davaları nerede açabilecekleri ve kendilerine karşı nerede dava açılabileceği sorununu milletlerarası usul hukukunun önemli konularından biri haline getirmiştir. Bir yanda işçinin korunması düşüncesi, diğer yanda milletlerarası yetki kurallarının birbirinden farklı oluşu, bu alanda işçiyi koruyucu yeknesak kurallar oluşturulması ihtiyacını doğurmuştur.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, uzun yıllar 1330 (miladi 1915) tarihli Muvakkat Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanunda bireysel iş sözleşmelerine dair bir özel hüküm bulunmamaktaydı. Muvakkat Kanun'un yerini alan 2675 sayılı MÖHUK'ta da bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili özel bir yetki kuralı bulunmuyordu. Bu dönemde, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurularak 5510 İş Mahkemeleri Kanunu'nun yetkiye dair hükümleri uygulanıyordu. 2675 sayılı MÖHUK'u yürürlükten kaldırarak 2007 senesinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'un 44. maddesiyle yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanmak üzere bir özel yetki kuralı getirilmiştir.

MÖHUK'un 44. maddesiyle getirilen yetki kuralının niteliği doktrinde bazı tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalar, MÖHUK m. 44'ün iç yetki kurallarına başvurulmasını önleyip önlemediği ve bu yetki kuralının niteliği ile ilgilidir. MÖHUK m. 44 uyarınca, işçi ve işverenin birbirine karşı dava açabileceği yerler ayrı ayrı gösterilmiştir. İşverenin işçiye karşı dava açmak istemesi halinde tek yetkili mahkeme olarak mutad işyerinin gösterilmiş oluşu, mutad işyerinin Türkiye olmadığı

uyuşmazlıklarda işverenin işçiye dava açabileceği yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmayacağı sonucuna götürmektedir. Bu istenmeyen durum, MÖHUK m. 44'teki kuralın, iç yetki kurallarına başvuru yapmayı engellemeyeceği düşüncesine dayanak olarak ileri sürülmektedir. Bu konuda tartışmaya neden olan bir başka düzenleme MÖHUK m. 47'de şartları belirlenmiş olan milletlerarası yetki anlaşmalarıdır. Yabancı mahkemenin yetkili kılınmasının mümkün olup olmadığı ve yetki anlaşmalarına tanınacak olan hukuki etkinin ne olacağı hususu bu konuda yürütülen tartışmaların odak noktasıdır. Bu tartışmalar, MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının zayıf tarafın korunması amacıyla sınırlı bir münhasır yetki kuralı tesis edip etmediği tartışmasıyla doğrudan bağlantılıdır.

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıkların çözümüne dair koruyucu milletlerarası yetki kuralları konularak işçinin korunması yabancı hukuk sistemlerinde de yaygındır. Bu konudaki en kapsamlı ve güncel düzenlemelerden bir tanesi Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanan Brüksel I Recast Tüzüğü'dür. Tüzük'ün beşinci kısmında 20-22. maddeler arasında bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak yetki kuralları gösterilmiştir. Bu kurallar, yetkili mahkemeleri davacının işçi veya işveren olması ihtimaline göre ayrı ayrı belirtmiştir. Bu kuralların uygulanmasıyla ilgili en önemli özellik, bireysel iş sözleşmesi, işçi, işveren gibi kavramların Tüzük'te tanımlanmamış olmasıdır. Bu kavramların içeriği ve kurucu unsurları, Avrupa Birliği hukukunun uluslararası bir özellik taşıması nedeniyle, üye devletlerin hukuklarına göre tespit edilmemiş, bunun yerine ABAD içtihatları ile bağımsız bir şekilde açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Tüzük hükümleri sadece Avrupa Birliği devletleri için bağlayıcıdır. Türkiye'de Tüzük hükümlerinin uygulaması mümkün değildir. Ancak bu düzenlemeler, Brüksel Konvansiyonu döneminden bu yana uzun tartışmaların ve ihtiyaca göre yapılan değişikliklerin ürünü olduğundan zayıf taraf olan işçinin milletlerarası yetki kurallarıyla korunması amacıyla yapılması gerekenleri göstermesi bakımından yol göstericidir. Bu bakımdan, çalışmamızda, Tüzük'teki işçinin yetki kurallarının incelenmesi ve Türk Hukukunda aynı konudaki kurallar ile karşılaştırılması önem taşımaktadır.

Brüksel I Recast düzenlemesi, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde yeknesak olarak uygulanmakta olan yetki kurallarını içermektedir. Bir Avrupa Birliği üyesi devlet mahkemesinde görülen ve Tüzük'ün kapsamına giren bireysel iş uyuşmazlıklarında

yetkinin tespiti bu kurallara göre yapılacaktır. Bu uyuşmazlıklarda, üye devletlerin kendi milletlerarası yetki kurallarına gidilmeyecektir. Buna rağmen, Tüzük'ün kapsamı kişi ve konu bakımından ele alındığında Tüzük kapsamı dışında kalabilecek olan uyuşmazlıkların var olduğu görülmektedir. Bir örnek verecek olursak, işverenin işçiye açacağı davalar bakımından işçinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili ise de işçinin yerleşim yerinin bir Avrupa Birliği üyesi devlette olmaması durumunda Tüzük hükümlerine göre işverenin işçiye karşı dava açamaması bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Tüzük hükümlerine göre yetkili bir mahkemenin tespit edilememesi halinde yetkili mahkeme, davaya bakmakta olan üye devletin milletlerarası usul hukuku kurallarına göre tespit edilecektir. *Residual Jurisdiction* olarak adlandırılan bu yöntem sonucunda yetkinin tespitinin işçiyi koruma amacına hizmet edip etmediği tartışılmaktadır. Çalışmamızda bu konudaki tartışmalara da yer verilerek ortaya çıkabilecek sorunlara dikkat çekilmektedir.

Çalışmamızda bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili yetki kuralları inceleneceğinden öncelikle bireysel iş sözleşmesi, işçi, işveren, iş ilişkisi ve işyeri gibi iş hukukunun bazı temel kavramları üzerinde durulacaktır. Bunun akabinde, çalışmamızın konusuyla ilişkilendirmek amacıyla yabancılık unsuru ve bireysel iş sözleşmelerinde yabancılık unsurunun görünümü üzerinde durulması gerekmektedir. Yabancılık unsuru, bireysel iş sözleşmesini birden fazla hukuk sistemi ile irtibatlı hale getirdiğinden bunun somut olarak hangi şekillerde tezahür edeceğinin ortaya konulmasında faydalar vardır. Genel olarak belirtmek gerekirse, işçinin veya işverenin yabancı olması veya işin görülmekte olduğu yerin yabancı bir ülkede olmasıyla bireysel iş sözleşmesi yabancılık unsuru taşıyacaktır.

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmeleri ve iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulacak olan yetki kuralları MÖHUK m. 44'te gösterilmiştir. Yetkili mahkemenin tespiti amacıyla, dava konusu uyuşmazlıkla davanın görüleceği mahkemeyi irtibatlandıran bağlama noktaları kullanılmaktadır. İşçinin yerleşim yeri ve mutad meskeninin yanı sıra işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer kavramları birer bağlama noktası olarak yerini almıştır. Bu bağlama noktalarının Türk Hukukuna göre vasıflandırılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlama noktalarından yerleşim yeri, Türk Medeni Kanununda tanımlanmıştır. Çalışmamızda yerleşim yeri tanımı ve unsurları üzerinde durulduktan sonra işçinin ve işverenin yerleşim yerinin tespit edilmesiyle ilgili özel durumlar ele alınacaktır. İşçinin

her zaman bir gerçek kişi olmasına karşın, işverenin bir tuzel kişi de olması mvmkmndur. Bu durum dikkate alındığında tuzel kişi işverenin yerleşim yerinin tespitinde karşılaşılan bazı ozellikli durumlar incelenecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş svezleşmeleri bakımından iş hukukunun temel kavramlarından bir tanesi olan işyeri kavramının sınır aşan ve fiziksel olarak belirli bir mekâna bağlı olmayan çalışmalar bakımından yeniden değerlendirilmesi gerekli olmuştur. Milletlerarası ozel hukukta bu tırde iş ve çalışmaların çokluğu, iş hukuktaki ihtiyaca gvre tanımlanmış ve kapsamı tarif edilmiş olan işyeri kavramının yerine mutad işyeri kavramının kullanılması sonucunu doğurmuştur. Mutad işyeri, Brüksel I Recast Tuzüğü'nde yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş svezleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işverene açacağı davalarda yetkili mahkemeyi tespit etmekte kullanılmakta olan yetki esaslarından biridir. Benzer şekilde MÖHUK m. 44'te gerek işçinin işverene, gerekse işverene açacağı davalarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Tırkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı belirtilmiştir. Burada tarif edilmek istenenin, işyeri vurgusuna rağmen, mutad işyeri olduğu slylenebilir. Bu kabulün sonucu olarak mutad işyerinin tespiti ozem kazanmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın içtihatlarında mutad işyeri kavramının nasıl tespit edileceğine dair pek çok kriter ortaya konmuştur. Çalışmamızda, mahkemenin, farklı sektörlerde mutad işyerinin tespitine dair koyduğu kriterler incelenerek bu kavramın somut olayda nasıl belirleneceği üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızda, bireysel iş svezleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Tırk mahkemelerinin milletlerarası yetkisiyle ilgili duzenleme ele alınarak bu kuralların niteliği tespit edilecek ve bunun sonuçları ortaya konacaktır. Bu kurallar işçinin korunması amacı açısından değerlendirilecektir. Çalışmamızın konusu bireysel iş svezleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki ile sınırlı olduğundan toplu iş svezleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar incelenmeyecektir. Hemen akabinde Avrupa Birliği hukukunda bireysel iş svezleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkiyi duzenleyen Brüksel I Recast Tuzüğü duzenlemesinde yer alan kurallar irdelenerek bu kuralların işçinin korunması amacına hizmet edip etmediği hususu değerlendirilecektir. Çalışmamızın kapsamı bakımından en son olarak bu iki duzenleme işçinin korunması amacını sağlamaya elverişli olup olmaması bakımından karşılaştırılacaktır.

Milletlerarası yetki kurallarının işçinin korunması bakımından değerlendirilmesi, meseleye geniş bir açıdan bakmayı gerekli kılmaktadır. İşçinin korunması sadece işçinin işverene göre çok sayıda ve uygun yerlerde dava açabilmesiyle sağlanmayacaktır. Bunun devamı olarak işverenin işçiye karşı dava açabileceği yerlerin sınırlanması da önemli ve gereklidir. Burada bir yandan milletlerarası yetki kurallarıyla işverenin dava açabileceği yerlerin sayısı sınırlanırken bir yandan da milletlerarası yetki kurallarının mutlaka bir Türk mahkemesini işaret edip etmediğine bakmak gerekir. İşverene MÖHUK m. 44 uyarınca sadece işçinin işini mutaden yerine getirdiği işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilme imkânı tanınmıştır. Mutad işyeri mahkemesi, işverenin işçiye karşı dava açabileceği tek yetkili mahkemedir. İşverenin işçiye karşı dava açabileceği yerlerin sınırlı olması işçinin korunmasına yönelik bir tedbir olarak görülebilse de, bu yerin bir Türk mahkemesini işaret etmemesi halinde işçinin zararına sonuçlar da doğabilir. Nitekim işçinin işini mutaden yerine getirdiği yerin Türkiye dışında olması halinde, işverenin işçiyi dava edebileceği bir Türk mahkememesi bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu ihtimalde işveren, işçiyi yabancı bir ülkede dava etmeye zorlanacaktır. Çalışmamızda, bunun işçi aleyhine doğurabileceği sonuçlar üzerinde durulacak ve çözüm önerileri getirilecektir. Zira son yıllarda giderek artan bir şekilde Türkiye’de yerleşik firmaların bilhassa inşaat sektöründe yurt dışında iş aldıkları ve bu işleri yaparken Türkiye’den götördükleri işçileri çalıştırdıkları görülmektedir. İşverenin, yurt dışında çalıştırdığı bu işçilere karşı dava açmak istemesi halinde mutad işyerinin Türkiye dışında olmasından dolayı Türkiye’de yetkili bir mahkemenin bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Bu durum, işvereni, işçi aleyhine yabancı ülkelerde dava açmaya zorlayabilecektir. Buna karşı bir çözüm olarak MÖHUK m. 40’taki atıf dolayısıyla iç hukuktaki yetki kurallarının yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından da işletilmesi gerektiği fikri ileri sürülmüştür. Bu çözüm tarzının Türk milletlerarası yetki sistemine uygun olup olmadığı değerlendirilerek alternatif çözümler önerilecektir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkiyi tayin eden MÖHUK m. 44’te işçinin ve işverenin birbirine nerede dava açabileceği gösterilmiştir. Bu belirtilen yerlerde işçi ve işveren dava açacaktır. Bununla birlikte işçinin işverene açacağı davalar bakımından görünüşte birden fazla işverenin mevcut bulunması sebebiyle bazı problemler ortaya çıkmaktadır. Son yıllarda Türk işçilerinin Türkiye’deki bazı

firmalarla anlaşarak turist vizesiyle çalışmak üzere yurt dışına gönderildikleri, yurt dışında ise başka bir firmanın (yabancı bir firmanın) personeli olarak bu firmanın işlerini gördükleri bilinmektedir. İşçilerin çalışmaları süresince işçilik alacaklarını alamamaları halinde Türkiye'ye dönerek kendilerini yurt dışına gönderen firmayı dava ettikleri, fakat bu davalarda davalı firmaların işveren olmadıkları gerekçesiyle itirazları ile karşılaştıkları gözlemlenmektedir. Bu noktada, işçiyi yabancı ülkede çalıştırmak üzere Türkiye'de işe alan ve yurt dışına gönderen firmanın mı yoksa yabancı ülkede çalıştıran firmanın mı işveren olarak kabul edileceği tartışması yaşanmaktadır. Çoğu kez yurt dışında kurulan firmaların Türkiye'deki firmalar ile yakın bağlantı içinde oldukları da dikkate alınınca yabancı ülkedeki firmalar yerine işçiyi Türkiye'de işe alan firmaların işveren olarak kabul edilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Hangi firmanın işveren sayılması gerektiği, dava konusu talebin yöneltileceği kime yöneltileceğini doğru tespit etmek bakımından işçi açısından büyük önem taşımaktadır. Yargıtay kararlarına bakıldığında kimi zaman makul ve haklı bir gerekçeye dayanmaksızın Türkiye'de işe alan firma ile yurt dışında işçiyi bilfiil çalıştıran firma arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle bağlantı kurularak Türkiye'deki firmanın asıl işveren sayılması temayülüne rastlanmaktadır. Çalışmamızda, bu tarz bir yaklaşımın doğurabileceği olumsuz sonuçlar da eleştirel bir bakış açısıyla ele alınacaktır.

Avrupa Birliği'nde uygulanmakta olan bir düzenlemeyi Türk Hukukundaki bir düzenleme ile karşılaştırırken bu iki hukuk sisteminin temel özellikleri dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde varılacak olan sonuç isabetsiz olacaktır. Brüksel I Recast Tüzüğü, Avrupa Birliği üyesi devletlerin kendi milletlerarası yetki kurallarına göre öncelikli olarak uygulanmaktadır. Bu durum, Avrupa Birliği'nin uluslararası yapısı ve Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğü ile ilgilidir. Brüksel I Recast Tüzüğü'ne göre yetkili mahkeme tesis edilememesi durumunda üye devletlerin milletlerarası yetki kurallarına gidilebilecektir (*residual jurisdiction*). Diğer bir deyişle, Brüksel I Recast Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarının alternatifi üye devletlerin milletlerarası yetki kurallarıdır. Türk hukukunda ise MÖHUK m. 44'teki milletlerarası yetki kuralına göre yetkili mahkeme tesis edilemediğinde buna alternatif olarak gidilebilecek bir başka milletlerarası yetki kuralı mevcut değildir. Bu durum, milletlerarası yetkinin tesis edilememesi halinde iç yetki kurallarına gidilip

gidilemeyeceği sorununu tartışmaya açmıştır. Çalışmamızda buna ilişkin görüşlere yer verilecek ve çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

Çalışmamızda, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisiyle ilgili düzenleme ile Brüksel I Recast Tüzüğü düzenlemesi karşılaştırılırken konu yetki anlaşmalarına ilişkin kurallar da dâhil edilerek bir bütün olarak ele alınacaktır. Zira bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşması yapıp yapılamayacağı hususu bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanacak olan milletlerarası yetki kurallarının mahiyetini tespit ederken bir dayanak noktası olarak kullanılmaktadır. Bu bakımdan, yetki anlaşmaları, milletlerarası yetki kurallarıyla oluşturulan rejimin doğal bir parçasıdır. Avrupa Birliği ve Türk Hukuku düzenlemeleri bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili olarak yetki anlaşması yapıp yapıp yapılamaması bakımından da incelenmesi önemlidir. Zira yetki anlaşmaları ile mevcut yetki sisteminden sapılabilmekte ve bazı durumlarda yetkili mahkemelerin yetkisi ortadan kaldırılabilir. Brüksel I Recast Tüzüğü'nde bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından izin verilmiş olup bunun şartları açıkça tüzük metninde gösterilmiştir. Türk Hukukunda ise bireysel iş sözleşmelerinde yetki anlaşmasına yer verilip verilemeyeceği ve buna imkân verildiği kabul edildiğinde bunun hem işçi hem de işveren tarafından kullanılıp kullanılmayacağı hususunda aynı netlik mevcut değildir.

Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde yetki anlaşmalarıyla ilgili olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayırım, bir Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi ve yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi şeklinde olmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesinin şartlarını gösteren özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesine yönelik şartları içeren HMK m. 17 ve 18'in kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu önem kazanmaktadır. Bununla birlikte, HMK m. 17 ve 18'e bakıldığında yetki anlaşması yapabilme imkânının sadece tacirlere ve kamu tüzel kişilerine verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bireysel iş uyuşmazlıklarında işçinin tacir olmayışının Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesini imkânsız hale getirmesi söz konusudur.

Konuya yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde yabancı mahkemelerin yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği açısından yaklaşılacak olursa bu

durumda MÖHUK m. 47'deki şartların incelenmesi gerekecektir. MÖHUK m. 47/1'de yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi borç ilişkileri bakımından genel olarak düzenlenmiştir. Bireysel iş uyuşmazlıklarının da bu kapsamda yabancı bir mahkemede görülüp görülemeyeceği tartışması MÖHUK m. 47/2 hükmü ile ele alınmaktadır. Zikredilen fıkroda, MÖHUK'un 43, 44 ve 45. maddelerinde yer alan ve zayıf tarafın korunduğu sözleşmelere yönelik yetki kurallarının yetki anlaşmaları ile bertaraf edilemeyeceği belirtilmektedir. Doktrinde MÖHUK m. 47/2 düzenlemesi, tek başına yorumlanmamakta, çalışmamız özelinde belirtmek gerekirse, MÖHUK m. 44'teki yetki kurallarının mahiyetine yönelik açıklamalar ile birlikte değerlendirilmektedir. Bilhassa, MÖHUK m. 44'teki yetki kurallarının yetki kurallarının iç hukuktaki yetki kurallarına başvurulmasını engelleyip engellemediği sorusuna verilen yanıtların MÖHUK m. 47/2 düzenlemesi ile uyumlu olması gerekmektedir. Çalışmamızda, bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşmaları yapılıp yapılamayacağı hususu bu uyum gözetilerek ve işçinin korunmasını amaçlayan bir anlayış içerisinde ele alınacaktır.

Brüksel I Recast Tüzüğü'nde bireysel iş sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılabilmesinin şartları açıkça düzenlenmiştir. Yetki anlaşmasının geçerlilik şartları, söz konusu anlaşmanın uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılmış olmasına göre farklılık arz etmektedir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılan yetki anlaşmalarıyla sadece sözleşmenin zayıf taraf olan işçiye halen mevcut olan yetkili mahkemelere ilaveten seçenekler tanınabilirken, işverene böyle bir imkân tanınmamıştır. Buna mukabil uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan yetki anlaşmalarında işverenin de yetki anlaşmasında gösterilen mahkemelerde dava açabilmesine izin verilmiştir. Şu halde, yetki anlaşmalarının geçerliliğini tayin ve tespit ederken, uyuşmazlığın ortaya çıktığı anın ne zaman olacağı hususu belirleyici olmaktadır. Uyuşmazlığın ortaya çıktığı anın tespiti için öncelikle uyuşmazlık kavramının içeriğinin tespiti gerekmektedir. Doktrinde gerek uyuşmazlık kavramı, gerekse bunun ortaya çıkma anına ilişkin bu ortaya atılan görüşler Tüzük'ün farklı dillerdeki metinleri incelenerek bu tarzda bir düzenleme yapılmasının işçinin korunmasını tam olarak sağlayıp sağlamayacağı hususu üzerinde durulacaktır. Brüksel Tüzüğü'nde bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak yetki anlaşması yapılabilmesine izin verilmekle beraber, bu düzenleme ile Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerin mahkemelerini yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği hususunda bazı tartışmalar

mevcuttur. Çalışmamızda buna ilişkin ortaya atılan görüşler ve yargı kararlarına yer verilecektir.

Türk Hukukunda ve Avrupa Birliği hukukunda bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair milletlerarası yetki kuralları karşılaştırılırken bunun sistemli bir şekilde yapılması gerekmektedir. Öncelikle, her iki hukuk sisteminde “bireysel iş sözleşmesi” ve “bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık” kavramlarının nasıl ele alındığının karşılaştırılması gerekmektedir. Bu kavramlar ile kastedilenin ne olduğu ve hangi hukuka göre tespit edileceği hususu bir vasıflandırma sorunudur. Bir Türk mahkemesi önündeki bir uyuşmazlıkla ilgili olarak hangi uyuşmazlıkların bireysel iş sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık olduğu hususu Türk Hukukuna göre tespit edilecektir. Bu bakımdan, Türk hukukundaki bireysel iş sözleşmesi tanımı esas alınacaktır. Avrupa Birliği Tüzüğü uygulamasına bakıldığında ise bireysel iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık kavramlarının tanımı milli hukuklara bırakılmadığından bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yapmış olduğu tanım ve tarihsel süreç içerisinde geliştirmiş olduğu içtihatlar dikkate alınmaktadır. Çalışmamızda, belirli bir hukuk sisteminin bireysel iş sözleşmesi tanımını benimsemek yerine bağımsız şekilde belirlenen bir tanıma göre bu kavramın çerçevesini belirlemenin Avrupa Birliği'nde işçilerin korunması amacına daha çok hizmet edip etmeyeceği hususu da değerlendirilecektir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin yetkisi ile Brüksel I Recast Tüzüğü'deki yetki kuralları birlikte değerlendirilirken, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin dava açabileceği yerlerin nasıl düzenlenmiş olduğu da karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Ele alınan iki hukuk sisteminin bu açıdan benzeyen ve ayrışan yönleri vurgulanacaktır. İşçi ve işverenin dava açabileceği yerlerin işçinin korunmasına hizmet edip edemeyeceği bu iki düzenleme bakımından ele alınacaktır. İşçinin ve işverenin dava açabileceği yerlerin tespitinde Türk ve Avrupa Birliği hukuklarında farklı yetki esaslarının kullanılmış olduğu ilk etapta göze çarpmaktadır. Mutad mesken yetki esasına Brüksel I Recast Tüzüğü'nde yer verilmemiştir. Buna mukabil, MÖHUK m. 44'te başvuru yetki esaslarından bir tanesi mutad meskenidir. Mutad meskene dayalı olarak yetki tesisinin yanında diğer önemli özellik, bunun davacının mutad meskeni olmasıdır. Aynı durum, davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili kılınmasında da bariz şekilde göze çarpmaktadır. Yetkili mahkemenin davacının yerleşim yeri veya mutad meskenine bağlı olarak tespit

edilmesinin aşkın yetkiye sebebiyet verip vermeyeceği hususu çalışmamızda ele alınacaktır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bazı iş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğa başvurulmuş olması bir dava şartı haline getirilmiştir. Dolayısıyla dava yoluna başvurmadan önce bir dava şartı olarak arabuluculuğa usulüne uygun olarak başvurulmuş olması gerekmektedir. Kanunda yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıkları hariç tutulmadığından bu uyuşmazlıklar bakımından da arabuluculuğun bir dava şartı olduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber bunun uygulamada doğuracağı sorunlar üzerinde durmak gerekir. Arabuluculuğa dair usuli kuralların yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda nasıl uygulanacağı konusunda tereddütler mevcuttur. Sürecin en başında, yetkili arabuluculuk bürosunun tespitinde dahi sorunlarla karşılaşılması ve hatta böyle bir büronun bulunamaması ihtimali vardır. Yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıkları için dahi uygulanmasına çekincelerle yaklaşılabilir, hatta karşı çıkılan arabuluculuk uygulamasının, yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından hak arama hürriyetini engelleyici olup olmadığı çalışmamızda ele alınacaktır. Bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak arabuluculuğa başvurulmasının bir dava şartı olması, Türk Hukukundaki durumu Avrupa Birliği hukukundaki durumdan farklı kılmaktadır. Türk Hukukunda MÖHUK m.44'teki yetkili mahkemelerden birinde dava açabilmek için arabuluculuğa başvurmak dava şartı iken Brüksel I Recast Tüzüğü'nde gösterilen mahkemelerde dava açmak için arabuluculuğa başvurulmuş olması şart değildir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜRK HUKUKUNDA YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİ

Yabancılık unsuru içeren bireysel iş sözleşmeleri için Türk hukukunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'da (MÖHUK) özel yetki kuralı getirilmiştir. Bu kuralın hangi durumlarda uygulanacağını tespiti için öncelikle bireysel iş sözleşmesi kavramının incelenmesi ve unsurları ile birlikte içeriğinin tespit edilmesi gereklidir. Çalışmamızın birinci bölümünde Türk Hukukunda bireysel iş sözleşmesi kavramı, unsurları ve tarafları ile alınacaktır. Bunun yanında, iş ilişkisi, işyeri, gibi iş hukukunun temel kavramları da ele alınacaktır.

MÖHUK'taki kurallar, sadece yabancılık unsuru içeren iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda uygulanacağından bireysel iş sözleşmelerinde yabancılık unsurunun ne zaman söz konusu olacağı ve hangi şekillerde ortaya çıkacağını da açıklanması gereklidir. Birinci bölümde buna ilişkin değerlendirmeler de yer alacaktır.

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda uygulanacak olan milletlerarası yetki kuralına göre yetkili mahkemenin tespitinde mutad işyeri, mutad mesken ve yerleşim yeri gibi kavramlar kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu kavramların anlamları ve Türk hukukunda nasıl tespit edilecekleri de yetkili mahkemenin tayini için zaruret arz etmektedir. Bu kavramlar, bireysel iş sözleşmelerinde işçi ve işveren bakımından ele alınacaktır.

1.1. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Bireysel iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Bir başka tanım, Borçlar Kanunu'nun "hizmet sözleşmesi" başlıklı 393. maddesinde yer almaktadır: Buna göre, hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli

olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

Bu kanuni tanımlardan hareketle, bireysel iş sözleşmesinin unsurları işgörme, ücret ve bağımlılık olarak ortaya çıkmaktadır¹. Bu unsurlar sebebiyle iş sözleşmesi, benzer sözleşme türlerinden ayrılmaktadır.

Türk Hukukunda iş sözleşmesi kavramı, birden fazla kanunda ve farklı isimlerle yer almıştır. İş Kanununda iş sözleşmesi olarak ifade edilmişken, TBK'da (m. 393) 'genel hizmet sözleşmesi', Basın İş Kanunu'nda (m. 4) 'iş akdi', Deniz İş Kanunu'nda (m. 5) 'hizmet akdi' terimleri kullanılmıştır. Farklı terimlerle ifade edilmiş olsa da² hepsinin iş sözleşmesi kavramını ifade ettiği ve aralarında kavramsal bir fark bulunmadığı kabul edilmektedir³. Önemli olan, bu sözleşmelerin hepsinin işgörme, ücret ve bağımlılık unsurlarının bulunmasıdır⁴.

1.1.1. İş Görme Unsuru

İş sözleşmesi, iş görme amacını güden sözleşmeler arasında yer almaktadır. İş görme unsuru ile ekonomik bir değer taşıyan her türlü çalışmanın kastedildiği kabul edilmektedir⁵. İş görme unsurunun var olabilmesi için bu çalışmanın bedensel veya düşünsel olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁶. Benzeri şekilde, görülecek işin kolay veya zor olması da önem taşımaz⁷. İş görme edimi, bir veya birden çok mekânda, hatta

¹ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2020, s. 25; Münir Ekonomi, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, Teknik Üniversite Matbaası, 1976, s. 61; Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 217; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 69.

² Farklı terimlerin kullanılmasının başlıca sebebinin yabancı metinlerden yapılan çeviriler olduğu ifade edilmiştir. Cevdet Yavuz, Yavuz Acar, Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 2. Cilt, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 960.

³ Nurşen Caniklioğlu, "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", 10. Yılında İş Kanunu Semineri (15 Kasım 2013), Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, s. 82; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 25; Ercan Güven, Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, Nisan Kitabevi, 2020, s. 94; Süzek, a.g.e, s. 228; Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 69.

⁴ Süzek, a.g.e, s. 228.

⁵ Süzek, a.g.e, s. 218.

⁶ Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, 2020, s. 81; Süzek, a.g.e, s. 218.

⁷ Yavuz/Acar/Özen, a.g.e, s. 961

fiziksel bir mekândan bağımsız olarak sanal mecrada da yerine getirilebilir. Ancak işgörme, belirli bir sonucun meydana getirilmesini taahhüt etme olarak anlaşılabilir. Böylece, işgörme, sürekli olarak devam eden bir çalışma olmaktadır⁸. Bununla birlikte, işgörmenin belirli veya belirsiz bir süre için yerine getirilmesi mümkündür.

İşin görülmesi, kanuni bir zorunluluk sonucu olmayıp tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırılmalarının bir sonucu olmalıdır⁹. Zira bunun sebebi, iş sözleşmesinin tarafların özgür iradesiyle kurulan bir sözleşme olmasıdır. İş sözleşmesi, tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları bir özel hukuk sözleşmesi olup iş hukukunun koruyucu karakteri bu gerçeği değiştirmeyecektir¹⁰. Bu bakımdan, tarafların serbest iradesine dayanmayan işgörme faaliyetleri iş sözleşmesinin kurulmasını sağlamayacaktır. Mesela, tutuklu ve hükümlülerin çalıştırılmaları kamu hukukundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi olup bir iş sözleşmesine dayanmaz¹¹. Dolayısıyla, buralarda yapılan çalışmalar iş sözleşmesinin bir unsuru olabilecek nitelikte değildir.

İşgörmenin bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereklidir (BK m. 395) . Sözleşmeye konu olan çalışma, bizzat işçinin yerine getireceği bir çalışmadır. İşçi, kendi çalışmasını değil de başkasının çalışmasını taahhüt ederse bu takdirde bu sözleşmeye iş sözleşmesi denilemez¹². İşgörme faaliyetinin işçi tarafından yerine getirilmesi şarttır. İşçi yerine bir makine veya hayvan tarafından yerine getirilen işgörme faaliyeti hususunda yapılan bir sözleşme iş sözleşmesi olamaz¹³.

Görülecek işin bedensel veya düşünsel olarak yerine getirilmesinin önemli olmayışı, farklı türde iş sözleşmesi türlerinin çıkmasına katkıda bulunmuştur. Benzeri şekilde, işgörmenin bir veya birden fazla yerde, hatta farklı ülkelerde yerine getirilmesi de mümkündür. İşgörmenin kapsamının nitelik ve yerine getirileceği yer yönünden geniş tutulduğunu söylemek mümkündür.

⁸ Yavuz/Acar/Özen, a.g.e, s. 961.

⁹ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1998, s. 166.

¹⁰ Güven/Aydın, a.g.e, s. 99.

¹¹ Süzek, a.g.e, s. 122; Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 50.

¹² Ferit Hakkı Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 392.

¹³ Ekonomi, a.g.e, s. 62.

1.1.2. Ücret Unsuru

Ücret, işçiye işveren tarafından, yapılan iş karşılığında para ile ödenen bir meblağdır. (İş Kanunu m. 32). Borçlar Kanunu m. 394/2 uyarınca, ‘bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman içinde görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır’. Bu hükümlerden, iş sözleşmesinden bahsedebilmek için işçinin yapacağı iş için bir karşılık alması gerektiği, bu karşılığın da nakden ödenecek bir karşılık olacağı sonucu çıkarılabilir. Bununla beraber, ücretin, işveren tarafından doğrudan ödenmesi şart olmayıp işçinin üçüncü kişilerden kazanç elde etmesine izin verilerek ödenmesi mümkündür¹⁴.

Ücret unsuru, iş sözleşmesini, işgörmeye amacını güden vekâlet sözleşmesinden ayırt etmeye yarar. Zira vekâlet sözleşmesinde, iş sözleşmesinin aksine, ücret ödenmesi sözleşmenin esaslı bir unsuru sayılmayıp ücret karşılığı olmaksızın da vekâlet sözleşmesi yapılabilir.

Ücretin, hangi para birimi cinsinden ödeneceği hususu, özellikle yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri bakımından önem arz etmektedir. Ücretin, Türk parasıyla ödenmesi zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır (İş K. m. 32/2). Ancak aynı fıkrada, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılmış olması halinde ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebileceği belirtilerek bu kural esnetilmiştir.

1.1.3. Bağımlılık Unsuru

Ücret karşılığında işgörmeye, birçok sözleşmenin konusu olabilir¹⁵. Gerçekten de konusu iş görme olan birçok sözleşme bulunmaktadır. Ücrete hak kazanma, yaygın

¹⁴ Bir garsonun üçüncü kişilerden bahşiş toplamasına izin verilmesi buna örnek olarak verilmektedir. Yavuz/Acar/Özen, a.g.e, s. 965.

¹⁵ Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 87.

olarak görülen işin neticesinde rastlanan bir durumdur. Buna mukabil, iş sözleşmesinin konusu olan işgörmeye, işçi tarafından 'bağımlı' olarak yerine getirilecektir. (İş K. m. 8) Böylelikle, işçinin bağımlı olarak iş görmesi, iş sözleşmesini konusu işgörmeye olan diğer sözleşmelerden ayırmakta ona bağımsız bir sözleşme özelliği kazandırmaktadır.

Bağımlılık unsuru, İş Hukuku doktrininde iş sözleşmesinin karakteristik unsuru, belirleyici ve vazgeçilmez parçası olarak kabul edilmektedir¹⁶. Yargı kararları da benzer şekildedir. Anayasa Mahkemesi, hizmet akdinin, iş, ücret ve bağımlılık olarak üç temel unsuru kapsadığını hükme bağlamıştır¹⁷. Bağımlılık unsuru, yakın tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında da iş sözleşmesini karakterize eden unsur olarak ifade edilmiştir¹⁸.

Bağımlılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği hususunda değişik görüşler ortaya atılmıştır. Bağımlılığın, ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık ve kişisel/hukuki bağımlılık olarak başlıca üç görünümü mevcuttur¹⁹. Türk Hukukunda, bağımlılıktan anlaşılması gerekenin kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu görüşü hâkimdir²⁰. Genel anlamda bağımlılık, işçinin belirli ya da belirsiz bir süre, işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder²¹. Hukuki bağımlılık, işverenin işçiye emir ve talimat verebilme yetkisini içerir²². İşçi, işgörmeye borcunu bu emir ve talimatlara göre yerine getirecektir. Kaynağını sözleşmeden aldığı kabul edilen bu yetki, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi ile hiyerarşik bir bağ kurulduğunu göstermektedir²³. Bunun sonucu olarak işveren, işin yürütümünü ve

¹⁶ Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 87; Sevil Doğan, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 98; Süzek, a.g.e, s. 219.

¹⁷ AYM. 26-27.09.1967, 336/29, RG. 19.10.1968, s. 13031.

¹⁸ Yarg. HGK. E. 2015/10-3550, K. 2019/748, T. 20.06.2019, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

¹⁹ Bağımlılık kavramının görünüş şekilleri hakkında geniş bilgi için bkz. Doğan, a.g.e, s. 98 vd. ; Ali Güzel, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme." Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1997, s.83-126.

²⁰ Ekonomik ve teknik bağımlılık kavramlarının işçinin işverene bağımlılığını açıklamada günümüz gelişmeleri ve yeni çalışma modelleri karşısında yetersiz kalmış olduğu hakkında bkz. Güzel, a.g.m, s. 102-105; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 87; Süzek, a.g.e, s. 219.

²¹ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 53.

²² Güzel, a.g.m, s. 106.

²³ Zehra Gönül Balkır, Mimarlık İş Hukuku, Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 102.

işçinin işyerindeki hal, hareket ve davranışlarını somut olarak düzenleme yetkisine sahip olmaktadır. Bu yönüyle, iş sözleşmesiyle işçi ve işveren arasında kişisel bir bağımlılık ilişkisi de kurulmuş olmaktadır.

Bağımlılık unsuru her bir iş sözleşmesinde bulunmakla beraber kanunda tanımlanmamıştır. Bağımlılık unsuru, her bir iş sözleşmesinde farklı yoğunlukta ortaya çıkabilir. Bu nedenle, bağımlılık unsurunun tespitini kolaylaştıracak bazı kriterlere ihtiyaç vardır. Her şeyden önce bir sözleşmede bağımlılık unsurunun mevcut olup olmadığını anlamak için tarafların diğerine emir ve talimat verip veremeyeceğinin tespiti gerekir. İşyeri odaklı bir çalışma sisteminde bunun tespiti zor değildir²⁴. Buna mukabil, günümüzde değişen çalışma koşulları karşısında bunun tespiti zorlaşmıştır. Bu eksikliği gidermek için bazı Avrupa ülkelerinde işçinin işverenin iş organizasyonuna dâhil olması kriteri öne çıkmıştır²⁵.

Yargıtay da pek çok kararında bağımlılık unsuruna değinmiştir. Buna göre, bağımlılık unsuru, hukuki ve kişisel bağımlılık olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay, bir Hukuk Genel Kurulu kararında şu şekilde açıklamıştır: ‘...İş sözleşmesini belirleyen ölçüt, hukuki-kişisel bağımlılıktır. Hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır...’²⁶

Yargıtay, bir başka kararında²⁷, bağımlılığın hem hukuki hem kişisel boyutu olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: ‘Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi, edimini, işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin, bu anlamda, işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır.’ Yargıtay,

²⁴ Doğan, a.g.e, s. 133.

²⁵ Fransız hukukundaki örneklerden hareket eden Güzel, işverenin işyeri organizasyonuna dâhil olma ölçütünün, hukuki bağımlılığı dışlamayan, tam tersi onu belirgin hale getiren ve tamamlayan bir ölçüt olduğunu vurgular. İş veya hizmet organizasyonu kavramı hiyerarşi kavramını içermektedir. Yazar, bu ölçütün, işçinin işverenden daha tecrübeli ve nitelikli olduğu ihtimalde de işçinin işverene bağımlılığını açıklamaya yarayan bir ölçüt olduğunu; bu bakımdan modern çalışma modellerine uygun düştüğünü ifade etmektedir. Güzel, a.g.m, s. 110.

²⁶ Yarg. HGK. E. 2015/10-3550, K. 2019/748, T. 20.06.2019, Legalbank, E. T. 18.06.2023.

²⁷ Yarg. 22.HD. E. 2016/11630, K. 2019/8888, T. 17.04.2019, Legalbank, E.T. 18.06.2023.

bu tespitlerin devamında, hem hukuki hem kişisel bağımlılığın birlikte mevcut oluşunu ‘iş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur’ diyerek ifade etmiştir.

Özellikle gelişen teknolojilere bağlı olarak ortaya çıkan esnek çalışma yöntemleri, bağımlılık unsurunda esnemeye neden olmuştur²⁸. Sabit bir yerde yerine getirilen klasik işgörme edimi, yerini evden çalışma, ofisten bağımsız çalışma, sürekli olarak birden fazla ülkeye seyahat edilerek yürütülen çalışma gibi modellere bırakmıştır. Bu durum, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde de kendini göstermeye başlamıştır.

Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğerinden ayıran belirleyici bir unsur olmakla kalmayıp işçinin işveren karşısındaki zayıf konumunu bariz şekilde ortaya koyar. Esasen bağımlılık unsuru sadece iş sözleşmesini diğerlerinden ayırma işlevi gören bir unsur değildir. Bağımlılık unsuru, bu işlevinin yanında, işverenin işçi üzerindeki iktidarını sınırlandırma ihtiyacının temel gerekçesini de oluşturmaktadır²⁹. Bağımlılık unsurunun varlığı neticesinde, işçinin korunması ilkesinin esas alınması ve buna göre düzenlemelerin yapılması gerekli olmaktadır. Diğer bir deyişle, işçinin işverene bağımlı olması, işçinin işveren karşısında korunması ihtiyacını doğurur³⁰. Zira işçinin korunması, bireysel iş sözleşmesi ile meydana gelen kişisel ve ekonomik bağımlılıktan ileri gelmektedir³¹.

1.2. İŞÇİ KAVRAMI

1.2.1. Genel Olarak

İş hukukunun amacı işçinin korunmasıdır. Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde de işçinin korunması amacı takip edilecektir. Zira gerek Türk

²⁸ Haluk Hadi Sümer, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 19, 2010, s. 69.

²⁹ Balkır, a.g.e, s. 102.

³⁰ Tankut Centel, “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 33, s. 233; Doğa Elçin, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 38.

³¹ Centel, a.g.m, s. 233.

hukukunda gerekse çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenecek olan Brüksel I Recast Tüzüğü'nde bu türdeki iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne dair yetki kuralları, davayı açacak olan tarafın işçi veya işveren olmasına göre şekillenmektedir. İşçi kavramına verilecek anlamın geniş veya dar olmasına göre, milletlerarası yetki kuralındaki himayeden yararlanacak tarafın kimlerden oluşabileceği belli olacaktır. Şu halde, bu yetki kurallarından istifade edecek olan işçinin kim olduğu ve neye göre tespit edileceği hususu önem taşımaktadır. Bu kısımda yalnızca Türk hukuku bakımından işçi kavramı değerlendirilecek, Brüksel I Recast Tüzüğü'nün uygulanması bakımından işçi kavramına ise üçüncü bölümde değinilecektir.

1.2.2. Tanım ve Kavram

İş Kanunu'nun 2. maddesine göre "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye" işçi denir. Buradan hareketle, işçi sıfatının kazanılması için bir iş sözleşmesine dayanarak çalışıyor olmak gereklidir. Böylece, işçi kavramını tespit ederken iş sözleşmesinden ve onun unsurlarından yola çıkmak gerekecektir. Çalışmamızın konusu bakımından iş sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği yukarıda anlatılmıştı. O yüzden tekrara düşmemek için burada bu unsurlara değinilmeyecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunun açık hükmü gereği, işçi olarak nitelendirilebilmek için "gerçek kişi" olmak şarttır. Tüzel kişiler, işçi statüsüne sahip olamazlar³². Ayrıca, insanlara mahsus bazı özellikler sergileyebilen sanayi robotlarının da işçi sayılmaları mümkün olmaz³³. Bu da göstermektedir ki işçinin edimi kişisel bir özellik taşımaktadır.

İşçi sıfatının kazanılması bir iş sözleşmesinin varlığına dayandığından her şeyden önce tarafların serbest iradeleri ile kabul edilmiş bir sözleşme ilişkisinin bulunması zorunludur³⁴. Serbest iradeye dayanmayan çalışmalar çalışan kişiye işçi statüsü kazandırmayacaktır. Mesela, çocuk işahvlerinde yapılan çalışmalar, serbest

³² Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 35; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 169; Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 54.

³³ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 54.

³⁴ Süzek, a.g.e, s. 121.

iradeye değil de kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülüğe dayandığından işçi sıfatını kazandırmaz³⁵.

Kişinin işçi statüsünde kabul edilmesine temel teşkil edecek olan çalışmanın özel sektörde olması şart olmayıp kamu sektöründe de yapılması mümkündür³⁶. Zira iş sözleşmesinin özel kesim işverenleri ile yapılması mümkün olduğu gibi kamu kesimi işverenleri ile yapılması da mümkündür³⁷. Bununla beraber, memurlar, iş sözleşmesine dayanarak çalışmadıkları için işçi sayılmazlar. Bu da göstermektedir ki işçi sıfatının kazanılmasına esas olan iş sözleşmesine dayanarak çalışıyor olmaktır³⁸. Birer kamu tüzel kişisi olan vakıf üniversitelerinde çalışan akademik personel de iş sözleşmesine dayanarak çalıştığından bunlar da işçi sayılırlar³⁹. Bu hususta belirleyici olan hangi sektörde çalışıldığı veya işverenin özel hukuk kişi olup olmadığı değil hangi tür sözleşme ile çalışıldığı olmaktadır.

İşçi sayılabilmek bakımından çalışan kişinin fikren veya bedenen çalışması, yaptığı işin niteliği ve mesleği⁴⁰, ya da sorumluluğunun az veya çok olması⁴¹ önem taşımaz. Ayrıca, işçi sıfatının edinilmesi için işletmedeki pozisyon ve konumun da önemi yoktur. Bunun sonucu olarak çok sayıda iş kolunda ve geniş bir meslek yelpazesinde çalışanların işçi olarak sayılması mümkündür⁴².

İşçi sıfatının kazanılması, aynı anda başka bir faaliyet nedeniyle işveren sıfatının kazanılmasına engel değildir⁴³. Kişiler aynı anda farklı sözleşmeler ile farklı edimleri yerine getirebilmektedirler. Bir kişinin aynı anda birden çok işveren emrinde çalışarak birden fazla sözleşme nedeniyle işçi sıfatını taşıması mümkündür. Bu durumlar, sözleşme serbestisinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁵ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 64; Süzek, a.g.e, s. 122.

³⁶ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 38; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 27; Süzek, a.g.e, s. 122.

³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 84; Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 49; Süzek, a.g.e, s. 122.

³⁸ Bu konuda Süzek'in örneği çok açıklayıcıdır: "Bir avukat bir kamu kuruluşuna atanmak suretiyle girerse memur sayılacak, bir özel şirkete veya kamu kuruluşuna hukuk danışmanlığı yapmak üzere iş akdiyle bağlanırsa işçi niteliği taşıyacak, buna karşılık özel bürosunda avukat olarak serbest çalışmayı seçerse müvekkilleri ile vekâlet akdi yapacaktır". Süzek, a.g.e, s. 124.

³⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 170.

⁴⁰ Süzek, a.g.e, s. 122.

⁴¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 27.

⁴² Akyiğit, a.g.e, s. 64.

⁴³ Güven/Aydın, a.g.e, s. 63; Yarg. 9.HD. E. 2001/18993, K. 2001/1859, T. 26.11.2001.

Çalışma hayatında iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılmayan ancak çalışma biçimi bakımından bireysel iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyacak şekilde bağımlı olarak bir iş gören kişiler olduğu bilinmektedir. Bu durumda şeklen iş sözleşmesine dayanarak çalışma olmasa da çalışma biçimi açısından bireysel iş sözleşmesinin unsurlarının mevcut olduğu bir çalışma biçimi söz konusu olabilir. Bu şekilde çalışanların işçi olarak kabul edilip edilmeyecekleri önem taşımaktadır. Yargıtay kararına⁴⁴ da konu olan bir olayda, stajyer öğretmen ve aynı zamanda limited şirket (işverenin) ortağı olan bir kişinin işçilik haklarından yararlanıp yararlanamayacağı tartışılmıştır. Yargıtay, işçi sayılabilmeyen koşulların bir iş sözleşmesine göre çalışmak olduğunu, bunun unsurlarının ise zaman, bağımlılık ve ücret olduğunu, buna göre bağımsız çalışanların, mesela bir limited şirket ortağının işçi sayılmayacağını kabul vurgulamıştır. Buna mukabil, “biçimsel olarak limited şirket ortağı olmasına karşın, bağımlı çalışma koşulları ve aldığı ücret, bağımsız çalışma ve kazanç sağlama durumundan baskınca bu takdirde salt ortaklık statüsünden hareketle sonuca gidilemeyeceğini” ve bu ihtimalde davacının işçi sayılabileceğini ifade etmiştir. Yargıtay, bu kararında biçimsel bir değerlendirmenin ötesine geçerek taraflar arasındaki gerçek ilişkiye bakılarak işçi statüsünün mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini kabul etmiş olmaktadır.

Son olarak kısaca belirtmek isteriz ki, işçi kavramının sınırları, farklı hukuki amaçlar bakımından daha geniş tutulabilir. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun uygulaması bakımından iş sözleşmesi dışında ücret karşılığında iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacaktır (m. 2/4). Bizim çalışmamız bakımından, işçi kavramı dar anlamı ile anlaşılacak ve iş/hizmet sözleşmesi ile çalışanlar işçi olarak kabul edilecektir.

⁴⁴ Yarg. HGK. E. 2003/9-308, K. 2003/303, 16.4.2003, Legal Hukuk Bankası, Erişim Tarihi. 02.05.2023.

1.2.3. İşçi Kavramının Benzeri Diğer Kavramlardan Ayrılması

İşçilere benzer şekilde memurlar da bağımlı şekilde çalışırlar. Bundan başka işçilerle benzerlik arz eden çırak ve stajyerlerin de işçilerden ayrılması gerekmektedir. Zira bunlar ayrı hukuki esaslara tabidirler. Aşağıda bu kavramların işçi kavramından ayurt edilmesi üzerinde durulacaktır.

1.2.3.1. İşçi-Memur Ayrımı

Uygulamada, kimin işçi, kimin memur sayılacağı ve bunun hangi kriterlere göre yapılacağı belirlenmesi gerekir. Türk Hukukunda memur kavramı sorunlu bir alanı teşkil etmektedir⁴⁵. Bu sorunların temelinde devletin bu konuda temel bir politika belirlememiş olmasının yattığı ifade edilmiştir⁴⁶.

Anayasanın 128. maddesine göre devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür. Devlet Memurları Kanunu⁴⁷ m. 4/1/A'ya göre genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin ifası için görevlendirilen memur sayılmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) çeşitli maddelerine (m. 2, 46, 52, 58 vd.) bakıldığından memurların atama ile iş başına geldikleri anlaşılmaktadır. İşçi sayılmak için ise iş sözleşmesine göre çalışıyor olmak gereklidir. Buradan hareketle, işçi ve memurları birbirinden temel kriterin işçilerin sözleşme serbestisi çerçevesinde akdedilen bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması, memurların ise kanunla belirlenmiş esaslara tabi olarak atama ile görev yapmaları olduğu ifade edilmektedir⁴⁸.

⁴⁵ Bu sorunların gelişimi ve geline nokta hakkında detaylı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 86.

⁴⁶ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 51.

⁴⁷ RG. 23.07.1965, No: 12056, Kabul Tarihi: 17.07.1965.

⁴⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 84; Güven/Aydın, a.g.e, s. 65; Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 49; Süzek, a.g.e, s. 124.

1.2.3.2. İşçi-Çıracak Ayrımı

Çıracak kavramı 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu⁴⁹ m. 3/1-c’de “çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi” olarak tanımlanmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere çıracak, çıraklık sözleşmesine göre çalışan bir kişidir. Çıraklık sözleşmesi, işverenin belirli bir meslek ve sanatı çırağa öğretmesi ve çırağın çalışması halinde ücret ödemesi taahhüdüne karşılık, çırağın da bu mesleği öğrenmesi, kendisine verilen görevleri yerine getirmesi ve işyeri disiplinine uyması taahhüdünü içeren bir sözleşmedir⁵⁰. Çıracak, sözleşme ile öğrenme yükümlülüğü altına girmiş olduğundan olup kendisinden istenen işleri yerine getirmektedir. İşçinin çalışması ise işgörmeye yükümlülüğünün bir sonucudur. Bu açıdan çıraklık sözleşmesi ile iş sözleşmesinin birbirinden esaslı bir şekilde ayrıldığı ifade edilmiştir⁵¹. Çıraklık sözleşmesinin esaslı unsuru bir meslek ve sanatın öğretilmesidir⁵². Bir Yargıtay kararında da tespit edildiği üzere “iş ve hizmet akdinde işveren yalnız ücret ve menfaatleri ödeme ve işçi de çalışma borcunu üstüne almıştır. Hâlbuki çıraklık sözleşmesinde işveren veya işçisi olan usta, çırağa sanat öğretmekle mükelleftir.”⁵³ Bu karşılaştırmalar da göstermektedir ki bu iki sözleşme farklı amaçlar için kurulmakta ve farklı unsurlar içermektedir. Tarafların edimleri de birbirinden farklıdır. Bu nedenle çıraklar işçi olarak kabul edilemezler.

Her ne kadar iş sözleşmesi ve çıraklık sözleşmesi birbirinden farklı olsa da her ikisinde de bir işin yerine getirilmesi söz konusudur. Bu ortak nokta nedeniyle işverenler, işçileri çıraklık kisvesi altında çalıştırma yoluna gitmektedirler. Bu durum, açıkça işçinin korunması amacına aykırıdır. Zira çıraklık sözleşmesi görünümü altında kurulan bu ilişkiyle gerçekte işçi çalıştırılmakta buna rağmen işçilerin sahip olduğu haklar ve korumalar çalışana verilmemektedir. Şekli bir değerlendirme yapılmaksızın taraflar arasındaki gerçek hukuki ilişkinin ortaya çıkarılması işçinin hak kaybına uğramasının önlenmesi açısından önem taşımaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin nitelendirmesine bakmayarak gerçek fiili durumdan hareketle aradaki ilişkinin tayin

⁴⁹ RG 19.06.1986, No: 19139, Kabul Tarihi: 05.06.1986.

⁵⁰ Fatih Uşan, Çıraklık Sözleşmesi, Konya, Mimoza Yayınevi, 1994, s. 43.

⁵¹ Uşan, a.g.e, s. 53.

⁵² Süzek, a.g.e, s. 125.

⁵³ Yarg. 4.HD. E. 1965/7158, K. 1965/7634, T. 24.11.1965.

ve tespiti gereklidir. Fiili duruma bakıldığında çıraklık sözleşmesi görüntüsünün altına gizlenmiş bir iş sözleşmesinin olduğu ortaya çıkarılırsa, bu durumda çıraklık sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz sayılıp iş sözleşmesini geçerli kabul etmenin doğru olacağı ifade edilmiştir⁵⁴.

1.2.3.3. İşçi-Stajyer Ayrımı

Stajyer durumundaki kişiler, bir meslek hakkında teorik bilgileri bulunan fakat uygulama ve tecrübe ile bunları sağlamlaştırmak ve pekiştirmek amacıyla işyerine kabul edilen kimselerdir⁵⁵. Stajyerlerin amacı, hali hazırda sahip oldukları teorik bilgiyi uygulamaları izlemek suretiyle pratik beceri ile donatarak geliştirmek ve pekiştirmektir.⁵⁶ Dikkat edilmelidir ki stajyerin amacı işyerinde mesleki bilgilerin öğrenilmesi değildir. Bu yönüyle stajyer, çırak kavramından ayrılmaktadır⁵⁷. Stajyerin, staj süresinde bazı bilgiler öğrenmiş olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir. Zira bu durumda öğrenme, stajyerin işyerine kabulündeki bir amaç olarak değil işyerinde yerine getirilen faaliyetlerin bir yan neticesi olarak ortaya çıkmaktadır. Stajyerler, iş sözleşmesiyle çalışmadıklarından işçi sayılmazlar⁵⁸. Stajyerlerin yerine getirdiği faaliyetler, sahip oldukları mesleki bilgiyi tecrübeyle donatarak güçlendirmek amacıyla yapılır. Bazı istisnalar dışında stajyerlere ücret ödenmesi söz konusu değildir⁵⁹.

Stajyerlerin mesleki faaliyetleri, zaman zaman bir eğitim kurumunun müfredatının içinde ve mezuniyet şartı olarak yerine getirilmektedir. Bu durumdaki

⁵⁴ Akyiğit, a.g.e, s. 82.

⁵⁵ Ekonomi, a.g.e, s. 38;

⁵⁶ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 91; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 41; Süzek, a.g.e, s. 129.

⁵⁷ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 91; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 27; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 182; Süzek, a.g.e, s. 129.

⁵⁸ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 91; Süzek, a.g.e, s. 129.

⁵⁹ Mesleki ve teknik eğitim yapan yükseköğretim kurumları (mesela “Meslek Yüksekokulları”) öğrencileri 2011 yılında çıkartılan 6111 sayılı kanunla 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamına alınmışlar ve bu okulların öğrencileri için ücret düzenlemesi yapılmıştır. İşletmelerde, meslek eğitimi gören örgün öğretin öğrencilerine, asgari ücretin net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 30’undan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 15’inden aşağı ücret ödenemez (Mesleki Eğitim Kanunu, m. 25/1), Müjdat Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 18.

öğrenciler, ücret alsalar bile işçi sayılmazlar⁶⁰. Ancak doktrinde de isabetle vurgulandığı üzere, stajyerin mesleki çalışma süresinin bitimine rağmen devam eden ve ücret kazanma amacına yönelik yapılan çalışmalar, işçi niteliğiyle yapılmış olarak kabul edilebilecektir⁶¹.

Sonuç olarak memurlar, çıraklar ve stajyerler, iş sözleşmesiyle çalışmadıklarından dolayı işçi sayılmayacaklardır. Bu bakımdan bu kişilerin yapmış oldukları mesleki çalışmalar neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır.

1.3. İŞVEREN KAVRAMI

1.3.1. Genel Olarak

İşveren kavramı, işçi kavramına göre tanımlanan bir kavramdır⁶². İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası göre, 'işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir'. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere işveren statüsüne sahip olabilmek için işçi çalıştırmak şarttır. İşçi sıfatına sahip olmayanlar ile çalışma ilişkisi içine girmek işveren sıfatı kazanmaya neden olmayacaktır.

İşveren olabilmek için işçi çalıştırma koşulunun yerine getirilmesi gerekli ve yeterli şart olup işçi çalıştırılmadığı takdirde işyeri sahibi olmakla, tacir olmakla veya bir ticari işletmeyi kısmen veya tamamen kendi adına işletmekle işveren sıfatı kazanılamaz⁶³. İşyeri işverene ait olabileceği gibi, başka üçüncü kişiye de ait olabilir. Ayrıca, işverenin tacir olması da şart değildir⁶⁴. Önemli olan işçi çalıştırıyor olma şartının yerine getiriliyor olmasıdır. Bununla beraber, kaç işçi çalıştırıldığıнын önemi yoktur⁶⁵.

⁶⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 182.

⁶¹ Akyiğit, a.g.e, s. 64; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 30; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 183.

⁶² Süzek, a.g.e, s. 130.

⁶³ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 36.

⁶⁴ Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 52.

⁶⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 27.

İşçi sıfatının kazanılmasında aranan gerçek kişi olma şartının aksine, hem gerçek hem de tüzel kişilerin işveren sıfatını kazanabilmesi mümkündür. Hem özel hukuk tüzel kişileri (ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar gibi) hem kamu hukuku tüzel kişileri (üniversite ve belediye gibi) işveren sıfatını kazanabilirler⁶⁶. Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da (bakanlık ve adi şirket gibi) işveren sıfatı kazanabilirler.

1.3.2. Soyut İşveren-Somut İşveren Ayrımı

İşveren, iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir⁶⁷. İşgörme ediminin alacaklısı olmak, iş sözleşmesinin işgörme amacı güden bir sözleşme olması nedeniyle; emir talimat vermek ise iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru içermesi nedeniyle çoğu kez doğal olarak birlikte mevcut olur. Ancak bazı durumlarda, işgörme ediminin alacaklısı ile emir ve talimat verenler değişik kişiler olabilir⁶⁸. Bu durumlarda işveren sıfatının tespitiyle ilgili olarak bazı sorunlarla karşılaşılır. Öğretide bu gibi durumlarda bir ayırım yapılarak işgörme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini isteme hakkı olan kişilere soyut işveren, buna karşılık en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kişilere ise somut işveren ismi verilmektedir⁶⁹.

Soyut işveren/somut işveren ayrımının bu kişilerin hukuki ve cezai sorumluluk sınırı çizmede önemli olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, hukuki sorumluluk, işgörme ediminin alacaklısı olan soyut işverende kalacak, cezai ve idari sorumluluk ise kural

⁶⁶ Yarg. 9.HD. E. 1985/8075, K. 1985/10042, T. 3.11.1985.

⁶⁷ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 111.

⁶⁸ Ekonomi, a.g.e, s. 40; Süzek, a.g.e, s. 131.

⁶⁹ Bu durumun ortaya çıkabileceği hallere örnek olarak şu durumlar verilmektedir: İşletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması halinde işletme sahibi küçük işgörme ediminin alacaklısı sıfatıyla işin görülmesini isteme hakkına sahip olacak, yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi ise yasal temsilci tarafından kullanılacaktır. Benzer şekilde, iflas halinde müflis, işgörme ediminin alacaklısı, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir. Bir diğer örnek ise, tüzel kişinin işgörme ediminin alacaklısı olarak soyut işveren olarak kabul edilmesi, buna mukabil, tüzel kişinin organlarının yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisinin sahibi olarak somut işveren olarak kabul edilmesidir. Sarper Süzek, "Türk Hukukunda İşveren", Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 17, 2010, s. 18.

olarak düzenleme ve talimat verme yetkisine sahip olan somut işverene ait olacaktır⁷⁰. Soyut-somut işveren ayrımının hukuki-cezai sorumluluk sınırını belirlemenin ötesinde bir fonksiyonunun olmadığı, bu ayrımın sosyolojik bir değer ifade ettiği ifade edilmektedir. Buna dayanak olarak hukuki sorumluluğun, diğer bir deyişle sözleşmesel sorumluluğun iş sözleşmesinin tarafı olan işverene yüklenmesi gerektiği gösterilmektedir. Buna göre, işçi ile arasında sözleşmesel bir bağ olmayan soyut işveren hukuken sorumlu olmayacaktır⁷¹.

Klasik anlamda, bir iş sözleşmesinde bir tane işveren bulunur. Ancak uygulamada genellikle aynı holding veya şirketler grubu içinde kimi işçilerin aynı anda birden fazla şirkete (işverene) işgördüğü gözlemlenmektedir⁷². Bu durum, işçinin aynı iş sözleşmesine dayanarak birden fazla işverene işgörmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, ayrı ayrı iş sözleşmeleri yapılarak aynı anda tam zamanlı olarak birden fazla işverene işgörülmesi şeklinde de ortaya çıkabilir⁷³. Bu ihtimallerde, tek bir iş ilişkisi çerçevesinde birlikte işverenliğin mevcut olduğu sonucuna varılacaktır. Birlikte işverenlik durumunda işverenler, işçiye karşı TBK. m. 162 vd. hükümlerine göre müteselsilen sorumludurlar.

Birlikte işverenlik kavramı, yurt dışına çalışmak üzere gönderilen Türk işçileri bakımından ayrı bir önem taşır. Uygulamada, Türkiye’de kurulmuş bazı şirketlerin, yurt dışında aldıkları işler için Türkiye’den istihdam ettikleri işçileri turist vizesiyle çalışmak üzere yurt dışında bağlantılı oldukları şirketlere gönderdikleri, yurt dışındaki çalışmalarına karşılık gelen hakları ödenmeyen işçilerin Türkiye’de dava açtıklarında işverenin yurt dışında kurulu bulunan şirket olduğu savunmasıyla karşılaştıkları görülmektedir⁷⁴. Yargıtay kararına konu olan olayda, davacı işçi, Türkiye’de kurulu

⁷⁰ Murat Engin, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1991, s. 202; Süzek, a.g.e, s. 139-141.

⁷¹ “Buna mukabil, işverenin ceza sorumluluğunun temeli ise yönetim yetkisine bağlı olarak gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmemesidir. Yönetim yetkisi olmayan veya bu yetkiyi kullanma olanağından yoksun bulunan soyut işverenin ceza sorumluluğu olmayacaktır. Bu konuda sorumluluk, işletmeyi yönetme ve en yüksek düzeyde talimat verme yetkisine sahip olan somut işverene yükletilecektir.” Engin, a.g.e, s. 99-100.

⁷² Akyiğit, a.g.e, s. 67; Birlikte işverenliğe bir diğer örnek olarak adi şirket gösterilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Engin, a.g.e, s. 103; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 193; Süzek, a.g.e, s. 136.

⁷³ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 192.

⁷⁴ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 41.

davalı şirket tarafından, yurt çalışmak üzere Irak'ta bulunan bağlantılı kuruluşa gönderilmiştir ve burada çalıştırılmıştır. İşçi, Irak'taki bağlantılı kuruluştaki çalışmasından doğan işçilik alacaklarının tahsili için Türkiye'deki şirket aleyhine dava açmıştır. Davalı şirket, davacının Türkiye'de bir çalışmasının olmadığını, Irak'taki firmayla çalıştığını, bu firmanın (bayi) ayrı bir tüzel kişiliği olduğunu, dolayısıyla kendilerinin işveren olarak kabul edilerek işçilik alacaklarından dolayı sorumlu tutulamayacakları gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddedilmesi gerektiği savunmasında bulunmuştur. Yargıtay, işçiyi Türkiye'de bulan, masraflarını karşılayarak yurtdışına gönderen şirket ile Irak'taki şirket arasında organik bir bağ bulunduğu sonucuna bu organik bağ dolayısıyla, işçinin Türkiye'de bir çalışması olmamasına rağmen işçiyi Türkiye'den Irak'a gönderen şirketi işçinin işvereni kabul ederek işçilik alacaklarından sorumlu olacağına hükmetmiştir⁷⁵.

Yargıtay, bu kararıyla yurt dışındaki bayiine işçi gönderen ve orada çalışmasını sağlayan işvereni sorumlu tutarken iki noktaya dayanmıştır: Bunlardan bir tanesi, işçinin korunması ilkesi, diğeri ise şirketler arasında organik bağ bulunmasıdır. Yargıtay, iş hukukunun emredici karakteri ve işçinin korunması ilkelerine dayanarak bu şekilde çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçilerin Türkiye'de dava açtıklarında bir muhatap bulabilmelerini sağlamak istemiştir. Bu prensibi uygularken işçiyi yurt dışına gönderen şirket ile yurt dışında işçiyi çalıştıran şirket arasında organik bir bağ bulunmasını somut bir dayanak yapmıştır⁷⁶.

⁷⁵ Yarg. 9.HD. E. 2016/22007, K. 2016/19549, T. 08.11.2016, Legalbank, E. T. 18.06.2023.

⁷⁶ Yarg. 9.HD. E. 2016/22007, K. 2016/19549, T. 08.11.2016. "Dosya içeriğine göre davacının davalı şirket tarafından yurt dışına çalıştırılmak üzere gönderildiği, yurt dışı işyeriyle davalının organik bağ içinde olduğu ve o yer mevzuatına göre kurulan şirket tarafından çalıştırıldığı, bu durumun dosyadaki tanık beyanı ve davalı şirketin internet sayfasındaki bilgilerden (davalının Irak'ta bayiliğinin bulunduğu belirtilmesinden) anlaşılmaktadır. Bu somut delillere göre, dava doğru hasma yöneltilmiştir. İşin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, husumetten reddi hatalıdır...", Legalbank, E.T. 18.06.2023.

1.3.3. İşveren Sayılan Diğer Kişiler

1.3.3.1. Alt İşveren

Alt işveren kavramı, bir işverenin, başka bir işverene ait işyerinde belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alıp kendi işçilerini çalıştırması ile ortaya çıkan bir kavramdır⁷⁷. Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir (İş K. m. 2/6) Kavrama verilen isimden de anlaşılacağı üzere, alt işveren de bir işverendir. Alt işveren kavramının karşısında asıl işveren kavramı bulunur. Alt işveren kavramının varlık sebebi olarak bir asıl işverenin mevcudiyeti şarttır.

Alt işveren, asıl işveren adına ve hesabına değil kendi adına ve hesabına faaliyette bulunur⁷⁸. Alt işveren, asıl işverenden bağımsız ve ayrı bir işveren olarak kendi işçilerini çalıştırır. Alt işverenin asıl işverenin işini yaptığı işyeri alt işverenin işyeri olarak kabul edilmekte ve buna bağlı olarak bildirilmesi gerekmektedir⁷⁹.

Geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için alt işverenin asıl işverenden aldığı işin niteliği önem taşımaktadır. Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmalıdır (Alt İşverenlik Yönetmeliği, m. 4/1/b).

Kanunda asıl iş ve yardımcı iş terimlerinden söz edilmiş olmasına rağmen bunların tanımı yapılmamıştır. Asıl iş, doktrinde, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesiyle, diğer bir söyleyişle, mal ve hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik sürece dâhil olan olmazsa olmaz faaliyetler

⁷⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 200.

⁷⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 201.

⁷⁹ Akyiğit, a.g.e, s. 78; Ali Güzel “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum, Cilt 1, Sayı 1, 2004, s. 40; Süzek, a.g.e, s. 142.

olarak tanımlanmıştır⁸⁰. Buna mukabil, yardımcı iş kavramı ise Alt İşverenlik Yönetmeliğinde, “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş” olarak tanımlanmıştır (Alt İşverenlik Yönetmeliği, madde 3/1/ğ).

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için o işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmektedir. Doktrinde baskın olarak söz konusu şartın yerine gelmiş olması için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ifadesinin bir bütün olarak ele alınması gerektiği (hem işletmenin ve işin gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi) savunulmaktadır⁸¹. Buna mukabil, bu iki kriterin birlikte sağlanmasının şart olmadığı, ayrı ayrı mevcut bulunmasının da yeterli olacağı da savunulmaktadır⁸². Birinci görüş, alt işverenliğin kapsamına girebilecek işleri daraltıcı, ikinci görüş ise daha çok iş türünün alt işverenliğe müsait hale gelmesini sağlayarak genişletici niteliktedir⁸³.

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesi bakımından ise asıl işlerle ilgili olan sınırlama söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, yardımcı işlerde alt işveren ilişkisi kurulurken bu durumun işletme ve işin gereği olup olmadığı ya da teknolojik nedenlerle gereği olup olmadığı önem taşımaz⁸⁴. Sadece mal veya hizmet üretimine ilişkin olması ancak doğrudan üretim sürecinde yer almaması şartı aranır⁸⁵. Mal ve hizmet üretimine ilişkin olmayan işler, yardımcı işlerden sayılamayacak ve alt işverene verilemeyecektir⁸⁶.

⁸⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 208.

⁸¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 37; Güzel, a.g.m, s. 49; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 209; Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 56; Süzek, a.g.e, s. 148.

⁸² Münir Ekonomi, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul, 2008, s. 44.

⁸³ Güzel, a.g.m, s. 48, Yazara göre, İş Hukukunda geçerli olan, bir işverenin işlerini, kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile kendi işçilerine gördürmesinin asıl olduğu ve işlerinin bir kısmını başka işverenlerin işçilerine yaptırabilmesinin ise istisna olduğudur. Sözü edilen şartın bu anlayışa göre yorumlanması gerekmektedir.

⁸⁴ Hande Bahar Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 87.

⁸⁵ Akyiğit, a.g.e, s. 75.

⁸⁶ Yardımcı işlerden sayılamayacak işlere örnek olarak bir fabrikanın güvenlik işleri gösterilebilir. Bu türde bir iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmadığından yardımcı iş sayılamayacak ve alt işverene verilemeyecektir.

Alt işverenlikten söz edebilmek için aranan bir diğer unsur, alt işverenin aldığı işin asıl işverenin işyerinde yapılmasıdır. Buradan hareketle, almış olduğu işi kendi işyerinde yapıp teslim eden işveren, alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Alt işveren, asıl işverenden aldığı işe tahsis ettiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırmalıdır⁸⁷. Ancak, bu husus, alt işverenin aynı zamanda başka işverenlerden iş alamayacağı anlamına gelmez. Önemli olan husus, asıl işverenden aldığı işte çalıştırdığı işçilerini aynı zamanda asıl işverenden alınan işin dışında başka bir işte çalıştırmamasıdır⁸⁸.

Geçerli bir şekilde kurulmuş olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, asıl işverene alt işverenin işçilerine karşı sınırlı da olsa bir sorumluluk yüklemektedir. Buna göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (İş K. m. 2/6). Burada kastedilen sorumluluk, müteselsil sorumluluktur⁸⁹. Alt işverenin işçisi, asıl işverenin işyeriyle ilgili çalışmadan doğmuş olan alacaklarını⁹⁰ hem alt işverenden hem de asıl işverenden talep edebilecektir.

Geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk müteselsil sorumluluk olup (HMK m. 57 gereğince) ihtiyari dava arkadaşlığına sebebiyet verebilir⁹¹. Bu

⁸⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 212.

⁸⁸ Doktrinde, “alt işverenin- alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için işçilerin tamamının asıl işverenden alınan işe özgülenmesinin gerekmediği, asıl işverenden alınan işte çalıştırılan işçilerin aynı zamanda başka işverenden alınan işlerde de çalıştırılmış olmasının iki işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinin varlığı hususunda tereddüt meydana getirmemesi gerektiği; bu durumda asıl işverenin, aynı zamanda başka işverenlerin işinde de çalıştırılan işçilerin haklarından müteselsilen sorumlu olmayacağı” ifade edilmektedir. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 213.

⁸⁹ Süzek, a.g.e, s. 151.

⁹⁰ Bu alacakların kapsamına alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde geçen sürede, Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklar dâhildir. İhbar, kıdem, kötüniyet tazminatları, işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi işçilik alacakları girmektedir. Bunların yanında, alt işveren işçisinin veya onun hak sahiplerinin iş kazası veya meslek hastalığından dolayı uğradığı zarar da müteselsil sorumluluk kapsamındadır. Bkz. Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 29; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 154.

⁹¹ Ayşe Köme Akpulat, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 273.

durumda davacı işçi, davasını gerek asıl işverene, gerekse alt işverene yahut her ikisine birden yöneltebilecektir.

Bununla birlikte, asıl işveren alt işveren ilişkisi, işe iade talebiyle açılan davalarda mecburi dava arkadaşlığına sebebiyet verebilecektir⁹². Zira asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde feshin geçersizliği üzerine verilecek olan karar husumet ve hüküm açısından asıl işveren bakımından da önemlidir⁹³. Yargıtay, işe iade davalarıyla ilgili olarak her iki işveren arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu dair kararlar vermiştir⁹⁴. Bu durumda, işçi hem alt işvereni hem asıl işvereni dava etmek durumunda kalmaktadır.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisi ihtiyari dava arkadaşlığına neden olmakla birlikte, işe iade taleplerini konu alan davalarda bu durum değişiklik göstermektedir. Geçerli bir asıl işveren – alt işveren ilişkisi bulunması ihtimalinde, sadece işe iade talebinin sadece asıl işverene yöneltilmeyeceği kabul edilmektedir. Buna mukabil, işe iade talepleri, alt işveren ile birlikte asıl işverene yöneltilbilir. Bunun sebebi, işe iade yükümlüsünün asıl işveren değil alt işveren olmasıdır. Bu sonuç, alt işverenin kendi işçileri karşısında bağımsız bir işveren olduğu gerçeğinin bir yansıması olmaktadır.

Alt işverenlik müessesesi, muvazaa yapılarak işçinin haklarının elinden alınması için uygun bir araç olmaya müsaittir. Bunu önlemek isteyen kanun koyucu, önceki kanun döneminde yaşanan olumsuzlukları ve Yargıtay'ın bazı içtihatlarını da dikkate alarak muvazaalı şekilde tesis edilen asıl işveren – alt işveren ilişkisine yaptırım bağlamıştır. Bu yaptırım, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılarak işlem görmeleridir. Kanunda bu muvazaalı hallerin iki tanesi özel olarak sayılmış ve bu iki halde muvazaa bulunduğu karine olarak kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması, diğeri ise daha önce o işyerinde çalıştırılmış kişiyle alt işveren ilişkisi kurulmuş olmasıdır.

⁹² İstar Urhanoğlu Cengiz, “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 29, 2013, s. 117.

⁹³ Fevzi Şahlanan, “İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 390, 2012, s.75.

⁹⁴ Yarg. 22.HD. E. 2017/36804, K. 2017/17889, T. 14.9.2017, Yarg. 7. HD. E. 2014/3417, K. 2014/11432, T. 27.05.2014, Yarg. 22.HD. E. 2013/14683, K. 2013/15812, T. 28.06.2013, Legalbank, E.T. 18.06.2023.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamayacağına dair yasak, geçmiş dönemde görülen, maliyet ucuzlatmak için asıl işverenin işçilerinin bir bölümünü ücretlerini düşürerek alt işverene geçirmesini önlemek içindir⁹⁵. Bununla birlikte, bu asıl işverenin işçilerinin hakları kısıtlanmıyorsa veya asıl işverenin işçileri herhangi bir hak kaybına uğramıyorsa, bu işçilerin alt işveren tarafından işe alınmalarının muvazaalı olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁶. Nitekim Yargıtay da bir kararında, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumunun işlemleri muvazaalı hale getirmeyeceğini hükme bağlamıştır⁹⁷. Ancak doktrinde, yasal düzenlemenin bu yoruma müsait olmadığı da ifade edilmektedir⁹⁸. Doktrinde ayrıca, asıl işverenin işçisi konumundaki kişilerin alt işverence işe alınarak çalıştırılmalarının her hal ve koşulda hak kısıtlamasına yol açtığı ve yasal düzenlemeyle bunun önlenmesinin amaçlandığını ifade eden bir görüş de mevcuttur⁹⁹.

Daha önceden o işyerinde çalıştırılmış olan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına dair düzenlemenin de asıl işverenin işçisinin muvazaalı olarak alt işveren olarak gösterilmesini önlemek için getirilmiş ise de çalışma özgürlüğünü kısıtlayacak mahiyette olduğu bu nedenle mutlak olarak uygulanmaması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁰. Bununla beraber, doktrinde bu hükmün mutlak olarak emredici olduğu, olması gereken hukuk bakımından eleştirilse bile herhangi bir istisna içermediği de ileri sürülmüştür¹⁰¹.

Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespitini ve buna dayanarak işe iade talebini konu alan bir davada asıl işveren ile alt işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığı doğacağı kabul edilmektedir¹⁰². Bununla birlikte, ilişkinin muvazaaya dayandığı ve işe iade talebi her iki işverene birden yapıldığı bir durumda işe iade yükümlüsü asıl işveren olup sadece şeklen alt işveren pozisyonunda olan kişi bakımından husumet

⁹⁵ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 144.

⁹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 226.

⁹⁷ Yarg. 9.HD. E. 2006/11741, 2006/14066, T. 15.05.2006, Legalbank Mevzuat Bankası, Erişim Tarihi: 19.05.2023.

⁹⁸ Çankaya/Çil, a.g.e, s.25.

⁹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 128.

¹⁰⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 227.

¹⁰¹ Güzel, a.g.m, s. 59-60.

¹⁰² Köme Akpulat, a.g.e, s. 269.

yokluğu nedeniyle davanın reddi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³. İşe iade yükümlüsünün asıl işveren olması, muvazaaya kanunun bağlamış olduğu ‘alt işverenin işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılma’ yaptırımını nedeniyledir.

1.3.3.2. İşveren Vekili

Günümüzde işletmelerin ve iş hacminin genişlemesi, işverenin işi tek başına yönetmesini zorlaştırdığından işyerlerinde işyerlerinde yönetime yardımcı olacak kişilerin çalıştırılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır¹⁰⁴. İşletmenin yönetimine yardımcı olmak, işveren işverenin yetkilerini kullanmayı ve işveren adına hareket etmeyi de kaçınılmaz olarak beraberinde getirmiştir. İş Kanunu’nun 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, ‘işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili’ denilmektedir. Şu halde, işveren vekili olabilmek için işveren adına hareket ediyor olmak ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alıyor olmak gereklidir.

İş Kanunu’ndan başka kanunlarda da işveren vekilinin tanımı yapılmıştır¹⁰⁵. Bu tanımların ortak özelliği, işveren vekilinin görevinin kapsamı farklı belirlenmiş olmakla birlikte ortak olan yön, işveren vekilinin temsil yetkisi ve yönetim görevi bulunmasıdır¹⁰⁶. Sendikalar Kanununda ise işveren vekili, bu kanunun amaçları doğrultusunda ‘işletmenin bütününe yöneten kişi’ olarak dar bir biçimde tanımlanmıştır (Sendikalar Kanunu, m. 2/e).

İşveren adına hareket edebilmek temsil yetkisinin varlığını gerektirdiğinden ve işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumlu olduğu kabul edildiğinden (İş K. m. 2/4) işveren vekili ile işveren arasında doğrudan temsil ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷. Bunun sonucu olarak, işveren vekilinin yaptığı işlemlerden doğan hukuki sorumluluk doğrudan temsil ilişkisi gereğince işverene aittir. Bu durumun usul hukuku açısından önemli

¹⁰³ Yarg. 9.HD. E. 2008/24563, K. 2008/187, T. 18.2.2008.

¹⁰⁴ Süzek, a.g.e, s. 167.

¹⁰⁵ 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 6356 sayılı Sendikalar Kanunu’nda da bu kanunların amacı bakımından yapılmış işveren vekili tanımları mevcuttur.

¹⁰⁶ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 166.

¹⁰⁷ Süzek, a.g.e, s. 167.

sonucu, işçilerin, işveren vekilini işveren adına yapmış olduğu iş ve eylemlerden dolayı dava edememesidir. İşveren vekilinin hukuki işlemlerine karşı diğer işçiler tarafından açılacak olan davalar işveren vekiline değil işverene karşı açılacaktır¹⁰⁸.

İşveren vekilinin kural olarak aynı zamanda işverenin bir işçisi olduğu¹⁰⁹ kabul edilmekte olduğu ancak bunun şart olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁰. Dolayısıyla kural olarak işveren vekilliği sıfatı ile işçi sıfatı aynı kişide birleşebilir. İşveren vekilliği sıfatı İş K. m. 2/5 gereğince işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır. İşveren vekilleri, İş Kanununun işçilere tanıdığı tüm haklardan faydalanır ve işçiler için öngörülmüş olan tüm yükümlülüklere tabi olurlar¹¹¹. Şu halde işveren vekilinin işveren karşısında bir işçi konumunda olduğu kabul edilmektedir.

1.4. İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI

1.4.1. Genel Olarak

İş Kanununun 2. maddesinde iş ilişkisi kavramından bahsedilmektedir. Bu maddede, işçi ve işveren gibi kavramlar ile birlikte iş ilişkisi kavramı da tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin tanımına ise aynı kanunun 8. maddesinde yer verilmiştir¹¹². Bu durum, iş ilişkisi kavramına bir önem atfederek içeriğini tespit etmeyi ve iş sözleşmesi ile iş ilişkisi kavramları arasında bir bağlantı olup olmadığını tespit etmeyi gerekli kılmaktadır.

¹⁰⁸ Buna mukabil, işveren vekilinin, işveren adına ve hesabına yapmış olduğu işlemlerden doğan cezai sorumluluk, ceza hukukundaki cezaların şahsiliği prensibi gereği bizzat kendisine aittir.

¹⁰⁹ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 83.

¹¹⁰ Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 237; Süzek, a.g.e, s. 168.

¹¹¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 45.

¹¹² Güven/Aydın, a.g.e, s. 93.

1.4.2. Tanım

İş Kanununun 2. maddesine göre, “işçi ve işveren arasındaki ilişkiye iş ilişkisi denir”. Bu terimin tercih edilmesiyle ilgili olarak İş Kanunu tasarısının gerekçesine bakıldığında iş ilişkisi ve iş sözleşmesi kavramlarının özdeş olduğu ve Avrupa Birliği müktesebatına uygun olarak iş ilişkisi tanımına da maddede yer verildiği ifade edilmiştir¹¹³. Bununla beraber, kavramın aslında Türk hukukuna yabancı olmadığı, kanunda yasal olarak tanımlanmasından önce de doktrinde işlenmiş bir kavram olduğu belirtilmiştir¹¹⁴.

1.4.3. İş İlişkisi Kavramını Açıklayan Teoriler

İş ilişkisi kavramı, sözleşme teorisi ve katılma teorisi olmak üzere kaynağını Alman hukukundan alan iki teoriye dayanarak açıklanmaktadır. Bu teoriler arasındaki farklılık, iş ilişkisinin işçi ve işveren arasında vuku bulan hukuki veya fiili bir anlaşma olarak açıklanmasından kaynaklanmaktadır¹¹⁵.

Sözleşme teorisine göre, iş ilişkisi iş sözleşmesinin yapılması ile doğan bir ilişkidir¹¹⁶. Buna göre, iş sözleşmesinin yapılmasından başka bir şart aranmadan iş ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Türk hukukunda iş ilişkisinin iş sözleşmesinin yapılmasıyla kurulmuş sayılacağı görüşü hâkimdir¹¹⁷.

Katılma teorisine göre ise iş ilişkisi, iş sözleşmesi ile değil işçinin işyerine fiilen katılmasıyla kurulan bir ilişkidir¹¹⁸. Türk Hukukunda katılma teorisinin de taraftar bulunduğu görülmektedir¹¹⁹. Ayrıca, bazı hukuki meselelerin çözümü bakımından iş sözleşmesinin yapılmış olmasına değil iş ilişkisinin fiilen başlamış olmasına itibar edilecektir. Örneğin, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkı gibi haklar

¹¹³ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>.

¹¹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 165.

¹¹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 165.

¹¹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 165.

¹¹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 165; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 349;

¹¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 347.

¹¹⁹ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 50.

bakımından, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil fiilen işe başlama tarihi esas alınacaktır. Bu örnekler de göstermektedir ki iş hukukumuzda kural olarak sözleşme teorisi benimsenmiş olsa da belirtilen bu konularda katılma teorisine uygun düzenlemeler yapılmıştır¹²⁰.

1.4.4. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme

İş ilişkisi, daha ziyade teorik değeri olan bir kavram olmakla birlikte, pratikte, iş sözleşmesinin geçersizliği halinde bu geçersizliğin işçi aleyhine sonuçlar doğurmasını önlemek için başvurulan bir kavram olarak kullanılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür¹²¹.” Buradaki hükümsüzlük sebepleri, tüm sözleşmeler bakımından geçerlidir¹²². Böylece, diğer sözleşmeler bakımından olduğu gibi, iş sözleşmesi yapma özgürlüğünün sınırları bu madde ile çizilmiş olmaktadır¹²³. TBK m. 27'deki sözü edilen hallerin bulunması iş sözleşmesini kesin hükümsüz kılar. Borçlar hukukunda kesin hükümsüzlük geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak sonuç doğurmakta olduğundan¹²⁴ iş sözleşmesinin de baştan itibaren hükümsüz olduğu sonucuna varılmaktadır. İş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak geçersiz sayılmasının işçinin korunması amacına ve bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi kuran özelliğine uygun olmadığı ifade edilmiştir¹²⁵.

TBK m. 394/3'te hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili olup olmayacağı hususu düzenlenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir: “Geçersizliği

¹²⁰ Ali Güzel, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin ‘Intuitus Personae’ Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek.” Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, 1996, s. 174.

¹²¹ Bu hükmün gerekçesinde bu hükmün, 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanununun 20. maddesini karşılamakta olduğu ve metinde yapılan arılaşırma dışında bir hüküm değişikliği olmadığı ifade edilmiştir. Herdem Belen, 6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler Kısa Şerh, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 93-94.

¹²² M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022, s. 82 vd.

¹²³ Süzek, a.g.e, s. 313.

¹²⁴ Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 182.

¹²⁵ Süzek, a.g.e, s. 318.

sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılmamasına imkân veren bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle, 818 sayılı Borçlar Kanununun uygulandığı dönemde, iş sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak hükümsüz sayılmasının önüne geçmek için iş ilişkisi kavramından faydalanılmıştır.

Geçersiz bir iş sözleşmesi, onunla bağlantılı bir iş ilişkisinin varlığı sebebiyle bazı hukuki sonuçlar doğurabilmektedir¹²⁶. Yargıtay’ın bir içtihadı birleştirme kararına konu olan olayda yaşı ve kadın oluşu sebebiyle çalışması yasak olan bir kimsenin yasağa rağmen çalıştırılması halinde işçi sıfatını kazanacağına hükmedilmiştir¹²⁷. Diğer bir deyişle, geçersiz olan iş sözleşmesine rağmen onunla bağlantılı bir iş ilişkisinin varlığı sebebiyle hak kazanmanın mümkün olacağı kabul edilmiştir.

TBK m. 394/3 düzenlemesiyle birlikte geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle birlikte sözleşmelerin geçersizliğinin geçmişe etkili olacağı yönündeki prensipten ayrılarak iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili olmayacağı hususu pozitif bir düzenleme ile açıkça kurala bağlanmış olmaktadır. Bununla birlikte, geçersizliğin ileriye etkili kabul edilebilmesi için ‘sonradan anlaşılan bir geçersizlik’ olması gerekmektedir¹²⁸. 818 sayılı Borçlar Kanununun uygulandığı dönemde geçersiz bir iş sözleşmesinin geçersizliğinin, onunla bağlantılı bir iş ilişkisinin varlığı nedeniyle geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaması gerektiği doktrinde kabul edilmekteydi. TBK m. 394/3’teki düzenlemenin iş ilişkisi kavramına duyulan pratik ihtiyacı azaltacağı söylenebilecektir.

¹²⁶ Güven/Aydın, a.g.e, s. 94.

¹²⁷ Yarg. İBK. E.1957/20, K.1958/9, T.18.6.1958. Legalbank Mevzuat Bankası, Erişim Tarihi: 11.04.2023.

¹²⁸ “Geçersizliğin sonradan anlaşılması” şartının maddenin uygulama alanını daraltacağı ve geçersiz olacağını bilerek iş sözleşmesi yapan işçilerin hak kaybına uğrayacakları ifade edilmektedir. Süzek, a.g.e, s. 319.

Geçersiz bir iş sözleşmesine rağmen sırf onunla bağlantılı bir iş ilişkisinin varlığı sebebiyle hak kazanılabilesinin istisnaları da mevcuttur. Bunlardan bir tanesi, yabancı işçinin izinsiz olarak çalıştırılması halidir. Bu ihtimalde, milli menfaatler göz önünde tutularak konulmuş olan sınırlamalara uyulmaması nedeniyle iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili olacağı ifade edilmiştir¹²⁹. Doktrinde bu konuda bir ayırım yapılarak çalışma izni gereken hallerde bu izin alınmadan iş sözleşmesi yapılmasının sözleşmenin geçersiz sayılmasını gerektirmeyeceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, iş sözleşmesi yapıldıktan sonra bu iş için çalışma izni verilmemesi halinde iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz olacaktır. Çalışma izninin verilip verilmeyeceği belli değilken iş sözleşmesi geçersiz sayılmayacaktır¹³⁰.

Yabancı uyrukların Türkiye’de yabancılara yasaklanmış bir işte çalışması durumunda ise yapılmış iş sözleşmesi geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz olacaktır. Bu durumda, böyle bir sözleşmeye dayanarak işveren onayıyla çalışılması halinde dahi geçerli bir iş ilişkisinin doğmayacağı ifade edilmiştir¹³¹.

1.5. İŞYERİ KAVRAMI

1.5.1. Genel Olarak

İşyeri kavramı iş hukukunun temel kavramlarından biridir. İşyeri, hem bireysel hem de toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği yerdir¹³². İşyerinin, iş hukukunun yer itibariyle uygulama alanı olduğu ifade edilmiştir¹³³. Benzer şekilde, işyeri, iş hukuku kurallarının yaşama aktarıldığı bir yerdir¹³⁴. İşyeri, pek çok iş hukuku kuralının uygulamasında ihtiyaç duyulan ve kendisine başvurulmuş bir kavramdır. İşyeri kavramı, diğer fonksiyonlarının yanında, iş mahkemelerinde görülecek davalarda yetkili

¹²⁹ Ekonomi, a.g.e, s. 138.

¹³⁰ Hediye Ergin, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 72.

¹³¹ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 84.

¹³² İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara, Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 2001, s. 5.

¹³³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 48; Süzek, a.g.e, s. 174.

¹³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 246.

mahkemenin tespitini sağlayan bir kavramdır¹³⁵. Bu nedenle, iş hukukunda merkezi bir öneme sahip işyeri kavramının sırasıyla, tanımlanması, unsurlarının belirlenmesi ve kapsamının tayin edilmesi gereklilik arz etmektedir.

1.5.2. Tanımı

İşyeri kavramı, kapsayıcı bir şekilde tanımlanacak olursa, “çalışma ilişkisine konu olan işin yapıldığı ve bu faaliyetten kaynaklanan bireysel ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği yer” olarak ifade edilebilir¹³⁶. İşyerinin pozitif hukuktaki tanımına, İş Kanunu’nun 2. maddesinde rastlanır¹³⁷. Buna göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime” işyeri denir. Doktrinde yapılan bir tanıma göre işyeri, bir işveren tarafından devamlı bir faaliyet ile teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan ve olmayan araçlarla beşeri işgücünün bir araya getirilerek örgütlendiği ünedir¹³⁸. Aşağıda, bu tanımlardan hareketle, işyeri kavramının unsurları tespit edilecek ve incelenecektir.

1.5.3. Unsurları

İş Kanunu m. 2’deki tanımdan hareketle, işyeri kavramının unsurlarının, maddi unsurlar, maddi olmayan unsurlar, teknik amaç, iş gücü ve organizasyon olduğu görülmektedir. İşyerinden söz edebilmek için bu unsurların bir arada bulunması gerekmektedir¹³⁹.

Maddi unsurlar ile kastedilen, mal veya hizmet üretiminde kullanılan her türlü araç ve gereçtir. Buna göre, arsa, bina, makineler, büro araçları, hammadde gibi maddi

¹³⁵ Süzek, a.g.e, s. 174.

¹³⁶ Aydınli, a.g.e, s. 39.

¹³⁷ 4857 Sayılı İş Kanunu’nda başka, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda (m. 11), 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda (m. 3) ve 4447 sayılı İşsizlik Kanununda (m. 47) da bu kanunların amaçları bakımından farklı işyeri tanımlarına yer verildiği görülmektedir.

¹³⁸ Ekonomi, a.g.e, s. 47.

¹³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e, s. 137.

varlıklar olmaktadır. İşyerini oluşturan maddi unsurlar, işyerinin görünen ve dolayısıyla ayırt edilmesi en kolay unsurlarıdır¹⁴⁰.

Maddi olmayan unsurlar ile kastedilen, deneyim, buluşlar, know-how (teknik bilgi), üretim yöntemleri, müşteri çevresi, müşteri ilişkileri, ticari itibar, patent ve alacak hakkı gibi değerlerin tamamıdır¹⁴¹. Son yıllardaki teknolojik gelişmelerin, işyerinin maddi olmayan unsurlarını öne çıkardığı ifade edilmektedir¹⁴².

Teknik amaç, işyerindeki faaliyetlerin amacı olup tanımda belirtildiği üzere mal veya hizmet üretimidir. Çimento, buzdolabı veya boya üretimi gibi araç-gereç ve malzemenin üretimi mal üretimine, sigorta, bankacılık ve turizm gibi sektörlerde hizmet sunmak ise hizmet üretimine örnek olarak verilebilir¹⁴³.

İş gücü, işyerinde izlenecek teknik amaca ulaşmak için var olması gereken doğal bir unsurdur. İşçinin çalışmadığı bir yer işyeri olarak nitelendirilemez¹⁴⁴. Bununla beraber, işyerindeki işçi sayısının bu unsurun mevcut sayılması bakımından önem taşımadığı kabul edilmektedir¹⁴⁵.

Organizasyon, işyeri tanımındaki diğer unsurların bir teknik amaç doğrultusunda sürekli bir biçimde örgütlenmesini ifade etmektedir¹⁴⁶. Sözü edilen örgütlenmenin, belirli bir ortak yönetim altında gerçekleşmesi gereklidir¹⁴⁷. Her işyeri, örgütlenmiş bir bütündür. İşyeri biriminde yapılar, makineler, değişik araçlar ile bunları birleştiren bir örgütlenmeye ve teknik yönetimde birliğe rastlanır¹⁴⁸. Doktrinde, söz konusu örgütlenmenin devamlılılık arz etmesi gerektiğinden hareketle, bir defalık mal ve üretimi ve naklinin yapıldığı mekânların işyeri olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁰ Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme-Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul, Legal Kitabevi, 2007, s. 17.

¹⁴¹ Doğan Yenisey, a.g.e, s. 17; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 46; Senyen-Kaplan, a.g.e, s. 65; Süzek, a.g.e, s. 175.

¹⁴² Doğan Yenisey, a.g.e, s. 17.

¹⁴³ Doğan Yenisey, a.g.e, s. 23.

¹⁴⁴ Akyiğit, a.g.e, s. 55; Güven/Aydın, a.g.e, s. 86; Mollamahmutoğlu Astarlı Baysal, a.g.e, s. 247.

¹⁴⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 46; Süzek, a.g.e, s. 175.

¹⁴⁶ Doğan Yenisey, a.g.e, s. 24; Mollamahmutoğlu Astarlı Baysal, a.g.e, s. 248.

¹⁴⁷ Süzek, a.g.e, s. 175.

¹⁴⁸ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 64.

¹⁴⁹ Candan Albayrak Zincirlioğlu, “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 9, Sayı 34, s. 433.

1.5.4. İşyerinden Sayılan Yerler

1.5.4.1. Genel Olarak

İş Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır”. Hemen akabindeki fıkrada ise “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” ifadesi mevcuttur. Bu düzenlemelerin birlikte açıklanarak işyerinin kapsamının tespit edilmesi gerekmektedir. Zira işyerinin sadece işin yapıldığı yeri işaret etmediği, bunun da ötesinde bir iş organizasyonunu gösterdiği gerçeği karşısında önce işyerine bağlı yerlerin ve daha sonra eklenti ve araçların nelerden ibaret olduğunun bilinerek bir bütünlük içerisinde konumlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.5.4.2. İşyerine Bağlı Yerler

İşyerine bağlı yerler, İş K. m. 2/2 gereğince işyerinden sayılan yerlerdendir. İşyerine bağlı yer olarak kabul edilebilmenin koşulları ise işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılık (amaçta birlik) ile aynı yönetim altında örgütlenmedir (yönetimde birlik). Bu husus İş K. m.2/2’de belirtilmiştir. Buna göre, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler işyerinden sayılırlar. Nitelik yönünden bağılılığı bulunma şile aynı yönetim altında örgütlenme şartları arasındaki “ve” ibaresinden her iki koşulun birlikte var olması gerektiği anlaşılmaktadır.

1.5.4.2.1. İşyerinde Üretilen Mal veya Hizmet ile Nitelik Yönünden Bağlılık (Amaçta Birlik)

Bağlı yerler, işyerinde takip edilen teknik amacın gerçekleşmesine katılan, onu tamamlayan, tali çalışmaların yapıldığı, teknik olarak işyeri bütünlüğü içinde yer alan üretim mekânlarıdır¹⁵⁰. İşyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılık ile bağlı işyerinde görülen işlerin işyerinde izlenen teknik bir amaç için organize edilmesi ve birbirini tamamlaması anlaşılır¹⁵¹. Aynı işverene ait iki üretim birimi, ortak bir teknik amaca ulaşmak için gerekli olan farklı aşamaları gerçekleştiren birimler ise, bunlar arasında nitelik yönünden bağlılık olduğu kabul edilecektir¹⁵². Bunun sonucu olarak bir şekerleme fabrikasındaki kutu yapım atelyesi veya bir fabrikanın satış mağazasını işyerine bağlı yerlerden saymak gerekecektir¹⁵³.

Bu konuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da bir yerin ayrı işyeri olarak kaydettirilmiş olmasının o yerin ayrı bir işyeri sayılmasına yetmeyeceğidir¹⁵⁴. Bu konuda, şekli bir değerlendirme ile yetinilmeyip üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecektir.

1.5.4.2.2. Aynı Yönetim Altında Örgütlenme (Yönetimde Birlik)

Yönetimde birlikten bahsedebilmek için öncelikle mal ve hizmet üreten birimlerin aynı işverene ait olması (hukuki bağlılık) gerekir¹⁵⁵. Aynı işverene ait olmak, yönetimde birliğin bir ön koşuludur. Bunun sonucu olarak, farklı işverenlere ait birimlerdeki üretim birbirini ne kadar tamamlarsa tamamlasın, tek bir işyeri olarak ele alınması mümkün olmayacaktır¹⁵⁶. Kanundaki tanım gereğince, aynı işveren

¹⁵⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 251.

¹⁵¹ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 89.

¹⁵² Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 90; Süzek, a.g.e, s. 177.

¹⁵³ Güven/Aydın, a.g.e, s. 85.

¹⁵⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 48; Süzek, a.g.e, s. 177.

¹⁵⁵ Ekonomi, a.g.e, s. 48; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 48; Saymen, a.g.e, s. 184; Süzek, a.g.e, s. 176.

¹⁵⁶ Ercüment Özkaraça, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 12.

tarafından fakat farklı birimlerde yürütülen faaliyetin aynı teknik amaca yönelik olması da tek başına yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte, mal ve hizmet üreten birimlerin aynı işverene ait olması, diğer bir deyişle hukuki bağıllık içinde olması da bu yerlerin tek bir işyeri sayılması için yeterli olamaz. Bu yerlerin tek elden yönetiliyor olup olmadığına da bakılacaktır. Örneğin, aynı işverene ait olsa bile birbinden bağımsız şekilde örgütlenmiş iki dokuma fabrikası yönetiminde birlik sağlanmamış olduğundan tek bir işyeri sayılmayacaktır¹⁵⁷.

Ortak bir teknik amaca ulaşmak için gerekli olan farklı iki aşamayı gerçekleştiren birimlerin coğrafi olarak birbirine yakın konumlanması şart değildir¹⁵⁸. Bu iki birimin farklı il ve ilçelerde kurulu olması halinde dahi aralarındaki bağıllık olduğu sonucuna varılabilecektir. Zira burada aranan koşul, fiziksel bağıllık olmayıp gerçekleştirilen faaliyetlerin niteliği yönünden bir bağıllığın bulunmasıdır ve söz konusu yerler arasında yönetimde birliğin sağlanmış olup olmadığıdır.

1.5.4.3. Eklentiler

İş K. m.2/2'ye göre, “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler” de işyerinden sayılır. Hükümdeki, “gibi” ve “diğer eklentiler” ibarelerinden, eklentilerin sayılan yerlerle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır¹⁵⁹. İşyerinde izlenen teknik amacın gerekleri doğrultusunda veya sosyal mülahazalarla farklı türde ve isimde eklentinin mevcut olması gerekebileceğinden eklentilerin sınırlı olarak sayılmaması isabetlidir. Böylece, eklenti vasfını taşıyan yerlerin de işyerinden sayılması ile işyerinin kapsamı genişlemiş olmaktadır. Kanunda sayılan eklentilere ek olarak kurs ve seminer odaları, otopark yerleri ve garajlar ile işyerindeki sağlık tesisleri verilebilir¹⁶⁰.

Eklentilerin işin görüldüğü yerde veya ona yakın olma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla işin görüldüğü yerde olmayan hatta bu yerden uzak bir noktada bulunan bir eklentinin de işyerinden sayılması mümkün olabilecektir.

¹⁵⁷ Süzek, a.g.e, s. 176.

¹⁵⁸ Doğan Yenisey, a.g.e, s. 29; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 48; Süzek, a.g.e, s. 177.

¹⁵⁹ Ekonomi, a.g.e, s. 50; Süzek, a.g.e, s. 179; Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 66.

¹⁶⁰ Ekonomi, a.g.e, s. 50

1.5.4.4. Araçlar

İş K. m.2/2'de, araçların da işyerinden sayılacağı açık olarak hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile birlikte işyerinin kapsamı daha da genişlemiş olmaktadır. Kanunda hangi araçların işyerinden sayılacağı hususunda bir netlik yoktur. Araç teriminin, işin yapılmasında ve hizmetin görülmesinde kullanılan sabit veya yer değiştirebilen her türlü alet, edevat, taşıt araçları ve diğer makineler olarak anlaşılmasının doğru olacağı ifade edilmiştir¹⁶¹. Bununla birlikte, burada bahsedilen araçların işverenin mülkiyetinde olmasının şart olmadığı kabul edilmektedir¹⁶². Ayrıca, araçların işyeri sınırları içerisinde veya işyerine belirli bir yakınlıkta bulunması şart değildir¹⁶³. Aynı şekilde bu araçların hareketli ya da sabit olmaları da işyerinden sayılmaları açısından bir fark oluşturmaz¹⁶⁴. Buna göre, işyerinde kullanılan nakliye aracı, otobüs, kamyon, otomobil, sabit vinç, greyder, buldozer gibi iş makinaları bu kavrama dâhil kabul edilecektir¹⁶⁵.

1.5.4.5. İşyerinde Teklik İlkesi

Yukarıda incelediğimiz üzere İş K. m.2/1'de öncelikle işyerinin tanımı yapılmıştır. Bunun akabinde, İş K. m.2/2'de, bağlı yerler ile eklenti ve araçların işyerinden sayılacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile bağlı yerlerin ve eklenti ve araçların ayrı bir işyeri olarak sayılmalarının önüne geçilerek tümünün tek bir işyeri olarak ele alınması sağlanmıştır. Bu durum, iş hukukunda “*işyerinde teklik ilkesi*” ile ifade edilmektedir. Buna göre, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar birlikte bir bütün oluşturarak “işyerini” meydana getirirler¹⁶⁶.

¹⁶¹ Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 66.

¹⁶² Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e, s. 49; Mollamahmutoğlu, a.g.e, s. 254; Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 66; Süzek, a.g.e, s. 179.

¹⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 254; Tunçomağ/Centel, a.g.e, s. 66.

¹⁶⁴ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 93.

¹⁶⁵ Süzek, a.g.e, s. 179.

¹⁶⁶ Akyiğit, a.g.e, s. 59; Doğan Yenisey, a.g.e, s. 25; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 249; Süzek, a.g.e, s. 179.

İşyerinde teklik ilkesi, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yer ile işyerinden sayılan yerlerin tümünün birlikte tek bir işyeri oluşturması anlamına gelir. Böylelikle işçi, fiilen bu yerlerin hangisinde çalışırsa çalışsın, işçiye bütünlük arz eden o işyerinin bir işçisi sayılarak gerekli hükümler uygulanacaktır¹⁶⁷.

İşyerinin kapsamının bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile geniş tutulması, başka faktörlerin yanında teknolojik ve ekonomik gelişmelerin de bir sonucudur. İş K. m. 2'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri de beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan iş organizasyonunu işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur.

İş K. m. 2/3, işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile birlikte oluşturulmuş bulunan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu ifade edilmiştir. Bu ifadenin işyeri tanımına dâhil olmadığı, sadece işyeri faaliyet gösteren dışında çalışanların işverenin iş organizasyonu kapsamında yer almaları kaydıyla tartışmalı olan konularının işçi olarak yorumlanmasına elverişli bir düzenleme getirilmek istendiği ifade edilmiştir¹⁶⁸. Bu yolla, fiziksel olarak işin yapıldığı yerin değilse de “iş organizasyonunun” sınırlarının genişletilmiş olduğu söylenebilecektir.

İşçinin fiziksel olarak bir işyerine bağlı olarak çalışmadığı, farklı mekânlarda işini yaptığı gerçeği karşısında işyeri kavramının yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. Klasik manada ‘işin yapıldığı yer’ olarak basitçe tanımlanabilecek olan işyeri¹⁶⁹, artık günümüz şartlarında gitgide mekândan bağımsız hale gelmektedir¹⁷⁰. Belirli bir organizasyon kapsamında olmakla beraber belirli bir fiziksel mekâna bağlı olmadan çalışan kişilerin işyerini tespit etmek güçleşmektedir. Ticari mümessillerin, tasarımcıların, danışmanlık yapanların, sanat toplulukları ve gösteri gruplarında çalışanların sürekli yer değiştirmeleri ve belirli bir mekâna bağlı olmaksızın edimlerini

¹⁶⁷ Akyiğit, a.g.e, s. 59.

¹⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 241.

¹⁶⁹ 1475 sayılı (mülga) İş Kanunu’nda m.1/1’de işyeri bu şekilde tanımlanmıştır.

¹⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 242.

yerine getirmeleri giderek daha yaygın bir şekilde söz konusu olmaktadır. Bu kişilerin özellikle sınır aşan çalışmalarda fiziksel olarak herhangi bir mekâna bağımlı olarak çalışmıyor olmaları, işyeri kavramının maddi hukuklardaki tanımlara bağlı kalmaksızın milletlerarası özel hukukun gereklerine göre yeniden değerlendirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu konudaki yaklaşımlara mutad işyeri kavramı ile ilgili açıklamalarımızda değinilecektir.

1.6. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDE YABANCILIK UNSURU

Bireysel iş sözleşmelerinde yabancılık unsuru kavramının açıklanabilmesi için öncelikle yabancılık unsuru kavramının hukuki mahiyetinin açıklanmasına ihtiyaç vardır. Yabancılık unsuru kavramı açıklanırken ortaya çıkış şekillerine de değinmek gerekir. Bu nedenle bireysel iş sözleşmelerinde yabancılık unsurunun tespit edilmesinden önce yabancılık unsuru kavramı ve ortaya çıkış şekilleri üzerinde durulacaktır. Daha sonra yabancılık unsurunun bireysel iş sözleşmelerindeki görünümü incelenecektir.

1.6.1. Yabancılık Unsuru Kavramı

Uyuşmazlığa konu olan olay veya ilişki mahkemenin hukukundan başka bir hukuk düzeni ile temasa girmeksizin meydana gelmişse o zaman uygulanacak kuralların mahkemenin bulunduğu ülkenin hukuku olacağı açıktır¹⁷¹. Bazen ise uyuşmazlık konusu hukuki olay ya da ilişki birden fazla hukuk düzenini ilgilendirecek özellikler gösterir. Hukuki olay ya da ilişkinin taraflarından biri diğerinden farklı bir ülkenin vatandaşı olabilir; ikametgâhı bir başka ülkede olabilir veya uyuşmazlık konusu şey bir başka ülkede bulunuyor olabilir. İşte bu gibi ihtimallerde uyuşmazlığın birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili veya irtibatlı olması söz konusudur¹⁷² Bir

¹⁷¹ Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021, s. 5.

¹⁷² Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 10.

uyuşmazlığın birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili veya irtibatlı olması durumunda yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilmektedir¹⁷³

Bir uyuşmazlığın, başka bir hukuk düzeniyle bağlantı içerisinde olup olmadığı hem uygulanacak hukuk açısından hem de uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin yetkili olup olmadığı açısından belirleyici niteliktedir. Nitekim 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un (MÖHUK) 1. maddesinin 1. fıkrasında yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere uygulanacak hukukun bu kanuna tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı kanunun yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere uygulanmak üzere milletlerarası yetki kurallarının da olduğu düşünüldüğünde bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşımasının uyuşmazlığa uygulanacak usul hukuku kurallarının yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan usul hukuku kurallarına göre farklılık arz edeceği sonucuna varılabilir. Kısaca ifade etmek gerekirse, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde yargılama faaliyeti bakımından Türk milletlerarası hukuk sahasına, uygulanacak hukuk bakımından ise Türk kanunlar ihtilafı sahasına girilmektedir¹⁷⁴.

1.6.1.1. Genel Olarak

Yabancılık unsuru, arz ettiği büyük öneme rağmen MÖHUK'ta tanımlanmamıştır¹⁷⁵. Doktrinde ise yabancılık unsurunun farklı şekillerde tanımlanmış olduğu görülmektedir. Bunlardan birine göre, yabancılık unsuru, hukuki ilişkinin, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka diğer bir hukuk sistemi ile bağlantısı olması, diğer bir deyişle hukuki ilişkinin birden çok hukuk sistemi ile ilişki içinde olmasıdır¹⁷⁶. Doktrinde bir başka yazar, yabancılık unsurunu yabancı unsurlu

¹⁷³ Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul, Beta Yayıncılık, 2023, s. 5.

¹⁷⁴ Mesut Aygün, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", DEÜHFD, Cilt 16, Özel Sayı, 2015, s.1025.

¹⁷⁵ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun gibi başka bazı kanunlarda yabancılık unsurunun tanımına rastlanmaktadır.

¹⁷⁶ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 10.

özel hukuk ilişkileri tabiri üzerinden tanımlamış ve yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinin şahsi, coğrafi ve konu itibariyle yabancı bir hukuk sistemi ile irtibatı olan özel hukuk ilişkileri olduğunu ifade etmiştir¹⁷⁷. Bu ifadenin devamı olarak, yabancılık unsurunun bir hukuki ilişkinin şahsi, coğrafi veya konu itibariyle yabancı bir hukuk sistemi ile kurduğu irtibat olduğu sonucuna varılabilir. Bir başka yazar, ‘herhangi bir hukuki olay veya ilişkiyi hâkimin mensup olduğu devletin hukuk düzeni dışında en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsur’¹⁷⁸ olarak tanımlamıştır.

Doktrin, yabancılık unsurunun ortaya çıkış şekillerini kategorize etme çabası içindedir. Bu çabaları sonucu, başlıca iki grup örnek ortaya çıkmıştır. Birinci gruba dâhil örneklerde kişi bakımından, ikinci gruba dâhil örneklerde ise yer (toprak) bakımından yabancılık unsurunun olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁹. Ancak, doktrinde, bazı uyumsuzlukların kişi ya da yer bakımından değil, konu bakımından yabancılık unsuruna sahip olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁰. Bir uyumsuzluğun konu bakımından da yabancılık unsuru taşıyabileceğini kabul eden görüş, aslında bu ayrımın yapay bir ayrım olduğu ve yer bakımından yabancılık unsuru taşımanın bir değişik görünümü olduğu gerekçesiyle eleştirilebilir.

Yargıtay kararlarında yabancılık unsurunun tanımından ziyade yabancılık unsurunun somut uyumsuzlukta ortaya çıkış şekillerine değinilmektedir. Yargıtay, gerek 2675 sayılı kanun, gerekse 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun zamanında, yabancılık unsurunu tespit edebildiği uyumsuzluklarda somut olayda yabancılık unsurunun bulunduğu işaret etmiş, ama bunu herhangi bir kritere bağlamamıştır. Diğer bir deyişle Yargıtay, somut uyumsuzlukta yabancılık unsuru olup olmadığını tespit ederken her bir somut olayın

¹⁷⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 5.

¹⁷⁸ Aygün, a.g.m, s. 1029.

¹⁷⁹ Yılmaz Altuğ, Devletler Özel Hukuku, İstanbul, Çağlayan Kitabevi, 1995, s. 179; Rona Aybay, Esra Dardağan, Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 5-6; Aygün, a.g.m, s. 1030; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Savaş Yayınevi, 2022, s.10; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim, Akif Karaca, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 10.

¹⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 5.

özelliklerinden hareket ederek sonuca varmayı tercih etmiştir¹⁸¹. Bununla beraber, Yargıtay'ın bazı kararlarında yabancılık unsurunu tespit ederken, bunun kişi veya yer yönünden yabancılık unsuru olduğunu özel olarak belirttiği de görülmektedir.¹⁸²

Yargıtay kararlarında, “başka bir devlet mevzuatına göre kurulan şirketin işçisi olmak¹⁸³, taşımanın yabancı bir ülke ile Türkiye arasında gerçekleşmesi¹⁸⁴, çekin yabancı ülkede yine yabancı olan bankaya keşide edilmesi, evlat edinmek isteyen davacının veya evlat edinilmek istenen çocuğun başka bir ülkenin vatandaşı olması¹⁸⁵, hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen kişinin yabancı uyruklu olması¹⁸⁶ gibi hallerde yabancılık unsurunun varlığı kabul edilmiştir.

Yabancılık unsurunun, bir hukuki olay veya ilişkiyi birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsur olarak tanımlanması bazı teorik ayrımların yapılmasını da zaruri hale getirmiştir. Bazı hukuki olay ve ilişkiler, herhangi bir mahkeme önünde dava konusu yapılmadan önce dahi birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı olabilirken bazıları ise ancak dava konusu yapılıncaya, hâkimin hukukuyla temas etmekle birlikte birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale gelmiş olmaktadır. Birinci ihtimalde objektif olarak yabancılık unsurundan, ikinci ihtimalde ise sübjektif olarak yabancılık unsurundan bahsedileceği kabul edilmektedir. Bu ayrıma göre, A ve B devletinin hukukları ile irtibatlı olan bir hukuki olay veya ilişkide daha hiçbir ülkenin mahkemesine başvurmadan yabancılık unsuru mevcut kabul edilirken, sadece A

¹⁸¹ Yarg. HGK. E. 1994/2949, K. 1994/189, T. 30.03.1994, “Bu dava, yabancı unsur taşımaktadır. Davacının İzlanda, davalının Türkiye vatandaşı iken İzlanda’da evlendikleri, davalının daha sonra İzlanda vatandaşlığını da aldığı ileri sürülmüştür”. (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

¹⁸² Yarg. 2.HD. E. 2010/14140, K. 2012/615, T. 19.01.2012, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 19.05.2023, “Davalı anne G. C.'nin ve evlat edinilmek istenilen çocuğun Türkmenistan vatandaşı oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda dava, kişi bakımından yabancılık unsuru içermektedir. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukuna göre belirlenir”; Yarg. HGK. E.1989/10-316, K.1989/411, 07.06.1989, “Olayda, kişi ve toprak yönünden yabancı unsur oluştuğuna göre, olaya Milletlerarası Özel Hukukun uygulanması gerekir”. (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

¹⁸³ Yarg. 9.HD. E. 2016/33367, K. 2016/20730, T. 14.11.2016, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

¹⁸⁴ Yarg. 11.HD. E. 2013/11885, K. 2014/300, T. 08.01.2014, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

¹⁸⁵ Yarg. 11.HD. E. 2019/1537, K. 2019/3206, T. 29.04.2019, Yarg. 2.HD. E. 2010/14140, K. 2012/615, T. 19.01.2012, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

¹⁸⁶ Yarg. 11.HD. E. 2007/12254, K. 2009/1912, T. 20.02.2009, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

devletinin hukukunu ilgilendiren bir hukuki olay veya ilişki ancak A devleti dışında bir devletin mahkemesinde dava açılması durumunda yabancılık unsuruna sahip olacaktır. Diğer bir deyişle, bazı hukuki olay ve ilişkiler ancak o hukuki olay veya ilişki dava konusu yapıldığında yabancılık unsuru kazanmaktadır. Bu bakımdan, yabancılık unsurunun davaya bakan mahkeme açısından tespit edilmesi gerekeceğinden nisbi (göreceli) bir yönü olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁷. Yabancılık unsurunun objektif ve sübjektif açıdan mevcudiyetinin uygulamada bir önemi olmadığı ve bir hukuki olay veya ilişkinin MÖHUK kapsamına girebilmesi için sübjektif anlamda yabancılık unsuru taşımasının yeterli olduğu belirtilmektedir¹⁸⁸.

1.6.1.2. Hukuk Seçiminin Etkisi

Doktrinde bazı yazarlarca kanunda uygulanacak hukuku tarafların seçmesine izin verilen hallerde ilişkiye uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmesinin yabancılık unsuru katacağı ileri sürülmüştür¹⁸⁹. Diğer bir deyişle, kişi veya yer bakımından yabancılık unsuru taşımayan bir hukuki olay veya ilişkiye yabancı hukukun uygulanması kararlaştırıldığında yabancılık unsuru meydana gelecek ve bu hukuki olay veya ilişkiden doğan uyuşmazlık MÖHUK'un kapsamına girecektir. Buna göre tarafların iradeleri ile uygulanacak hukuku seçebilecekleri tüm hallerde yabancılık unsuru tesis edilerek hukuki ilişkiye yabancı hukukun uygulanması mümkün olacaktır. Buna mukabil bazı yazarlara göre hukuk seçimi yoluyla bir hukuki ilişkiye yabancılık unsuru katılması mümkün görülmemektedir¹⁹⁰. Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde hukuk seçiminin etkisine bir sonraki başlık altında değinilecektir.

¹⁸⁷ Nuray Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Konvansiyonu'na Göre Anlamı." MHB, Cilt 12, Sayı 1-2, 1992, s. 3.

¹⁸⁸ Ekşi, a.g.m, s. 5; Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık-Çavuşoğlu, Bağlama Kuralları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 18.

¹⁸⁹ Çelikel/Erдем, a.g.e, s. 384; Nomer, a.g.e, s. 324; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 337.

¹⁹⁰ Doğan, a.g.e, s. 7; Sibel Özel, "Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi", Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, 2016, s. 423 vd.

1.6.2. Bireysel İş Sözleşmelerinde Yabancılık Unsurunun Ortaya Çıkış Şekilleri

Bireysel iş sözleşmelerinde yabancı hukukla irtibatlı hallerin bulunması sözleşmenin taraflarında, konusunda işyerinde veyahut herhangi bir sebeple yabancı bir hukuka temas eden bir hususun varlığı halinde söz konusu olabilir¹⁹¹. Somut olarak örnekler vermek gerekirse, işçinin veya işverenin yabancı olması, iş akdinin yabancı bir ülkede yapılmış olması, işin görüleceği yerin yabancı bir ülkede olması, bireysel iş sözleşmesine yabancılık katmaktadır¹⁹². Doktrindeki görüşlere göre, bir bireysel iş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıması için iş sözleşmesinin taraflarından birinin veya işyerinin yabancı ülkede olması yeterli görülmektedir¹⁹³.

Milletlerarası özel hukuk doktrininde bir hukuki ilişkinin yabancı bir hukukun seçimi ile de yabancılık unsuru taşıyacağını kabul eden yazarlar olduğunu belirtmiştik¹⁹⁴. Bu görüşün bireysel iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, objektif olarak milletlerarası unsur taşımayan bir iş sözleşmesinde, işçi lehine olması şartıyla, yabancı bir hukukun seçilmesi ve bu yolla sözleşmeye yabancılık unsuru katılması mümkündür¹⁹⁵. Bir diğer

¹⁹¹ Cansu İste Arlanoglu, Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 30.

¹⁹² Günümüzde, çeşitli sebeplerle sınırötesi istihdam ilişkilerinin artmış olmasıyla yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri de çoğalmıştır. Gerek, işçi göçünün yaygınlaşması gerekse bazı sınır komşusu ülkelerde yaşayan işçilerin sadece çalışmak için komşu ülkeye gidip gelmeleri yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ugljesa Grusic, *European Private International Law of Employment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, s. 1; Deniz Kırılı Aydemir, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Olan Hukuk”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 18, 2008, s. 469; Fatih Uşan/Musa Aygül, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 17, 2008, s. 52.

¹⁹³ Centel, a.g.m, s. 217; Aziz Can Tuncay, “Devletler Hususi Hukukunda Hizmet İlişkisine Uygulanacak Kanun”, Onar Armağanı, 1977, s. 898; Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, 2011, s. 970.

¹⁹⁴ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 384; Nomer, a.g.e, s. 324; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 337.

¹⁹⁵ Ercan Akyiğit, “Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi”, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 4, Sayı 6, 1990, s. 19; Ercan Akyiğit, “Türk İşverenlerin Yabancı

görüş ise iş sözleşmesinde yabancı bir hukukun seçilmesinin bu sözleşmeyi yabancı unsurlu hale getirmeye yetmeyeceği yönündedir¹⁹⁶. İş hukukunun emredici yapısı gözönüne alındığında, objektif olarak yabancılık unsuru taşımamasına rağmen, hukuk seçimi ile bir sözleşmeye yabancılık unsuru katılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

Uygulamaya bakıldığında Yargıtay'ın iş sözleşmelerine ilişkin davalarda yabancılık unsurunu tanımladığı görülmektedir. Yargıtay, özellikle son yıllarda verdiği çok sayıda kararında istikrarlı bir şekilde yabancılık unsurunu “bir hukuki işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hale getiren unsur” olarak tanımlamıştır¹⁹⁷. Aynı kararlarında, bu tanımın akabinde, “işçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun durumun genelinden anlaşılması” gibi hallerde yabancılık unsurunun bulunduğu söz edileceğini ifade etmiştir.

Yargıtay, bir başka kararında bireysel iş sözleşmelerinde yabancılık unsurunun nasıl tespit edileceğini “İş akdi, kişiler arasında karşılıklı ve uygun irade beyanıyla oluştuğu ve bunların menfaatlerini düzenlediğinden dolayı, bir özel hukuk ilişkisi olduğu, kişi ve toprak bakımından yabancı unsur taşıdığı takdirde, Milletlerarası Özel Hukukun uygulama alanına gireceği ve akdin taraflarından en az birinin yabancı olması veya işin görüldüğü yerin yabancı ülke toprağı olması halinde, kişi ve toprak bakımından yabancı unsurun oluşacağı belirgindir” ifadeleriyle özetlemiştir¹⁹⁸.

Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi”, INTES Yayınları, 2017, s. 31.

¹⁹⁶ Centel, a.g.m, s. 218; Vahit Doğan, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kurallarının ve Sınırlarının Tespiti”, Ankara, 1996, s. 33; Elçin, a.g.e, s. 45; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 970.

¹⁹⁷ Yargıtay'ın bu ifadelere yer verdiği çok sayıda karardan bir kısmı şunlardır: Yarg. 9.HD. E. 2022/1826, K. 2022/4107, T. 29.3.2022; Yarg. 9.HD. E. 2021/13330, K. 2022/1792, T. 15.02.2022; Yarg. 9.HD. E. 2021/11653, K. 2021/15998, K. 01.12.2021; Yarg. 9.HD. E. 2021/11535, K. 2021/15965, T. 30.11.2021; Yarg. 9.HD. E. 2021/4811, K. 2021/9192, T. 18.05.2021; Yarg. 9.HD. E. 2021/2789, K. 2021/9787, T. 01.06.2021; Yarg. 9.HD. E. 2020/5618, K. 2020/16557, T. 24.11.2020, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 30.08.2022.

¹⁹⁸ Yarg. 21.HD. E. 2006/3692, K. 2006/3367, T. 03.04.2006, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 04.09.2022.

Yargıtay'ın yabancılık unsurunu tanımladığı bireysel iş sözleşmelerine ilişkin kararlarında yabancılık unsurunun somut olarak görünümüleri de ele alınmıştır. Yargıtay'ın bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara dair kararlarında yabancılık unsuru çoğu kez davacı işçilerin, Türkiye'de kurulu davalı şirketlerin yurt dışındaki işyeri/şantiyelerinde çalıştırılmak üzere gönderilmesiyle “*yer bakımından*” oluşmaktadır. Yargıtay'ın bir başka kararında, iş kazasının yabancı bir ülkede meydana gelmesi nedeniyle olayda yabancılık unsuru bulunduğu sonucuna ulaştığı görülmektedir¹⁹⁹.

1.7. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDE MUTAD İŞYERİ, YERLEŞİM YERİ VE MUTAD MESKEN KAVRAMLARI

Yabancılık unsuru içeren bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkili mahkemeyi tespit etmeye yarayan bazı bağlama noktaları bulunmaktadır. MÖHUK m. 44'te işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer, yerleşim yeri ve mutad meskendir. Çalışmamızın bu kısmında öncelikle bu kavramlar açıklanacak daha sonra bu kavramların bireysel iş sözleşmelerinde somut olarak nasıl ortaya çıktığı üzerinde durulacaktır. Bu kısımdaki açıklamalarımızda bu kavramlara Türk Hukuku bakımından yaklaşılacaktır. Zira bu kavramların *lex fori*'ye göre vasıflandırılması gerekmektedir.

Mutad işyeri ve yerleşim yeri kavramları Brüksel I Recast Tüzüğü uygulamasında da yetkili mahkemeyi bulmak için kullanılan bağlama noktalarıdır. Bu nedenle, çalışmamızın üçüncü bölümünde bu kavramların Brüksel I Recast Tüzüğü'nde neye göre vasıflandırılacağı ve nasıl tespit edileceği üzerinde ayrıca durulacaktır.

¹⁹⁹ “...Kazanın ...’ta meydana geldiği ve yabancı unsur içerdiği konularında uyuşmazlık bulunmamaktadır. ...”, Yarg. 21.HD. E. 2019/5309, K. 2019/7692, T. 11.12.2019, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 30.08.2022.

1.7.1. Mutad İşyeri Kavramı

Çalışmamızın konusu bakımından mutad işyeri kavramının açıklanması gerekmektedir. MÖHUK m. 44'te 'bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir' denilmek suretiyle, mutad işyeri kavramı bir bağlama noktası olarak gösterilmiştir.

Bu kavram, hem işçi hem de işverenin açacağı davalarda bir yetki esası olarak kullanıldığı için tespiti özel olarak önem taşır. Mutad işyerine ve bu yetki esasına dair kuralın uygulanmasına dair detaylı açıklamalara ilerleyen bölümlerde yer verilecek olup burada kavramın mahiyeti hakkında genel bilgiler verilecektir.

1.7.1.1. Genel Olarak

Mutad işyeri kavramı, iş hukukuna ait bir kavram değildir. İş hukukunda işyeri kavramına yer verilmiştir. İşyeri kavramı, iş hukukunun yer itibariyle uygulama alanını gösteren bir kavramdır. İş Kanunlarının birçoğu işyeri göz önünde tutularak düzenlenmiştir²⁰⁰. İş mevzuatında esas alınan kavram işyeri kavramıdır²⁰¹. Buna mukabil, mutad işyeri kavramının, iş hukukundan çok milletlerarası özel hukuktaki ihtiyaçlardan doğmuş ve bu hukuk dalı tarafından geliştirilmiş bir kavram olduğu ifade edilmiştir²⁰².

Mutad işyerinin, mevzuatta tanımı bulunmamaktadır. Buna mukabil doktrinde "işin ağırlık merkezinin bulunduğu yer" olarak tanımlanmıştır²⁰³. Mutad işyeri, işin birden fazla ülkede ifa edilmesi durumunda tespiti bariz bir şekilde önem kazanan bir kavramdır. İşçinin işini tümüyle bir bütün halinde aynı ülkede yerine getirmesi, o

²⁰⁰ Süzek, a.g.e, s. 174.

²⁰¹ Bu kavramın esas alınmasının nedeni olarak iş ilişkileri denilen somut maddi üretim ilişkilerine mekân oluşturmaya müsait olduğu için fonksiyonel ve kullanışlı görülmesidir. İşyeri, iş hukuku kurallarının yaşama aktarıldığı yer olup kaçınılmaz olarak coğrafi bir alana tekabül eder. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 246.

²⁰² Erdoğan Göger, Devletler Özel Hukuku (Kanunlar İhtilafı), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 1977, s. 322.

²⁰³ Nomer, a.g.e, s. 351.

ülkeyi mutad işyeri yapacaktır²⁰⁴. Buna mukabil, hizmetin birden fazla ülkede yerine getirilmesi halinde bu ülkelerden hangisinin mutad işyeri olduğunun tespiti gerekecektir.

İşçinin işini birden fazla ülkede yapması halinde mutad işyerinin tespiti zorluk arz eder. Mutad işyerinin tespitine yönelik olarak bu yetki esasının sıkça kullanıldığı Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukunda bazı kriterler geliştirilmiştir. Bunlara çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak değinilecektir. Bununla birlikte, şu aşamada önemle belirtmek gerekir ki işçinin işini ‘geçici olarak’ birden fazla ülkede ifa etmesi halinde söz konusu işyerleri mutad işyeri sayılmayacaktır.

İşçinin işini mutaden yaptığı işyerinin neresi olduğunun anlaşılabilmesi için işin mutaden yerine getirildiği yer kavramından ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Bu kavramın içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi bir vasıflandırma sorunu olup öncelikle bunun hangi hukuka göre yapılacağının belirlenmesi gereklidir. İşçinin işini mutaden yerine getirdiği yerin *lex fori* olarak Türk Hukuku’na göre vasıflandırılması gerekmektedir.²⁰⁵

1.7.1.2. Mutad İşyerinin Tespiti

Hem yetkili mahkemenin hem de MÖHUK m. 27 gereğince uygulanacak hukukun tayini ve tespiti önemli bir bağlama noktası hüviyetini kazanmış olan bu kavramın mevzuatta zaman farklı isimlerle karşımıza çıktığı görülmektedir. MÖHUK m. 44’te “işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi” tabiri tercih edilmişken MÖHUK m. 27’de “işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri” tabirine yer verilmiştir. Bunun devamında, MÖHUK m. 27/2’de “işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde bu işyeri mutad işyeri sayılmaz” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadelerdeki mutaden ve mutad olarak terimlerinin aynı anlamı verdiği açık olarak görülmektedir. 27. maddede aynı kavramı açıklarken “mutad işyeri”

²⁰⁴ Nomer, a.g.e, s. 351.

²⁰⁵ Sema Çörtoğlu Koca, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 206; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 978.

ifadesinin yer alması da aslında anlatılmak istenenin mutad işyeri kavramı olduğunu göstermektedir. Doktrindeki genel anlayış da bu yöndedir²⁰⁶.

Bununla beraber, mutad işyeri kavramında “işyeri” terimine yer verilmesi eleştirilmektedir. Bu ifade, işveren odaklı bir bakış açısının bir yansıması olarak görülmüştür. Bu görüşe göre, işçinin işini mutaden yaptığı ülkeden ziyade işin mutaden yapıldığı işyerine vurgu yapılmasıyla oluşan farklılık Türk kanun koyucusunun, işverenin daha aşına olduğu işin mutaden yapıldığı işyerine vurgu yapmak istemesi yönünde yorumlanmaktadır²⁰⁷. Kanaatimizce de bu iki terim arasında anlam farklılığı ‘işyeri’ odaklı bir bakış açısını göstermekte olduğundan vurguyu işin mutaden yapıldığı yerden işin mutaden yapıldığı işyeri kavramına kaydırabilecek düzeydedir. Mutad işyerinin, işin mutaden yapıldığı yer olarak anlaşılması gerekmekte olup işyerinin bulunduğu yerin bu kavramın ortaya çıkış sebebiyle bir bağlantısı olmadığı belirtilmelidir.

Mutad işyeri kavramının iç hukukta tanımlanmayışı, bu kavramı esnek bir hale getirmektedir. Doktrinde mutad işyeri, kısaca “işçinin faaliyetini fiilen icra ettiği, işini mutaden yaptığı işyeri” olarak tanımlanmıştır. Mutad işyerinin tespitinde işin fiilen yapıldığı yer tek belirleyici unsurdur²⁰⁸. Bunun belirlenmesi ise tarafların iradesine dayanmaktadır. Taraf iradesinin tespit edilememesi durumunda ise yapılacak işin niteliği ve özelliği onun ağırlık merkezini tayin eder²⁰⁹. Bir başka tanıma göre ise mutad işyeri, işin zaman ve nitelik bakımından ağırlıklı olarak ifa edildiği yerdir²¹⁰. İşçinin edimini düzenli olarak ifa ettiği işyeri, mutad işyeridir²¹¹. Mutad işyeri, bir başka tanıma göre, işçinin iş görme borcunu düzenli ve sürekli bir şekilde ifa ettiği işyeridir²¹².

Doktrinde, nerenin mutad işyeri olacağının belirlenmesinde tarafların iradelerinin dikkate alınacağı, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini

²⁰⁶ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 433; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 363; Zeynep Derya Tarman, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, AÜHFD, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s. 534.

²⁰⁷ Elçin, a.g.e, s. 125.

²⁰⁸ Nomer, a.g.e, s. 351.

²⁰⁹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 433.

²¹⁰ Tarman, a.g.m, s. 534.

²¹¹ Emine Tuncay Senyen-Kaplan, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Ankara, INTES Yayınları, 2017, s. 70.

²¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 578.

nerede fiilen yerine getireceğinin buna göre belirleneceği ifade edilmiştir²¹³. O halde, mutad işyerinin tespitinde işyerinin nerede tescil edilmiş olduğu, işçinin iş sözleşmesini nerede imzalamış olduğu veya nerede işe alınmış olduğu gibi hususlar rol oynamaz. Mutad işyerinin tespitinde en önemli unsurun hizmetin bir bütün olarak bir ülkede yerine getirilmesi gerektiği olduğu ifade edilmiştir²¹⁴. Mutad işyerinin farazi veya itibari bir bağlama noktası olmadığı vurgulanarak ve bu nedenle işin fiilen yapıldığı yer esas alınarak tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir²¹⁵.

İşin bir tamamıyla bir ülkede yapılması durumunda o ülke mutad işyeri olacaktır²¹⁶. Mutad işyeri kavramının tespitindeki zorluk aslında işin birden çok ülkede yerine getirilmesi durumunda olarak ortaya çıkar. Esasen milletlerarası usul hukuku açısından da birden çok yerde işin yerine getirilmesi halinde mutad işyerinin tespiti buna bağlı olarak yetkili mahkemenin tespiti anlamına da geleceğinden özel bir önem kazanmaktadır. Doktrinde, mutad işyerinin tespitinde, işçinin işini nitelik, nicelik ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı olarak yerine getirdiğinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür²¹⁷. Zira işin birden fazla ülkede yerine getirilmesi esnasında her bir ülkede aynı süre kalınmayabilir veya aynı türde faaliyetler yapılmayabilir. Yapılan faaliyetlerin işçinin tüm edimleri içerisinde ağırlığı ve önemi aynı olmayabilir. İşte bu gibi durumlarda işin hangi ülkenin mutad işyeri olarak kabul edileceği sorunu çıkmaktadır. Bu noktada ilk olarak dikkate alınması gereken husus, işçinin geçici olarak bir ülkede görevlendirilmesiyle mutad işyerinin değişmeyeceğidir. İşçinin işini geçici olarak bir ülkede yapması bu ülkenin mutad işyeri olmasını sağlamaz (MÖHUK m. 27/2) Benzeri şekilde, geçici nitelikte kısa süreli çalışmalar işçinin mutad işyerini değiştirmez. Bu gibi işlere örnek olarak müşteri görüşmeleri amacıyla yapılan iş seyahatleri, yabancı bir ülkedeki bir fabrikaya makine kurmak için yapılan ziyaretler, fuar gibi tanıtım faaliyetleri için kısa süre bir ülkede bulunmak gibi işler gösterilebilir. Bu gibi kısa süreli ve geçici işlerin bir başka ülkede yürütülmesi durumunda mutad işyerinin yayılmasından bahsedilebilir²¹⁸. Bundan maksat, mutad işyerinin

²¹³ Nomer, a.g.e, s. 351.

²¹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 577 vd.; Nomer, a.g.e, s. 351.

²¹⁵ Musa Aygül, Nazlı Çoban, “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:15, Sayı: 169, s. 1824.

²¹⁶ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 433; Nomer, a.g.e, s. 351.

²¹⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 363.

²¹⁸ Nomer, a.g.e, s. 352.

değişmediği, bir başka ülkedeki geçici ve kısa çalışmaların “mutad işyerinde yapılmakta olan işin devamı” niteliğinde olduğudur.

Mutad işyerinin tespitinde işçinin işini ağırlıklı olarak nerede yerine getirmekte olduğuna bakılacaktır. Bunun tespitinde her bir olayın kendi şartlarına göre, işçinin o ülkede geçirmekte olduğu süre ve o ülkede yaptığı işin niteliği rol oynayacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki bir ülkede geçirilen sürenin diğer ülkede geçirilen süreden fazla olması bizatihi fazla çalışılan ülkenin mutad işyeri olarak kabul edilmesine yetmeyecektir. Aynı zamanda yapılan işin niteliği de önem taşıyacaktır. Buna mukabil hem süre hem de yerine getirilen işin niteliği bakımından bir ülkenin öne çıkması o ülkeyi işin mutaden yerine getirildiği yer haline getirebilecektir.

İşçinin uzunca bir süre bir ülkede çalıştıktan sonra iş ilişkisinin sona ermesinden hemen önce başka bir ülkeye gönderilmesi durumunda en son gönderilen ülkenin mutad işyeri olarak kabul edilmesinin güç olacağı ifade edilmektedir²¹⁹. Ancak bu noktada, yukarıda belirttiğimiz gibi tarafların iradesine de bakılmak gerekir. Kanaatimizce, iş ilişkisinin sona ermesinden kısa bir süre önce başka bir ülkede görevlendirilen bir işçinin bu ülkedeki görevlendirmesi eğer geçici nitelik taşımayacaksa bu durumda mutad işyerinin değiştiğinden söz edilebilir. Zira mutad işyeri, tarafların iradeleri doğrultusunda işin fiilen yerine getirildiği yerle ilgili olup bunun iş ilişkisi süresince değişmesi mümkündür.

1.7.2. Yerleşim Yeri

Bir Medeni Hukuk kavramı olan yerleşim yeri, yabancı unsurlu bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak bir diğer yetki esasıdır. MÖHUK m. 44'te bireysel iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak işçinin işverene karşı açacağı davalarda hem işçinin hem de işverenin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, çalışmamızın konusu bakımından, yerleşim yeri kavramının unsurlarının irdelenerek bunlar ışığında hem işçinin hem de işverenin yerleşim yerinin tespit edilmesi önem taşımaktadır.

²¹⁹ Nomer, a.g.e, s. 351.

1.7.2.1. Genel Olarak

Yerleşim yeri, mutad işyeri ve mutad meskenden farklı olarak, kanunda hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler için tanımlanmış bir kavramdır. Buna göre gerçek kişilerin yerleşim yeri, ‘bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir’ (MK. m. 19/1) Tüzel kişiler bakımından yerleşim yeri, ‘kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.’ (MK. m. 51) Gerçek kişiler bakımından, bir kimsenin birden fazla yerleşim yeri olamaz. (MK m. 19/2) Diğer bir deyişle, yerleşim yerinin tekliği esastır²²⁰.

Yerleşim yeri, Medeni Hukuka ait bir kavram olmakla beraber, çeşitli hukuk sistemlerinde birbirinden esaslı olarak farklı şekilde ele alınmıştır. Bu konuda, bilhassa, Kara Avrupası hukuk sistemlerinin bakışı ile Anglosakson hukuk sistemlerinin konuya yaklaşımı arasında temelden farklılıklar vardır²²¹. Bu farklılıklar, mukayeseli hukukta, bilhassa Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) kararlarına yansıyan uyumsuzluklar bakımından tartışmalara neden olmuştur.

1.7.2.2. Gerçek Kişilerin Yerleşim Yeri

Gerçek kişilerin yerleşim yeri, TMK m. 19’da “bir kimsenin sürekli oturma niyetiyle kaldığı yer” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, yerleşim yerinin objektif unsur (oturma) ve sübjektif unsur (sürekli kalma niyeti) olmak üzere iki unsuru olduğu ifade edilmiştir²²². Yerleşim yerinin doktrinde “kişinin hayat faaliyetleri ve ilişkilerinin merkezi olan yer” olarak tanımlandığı görülmektedir²²³. Kanuni tanımda

²²⁰ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Türk Medeni Kanunu’na Göre Yerleşim Yeri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009, s. 45 vd.

²²¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Lara Walker, “Domicile, Nationality and Residence”, Cheshire, North and Fawcett Private International Law. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 145 vd.

²²² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s.133.

²²³ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Kişiler Hukuku Birinci Cilt, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s.442-443; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 195; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e, s. 131.

yer alan sürekli olarak kalma niyeti ve oturma unsurlarının yorumu muhtaç olduğu, bu unsurların ne anlama geldiğini ortaya çıkarırken yapılacak yorumlarda doktrindeki tanımdan yararlanarak kişinin ilişki ve faaliyetlerinin merkezini ortaya çıkarmak gerektiği ifade edilmiştir²²⁴. Diğer bir deyişle, TMK m. 19’da yer alan unsurlar ışığında bulunacak olan yer, kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olan yeri gösteriyor olmalıdır.

1.7.2.2.1. Subjektif Unsur (Sürekli Kalma Niyeti)

Sürekli kalma niyeti²²⁵ bulunduğunu anlamak için o yerin ailevi, mesleki, sosyal ve kültürel açılarından kişinin yaşamının merkezi olup olmadığına bakılacaktır. Yargıtay’ın özellikle eski tarihli kararlarında yerleşim yerinin tespitiyle ilgili olarak kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olup olmadığına bakmadan sadece nüfusa kayıtlı olduğu yere bakarak yerleşim yerini tespit ettiğine rastlanmaktadır²²⁶. Yargıtay’ın, yine eski tarihli kararlarında daha da ileri giderek kişinin nüfusa kayıtlı olduğu yeri karine olarak yerleşim yeri olarak kabul ettiği görülmektedir²²⁷. Buna rağmen, sonraki yıllarda bir Hukuk Genel Kurulu kararında bu karineden vazgeçildiği belirtilmiş, yerleşim yerinin TMK m 19 ve 20 uyarınca tespit edileceği hükme bağlanmıştır²²⁸.

Sürekli olarak kalma niyetinin tespitinde bir yerin kişinin şahsi ve mesleki ilişkilerinin merkezi haline gelip gelmediğine bakılırken birçok faktör dikkate alınabilir. Bu hususta kanunda herhangi bir karineye yer verilmediğinden her bir olayın kendi özel şartlarına bakarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, kişinin hayat ilişkileri bir bütün olarak ve objektif bir bakış açısıyla ele alınacaktır.

²²⁴ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 59 vd.

²²⁵ Mülga Medeni Kanunda bunun yerine yerleşme niyeti terimi kullanılmıştır.

²²⁶ Yarg. 2.HD. E. 6466, K. 7784, T. 28.5.2003.

²²⁷ Yarg. 4.HD. E. 2005/5828, K. 2005/5678, T. 26.5.2005; Yarg. 2.HD. E. 1983/7806, K. 1983/8525, T. 14.11.1983.

²²⁸ Yarg. HGK. E. 2006/2-687, K. 2006/705, T. 08.11.2006, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 18.06.2023.

1.7.2.2. Objektif Unsur (Oturma)

Yerleşim yerinin objektif unsuru olan oturmanın az çok devamlı olması gerektiği ancak kesintisiz ve sürekli olmasının aranmayacağı kabul edilmektedir²²⁹. Sürekli olarak kalma niyeti (sübjektif unsur) mevcut olduğu sürece kişinin bir yerden ayrılması o yerin yerleşim yeri olmaktan çıkarmayacaktır. Bu durum özellikle bir yerde çalışmak için bulunduğu yerden ayrılan işçiler açısından önem arz etmektedir.

1.7.2.3. Yerleşim Yerinin Tekliği İlkesi

Yerleşim yeriyle ilgili olarak Medeni Kanundaki düzenlemelerin başlıca iki ilkeye dayandığı görülmektedir. Bunlardan bir tanesi olan yerleşim yerinin tekliği ilkesi gereğince gerçek kişilerin eş zamanlı olarak birden fazla yerleşim yeri olamaz (TMK m. 19/2)²³⁰. Bu kural, hem gerçek hem de tüzel kişiler bakımından geçerli²³¹ ise de ticari ve sınai kuruluşlar ise bu kuralın kapsamı dışında tutulmuştur (TMK m. 19/3).

1.7.2.4. Yerleşim Yerinin Zorunluluğu İlkesi

Yerleşim yeri kavramıyla ilgili olarak kabul edilen diğer ilke olan yerleşim yerinin zorunluluğu gereğince herkesin bir yerleşim yeri bulunmalıdır. Bu ilke kanunda açıkça yer almamakla birlikte, yerleşim yeriyle ilgili düzenlemelere bakıldığında herkese bir yerleşim yeri tayini çabası ve amacı açıkça görülmektedir. Bir kişinin yeni bir yerleşim yeri edininceye kadar eski yerleşim yerinin korunmaya devam etmesi bunun örneğini teşkil etmektedir.(TMK m. 20/1) Aynı maddenin ikinci fıkrasında, önceki yerleşim yeri belli olmayan kişilerin halen oturdukları yerin yerleşim yeri olarak kabul edilmesi, yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesinin

²²⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e, s. 448.

²³⁰ Bu ilkeye yer veren ülkeler olduğu gibi birden fazla yerleşim yerine sahip olabilmeyi kabul eden ülkelerin de bulunduğu hakkında bkz. Vardar Hamacıoğlu, a.g.e, s. 46.

²³¹ Dural/Öğüz, a.g.e, s. 268; Vardar Hamacıoğlu, a.g.e, s. 123.

benimsenmiş olduğunun diğer göstergesi olmaktadır. Yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesinin tüzel kişiler bakımından da benimsendiği kabul edilmektedir²³². Buna göre her tüzel işinin bir yerleşim yeri bulunacaktır.

1.7.2.5. Tüzel Kişilerin Yerleşim Yeri

Yerleşim yeri, MÖHUK m. 44 uyarınca, işçinin işverene açacağı davalar bakımından bir yetki esası olarak kabul edilmiştir. İşçi, hem kendi yerleşim yerinde hem de işverenin yerleşim yerinde işvereni dava edebilecektir. İşçi, sadece bir gerçek kişi olabileceğinden (İş K. m. 2) işçinin yerleşim yeri, gerçek kişilerin yerleşim yerinin tespiti anlamına gelecektir. Buna mukabil, işverenin hem gerçek kişi, hem de tüzel kişi olması mümkündür. Bu bakımdan tüzel kişilerin yerleşim yerinin nasıl tespit edileceğinin bilinmesi önemlidir.

Tüzel kişilerin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir (TMK m. 51) Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, tüzel kişilerin yerleşim yerini belirleyebilme özgürlüğü mevcuttur. Yerleşim yerinin belirlenmesi tüzel kişinin iradesine bırakılmıştır²³³. Kuruluş belgesinde başka bir düzenleme olmadığı takdirde işlerinin yönetildiği yerin tüzel kişinin yerleşim yeri olacağı hükme bağlanmış ise de birçok kanun hükmünde tüzel kişinin kuruluş belgesinde yerleşim yerini belirleme mecburiyeti olduğundan²³⁴ TMK m. 51 hükmünün pratik bir öneminin kalmamış olduğu ifade edilmiştir²³⁵.

Çalışmamızın konusu bakımından tüzel kişinin yerleşim yerinin tespitinin pratik önemi tüzel kişi işverene karşı işçinin açacağı davalarda yetkili mahkemeyi

²³² Dural/Öğüz, a.g.e, s. 267.

²³³ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e, s. 451.

²³⁴ Dernekler açısından, Dernekler Kanunu m. 4/a, vakıflar açısından TMK m. 106'da tüzel kişinin yerleşim yerinin kuruluş belgesinde yer alması zorunludur. Kollektif ortaklıklar açısından Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 213/b, komandit ortaklıkta TTK m. 213/b.c, anonim ortaklıkta TTK m. 339/b.a, limited ortaklıkta TTK m. 576/b.a, düzenlemeleri gereği ortaklığın merkezi belirtmek zorundadır. Benzer şekilde, Kooperatifler Kanunu m. 3/b.3 gereğince ana sözleşmede yer alacaktır. Sendikalar Kanunu m. 7, sendikanın tüzüğünde sendika merkezinin gösterileceğini hükme bağlamıştır. Siyasal Partiler Kanunu m. 8 gereğince kuruluş bildirisinde genel merkez adresi gösterilecektir. Bütün bu yerler, zikredilen tüzel kişinin yerleşim yeri olacaktır.

²³⁵ Dural/Öğüz, a.g.e, s. 267; Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 122.

belirlemeye yardımcı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu hususta daha ayrıntılı bilgiye çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilecektir.

1.7.3. Mutad Mesken

MÖHUK m. 44 uyarınca bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işverene karşı açacağı davalarda işçinin mutad meskeninin bulunduğu yerdeki mahkeme de yetkilidir. Bu nedenle, önce mutad mesken kavramının anlaşılmasına ve daha sonra işçinin mutad meskeninin tespitine ihtiyaç vardır. Bu bölümde mutad mesken kavramının niteliği hususunda bilgiler verilecek olup işçinin mutad meskeninin tespit edilmesine yönelik detaylı açıklamalara çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilecektir.

1.7.3.1. Genel Olarak

Mutad mesken (*habitual residence*) kavramının ilk olarak Alman Hukukunda kullanıldığı belirtilmiştir²³⁶. Ancak Türk Hukukuna girmesi, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler aracılığıyla olmuştur²³⁷. Kanunda tanımı bulunmayan mutad mesken kavramı, MÖHUK'un 13. maddesinin gerekçesinde, 'kişinin hayat ilişkilerinin merkezi ve fiili ikametgâh' olarak ifade edilmiştir. Mutad meskenin tanımına HMK'nın 84. maddesinin gerekçe kısmında rastlanmaktadır. Buna göre, mutad mesken, tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması şeklinde tarif edilmiştir.

Mutad mesken kavramı, yerleşim yerine dayanarak yetki esası tesis etmenin sakıncalarını ortadan kaldırmak için kullanılmaktadır²³⁸. Bunun en önemli

²³⁶ Işıl Özkan, Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara, Naturel Yayınları, 2003, s. 29.

²³⁷ İlyas Arslan, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2014, s. 35.

²³⁸ Mutad mesken kavramının, bağlama noktası olarak ikametgâhı tercih eden Anglo-Amerikan Hukukları ile milli hukuku tercih eden Kıta Avrupa'sı hukukları arasında bir orta yol bulmak ve bu yolla sözleşmelerin farklı hukuk sistemlerinden daha çok ülke tarafından benimsenmesini sağlamak amacıyla ortaya atıldığı ifade edilmektedir. Jonathan Hill, Maire Ni

sebeplerinin yerleşim yeri kavramının hukuktan hukuka değişmesi ve her zaman gerçek ve fiili durumu yansıtmaması olduğu ifade edilmiştir²³⁹.

Milletlerarası özel hukukta mutad mesken kavramının, özellikle aile ve şahsın hukuku alanlarında bir yetki esası olarak kullanıldığı görülmektedir. Bununla beraber, vergi ve sosyal güvenlik hukuku gibi çok farklı kullanım alanları mevcuttur²⁴⁰. Çalışmamızın konusu açısından bakıldığında, AB Hukukunda, yabancı unsurlu iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda yetkiye ilişkin hükümler içeren Brüksel I Recast Tüzüğü'nde mutad meskene dayalı yetki kuralı bulunmamaktadır.

AB Hukukundaki düzenlemeden farklı olarak mutad mesken, MÖHUK m. 44 hükmü uyarınca, işçinin işverene açacağı davalar bakımından bir yetki esası olarak kabul edilmiştir²⁴¹. Bu imkân işverene tanınmamıştır. Bu yönüyle işçi lehine bir avantaj gibi görünmesine rağmen bazı önemli sakıncaları da beraberinde getirebilecek bir düzenlemedir. Bu hususlar, işçinin mutad meskenine göre yetkili mahkemenin tespiti konusuna değinilen ikinci bölümde tartışılacaktır.

1.7.3.2. Mutad Meskenin Tespiti

Doktrinde bir tanıma göre mutad mesken, bir kişinin yaşamının ağırlık merkezinin bulunduğu yerdir. Bir yerin ne zaman bir kişinin yaşamının ağırlık merkezi olduğu ise oturma vakasıyla belirlenir. Oturmanın tabiatı gereği başka bazı kriterler ile ne zaman mutad hale geleceği belli olacaktır²⁴². Bir başka görüş, mutad meskenin, geçici olmamak kaydıyla fiilen oturmayı ifade ettiği yönündedir²⁴³. Bir başka tanıma göre 'gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü, kişinin fiilen oturduğu ve oturmak isteği ve

Shuilleabhain, Clarkson&Hill's Conflict of Laws, Oxford, Oxford University Press, 2016, s.43.

²³⁹ Arslan, a.g.e, s. 35.

²⁴⁰ Pippa Rogerson, "Habitual Residence: The New Domicile?" ICLQ, Cilt 49, 2000, s. 86; Mutad mesken kavramıyla ilgili içtihatların çoğunun çocukların mutad meskeniyle ilgili olduğu ve yetişkinlerin mutad meskenine dair az sayıda içtihat bulunduğu hakkında bkz. Walker, a.g.e, s. 183.

²⁴¹ Bireysel iş sözleşmelerine benzer şekilde, zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden olan tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların çözümüyle ilgili olarak MÖHUK'un 45 ve 46. maddelerinde mutad mesken yetki esasına yer verilmiştir.

²⁴² Özkan, a.g.e, s. 33.

²⁴³ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 187.

iradesinde olduğu yerdir.’²⁴⁴ Bir başka tanımda, yerleşme amacı olmasa dahi kişinin fiilen yaşamakta olduğu yeri ifade ettiği belirtilmiştir²⁴⁵. Bir başka görüşe göre mutad mesken, bir kimsenin belirli bir yerde, kendi istek ve iradesiyle, o yeri hayat ilişkilerinin merkezi yapmaya yetecek derecede kısa veya uzun bir süreliğine oturmasıdır²⁴⁶.

Mutad mesken, yerleşim yeri gibi unsurları kanunen gösterilmiş bir kavram olmamasına rağmen mutad meskenin unsurları olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bunlardan bir tanesi, oturma devamlılığıdır. Bundan maksat, öncelikle fiili bir oturma olmasıdır. Ancak bu tek başına yeterli olmayıp ilgili şahsın hayat ilişkilerinin merkezi olmasını sağlayacak kadar devamlılık arz etmesi gereklidir²⁴⁷. Bunun da ötesinde mutad meskenden bahsedebilmek için o yerde oturma niyeti de olmalıdır. Oturma niyetinin varlığı, adeta sosyal bütünleşme o yeri hayat ilişkilerinin merkezi yapma arzusunu gösteren bir ölçek gibi vazife görmekte, bilhassa oturma süresinin kısalığı halinde oturma niyeti daha da önem kazanmaktadır.

Oturma süresinin kısa veya uzun olmasının belirli bir dereceye kadar önem arz edeceği ancak tek başına dikkate alınmaması gerektiği de ifade edilmiştir²⁴⁸. İngiliz Hukukunda ise Lady Hale’e atfedilen görüşe göre bir günde bile mutad mesken kazanılabilmesi mümkün olabilir²⁴⁹. Ancak bu durumun istisnai ve teorik bir değer taşıdığına dair başka mahkeme kararları da mevcuttur²⁵⁰. Esasen, mutad mesken terimindeki mutad kelimesinin anlamı da düşünüldüğünde, bir kişinin rutin hayatını kurmuş sayılabilmeye yetecek kadar uzun bir süre kalmış olmak gerektiği sonucuna

²⁴⁴ Günseli Öztekin Gelgel, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları ve Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 4, Sayı 8, 2005, s. 132.

²⁴⁵ Ziya Akıncı, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 120.

²⁴⁶ Arslan, a.g.e, s. 172.

²⁴⁷ Arslan, a.g.e, s. 171.

²⁴⁸ Oğuzhan Dalkılıç, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2020, s. 33.

²⁴⁹ Ruth Lamont, “Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Law”, Journal of Private International Law, Cilt 3, Sayı 2, 2007, s. 264; Walker, a.g.e, s. 178.

²⁵⁰ *Nessa v. Chief Adjudication Officer* Davası’nda Bangladeş’ten İngiltere’ye sosyal yardımlardan faydalanmak için çocuklarıyla birlikte gelen kişinin İngiltere’ye vardığı günden itibaren mutad mesken tesis etmiş sayılmayacağına karar vermiştir. *Nessa v. Adjudication Officer*, Karar Tarihi 21.10.1999, Erişim Tarihi: 20.11.2022, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991021/nessa.htm>.

varılmaktadır²⁵¹. Mutad meskenin ne kadarlık bir sürede kazanılabileceği, korunan hukuki menfaate göre de değişiklik arz edebilecektir. Zira mutad meskenin tesis edilmesi geciktikçe, bir yerdeki mahkemelerin yetki kazanması da gecikmiş olacaktır²⁵². Bu yüzden bir yerdeki mahkemelerin hızlıca yetki kazanması isteniyorsa, mutad mesken tesisi için aranan sürenin de kısa tutulması gerekli olacaktır.

Mutad mesken, yaygın bir şekilde AB hukukunda da bir bağlama noktası ve yetki esası olarak kullanılmaktadır²⁵³. AB hukukunda da mutad meskenin sosyal hayatla bütünleşme gerektirdiği²⁵⁴; geçici bir oturma mutad mesken tesisine yetmeyeceği²⁵⁵; buna mukabil, kişinin ölünceye kadar orada oturma niyetini taşımasının gerekmeceği kabul edilmektedir. Mutad meskenin tespitinde, bir kişinin söz konusu yerde bulunduğu süreler içinde ne tür faaliyetler içerisinde olduğu da dâhil olmak üzere bütün faktörlerin ele alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁵⁶.

Mutad meskenin tespiti hususu, bir sosyal yardım talebini içeren Swaddling Davası'nda²⁵⁷ ABAD önünde tartışılmıştır. Mahkeme, mutad meskeni, mutad hayat ilişkilerinin merkezi olarak tanımlamıştır. Mutad meskenin bulunmasında, kişinin ailevi ilişkileri, kişiye orada bulunmaya iten nedenler, oturma süresi, çalışıp çalışmadığı gibi hususların bütünlük içerisinde dikkate alınması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁵⁸. Bu davada, oturma süresinin de dikkate alınabileceği ancak bunun mutad meskenin tesisinde tek başına yeterli sayılamayacağı da vurgulanmıştır²⁵⁹.

Kişinin bir yerde yasadışı olarak bulunuyor olmasının o yerin mutad mesken olarak kabulüne engel olup olmayacağı da tartışılmalıdır. Bu konuda iki türlü görüş mevcuttur: Bunlardan birincisine göre, bir ülkede yasadışı olarak oturuyor olmak

²⁵¹ “Bir kişinin bir süredir bir yerde yaşıyor olması, mutad meskenin tespitinde subjektif faktörlerin önüne geçmektedir”. Eric Clive, *The Concept of Habitual Residence*, *The Judicial Review*, Cilt 3, 1997, s. 307; Lamont, a.g.m, s. 263.

²⁵² Lamont, a.g.m, s. 263.

²⁵³ Walker, a.g.e, s. 175; Bununla beraber, çalışmamızın konusu bakımından işçinin mutad meskeninin AB düzenlemelerinde bir yetki esası olarak benimsenmediği, buna mukabil MÖHUK m. 44'te işçinin mutad meskeni mahkemesinin yetkisinin (işçinin açacağı davalar bakımından) benimsendiğini belirtmek gerekir.

²⁵⁴ A, C-523/07, 02.04.2009, ECLI:EU:C:2009:225, paragraf 44.

²⁵⁵ A, C-532/07, 02.04.2009, ECLI:EU:C:2009:225, paragraf 38.

²⁵⁶ A, C-523/07, 02.04.2009, ECLI:EU:C:2009:225, paragraf 39.

²⁵⁷ Swaddling v. Adjudication Officer, C-90/97, 25.2.1999, ECLI:EU:C:1999:96.

²⁵⁸ Swaddling v. Adjudication Officer, C-90/97, 25.2.1999, ECLI:EU:C:1999:96, paragraf 29.

²⁵⁹ Swaddling v. Adjudication Officer, C-90/97, 25.2.1999, ECLI:EU:C:1999:96, paragraf 30.

oranın mutad mesken sayılmasına engeldir²⁶⁰. Diğer bir görüşe göre ise mutad mesken kavramı hukuki bir kavram olmayıp fiili durumu yansıtan bir kavramdır²⁶¹. Bu bakımdan, incelenmesi gereken husus oturmanın hukuka uygun olup olmadığı değil oturma olayının bizzat kendisidir. Mutad mesken tesis etmek için herhangi bir makamın iznine ihtiyaç da yoktur²⁶². Kanaatimizce, ikinci görüşün kabulü mutad mesken kavramının özelliklerine daha uygundur²⁶³. Yasadışı bir şekilde bir ülkede bulunuyor olmanın orayı hayat ilişkilerinin merkezi haline getirmeye engel olmaması gerekir. Benzer şekilde, iltica talebi reddilen sığınmacıların da buldukları ülkede bulunmalarına müsamaha gösterilmesinin mutad mesken tesisinde dikkate alınabileceği ifade edilmektedir²⁶⁴.

Vatansızlar ve mültecilerin durumunun mutad meskenin tespiti açısından özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Vatansız ve mültecilerin mutad meskeninin tespiti çoğunlukla iltica talebinde bulunmaları halinde önem kazanmaktadır. Vatansız kavramı, hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan ve yabancı sayılan kişileri ifade eder (YUKK m. 3/ş)

Mültecilerin mutad meskene sahip olup olamayacağı hususu biraz daha farklılık arz etmektedir. YUKK m. 61’de, “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verileceği” belirtilmiştir. YUKK m. 61’de belirtilen kriterlere bakıldığında, mültecilerin bir yerde oturmaları, iradi olmamaktadır. Zira mültecilerin bir yerde oturmaya yönelik iradesi yaşadıkları korku

²⁶⁰ Peter Stone, “The Concept of Habitual Residence”, AALR, Cilt 29, 2000, s. 353.

²⁶¹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 188.

²⁶² Özkan, a.g.e, s. 35.

²⁶³ Özellikle, vatansız kişilerin mutad meskenini tespit ederken vatansız kişinin bir yerde bulunmasının o ülkenin yasalarına uygun olmamasının o ülkede mutad mesken tesisine engel olmaması gerektiği, bu hususta müsamahalı hareket edilmesi gerektiği hakkında bkz. Neva Övünç Öztürk, Uluslararası Koruma Çerçevesinde Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 189.

²⁶⁴ Özkan, a.g.e, s. 37.

nedeniyle özgürce şekillenmemekte ve sakatlanmaktadır. Aynı nedenle, mültecilerde oturma niyeti unsuru da bulunmayabilir.

Mültecilerin mutad meskeni tespit edilirken iradeleri dışında kalmak zorunda kaldıkları ülkeler bu kişilerin mutad meskeni olarak kabul edilecek midir? Bu hususta ABD Federal Mahkemesi'nin Paripovic v. Gonzales Davası'nda²⁶⁵ vatansız sığınmacı Paripovic'in mutad meskeni tespit edilirken mülteci kampında kalarak geçirmiş olduğu süreye bakarak mutad mesken tayini yapmıştır. Paripovic'in burada yaşamayı düşünmemiş olması, başka bir seçeneği olmadığı için kalmış olması dikkate alınmadığı için bu karar eleştirilmiştir²⁶⁶. Doktrinde ayrıca, mahkemenin sadece salt bir ülkede geçirilen süreye bakarak vermesinin isabetsiz olduğu, o ülkede kalma niyeti olup olmadığına mutlaka bakılmış olması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁷. Mültecinin son mutad meskeni, sığınma talebinin başarısı açısından hayati öneme sahip olmasına rağmen mahkemeler bu hususta isabetsiz kararlar vermişlerdir²⁶⁸. Mültecinin sığınma talebini doğrudan etkileyen bir tespitin yapılmasında dahi bir ülkede kalma niyeti olup olmadığına bakılmamış olması, diğer dava ve taleplerde mültecinin mutad meskeninin tespitinde de yanlış değerlendirmeler yapılabileceği ihtimalini güçlendirmektedir.

²⁶⁵ Paripovic v. Gonzales, 418 F.3d. 240, 3rd District, 2005.

²⁶⁶ Arslan, a.g.e, s. 158.

²⁶⁷ Sarah Fenn, "Paripovic v. Gonzales, Defining Last Habitual Place of Residence for Stateless Persons ", Journal of University of California, Cilt 40, 2007, s. 1548.

²⁶⁸ Fenn, a.g.m, s. 1560.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİ

2.1. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI YETKİ KAVRAMI

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklardan farklı olarak uyuşmazlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağı ve bu uyuşmazlığın hangi ülke mahkemelerinde görüleceği sorunları gündeme gelir. Bunlardan birincisi kanunlar ihtilafı konusuyla ikincisi ise milletlerarası yetki konusuyla ilgilidir. Bu iki soruna kronolojik açıdan bakıldığında öncelikle milletlerarası yetki konusunun ele alınması gereklidir. Zira bir mahkeme, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağına karar verebilmesi için önce uyuşmazlığı görme hususunda yetkili olup olmadığını tespit etmek durumundadır²⁶⁹.

Kısaca belirtmek gerekirse milletlerarası yetki kavramı ile yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak belirli bir ülke mahkemesinin yetkili olması kastedilmektedir²⁷⁰. Uyuşmazlıkla karşılaşan mahkeme, bu uyuşmazlığa bakma hususunda yetkisi olup olmadığına karar verirken milletlerarası yetki kurallarından faydalanacaktır. Bu kurallar, istisnalar saklı kalmak üzere, mahkemenin bulunduğu devletin iç hukuk kurallarıdır. Mahkeme, bulunduğu devletin iç hukukunda yer alan bu kurallar ışığında önündeki yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlığı görmeye yetkili olup olmadığını tespit edecektir. Şu halde milletlerarası yetkinin kaynağı milli hukuktur.

Milletlerarası yetki kavramının iki yönü olduğu üzerinde durulmaktadır. Bu kavramın bir yönü bir devlet mahkemelerinin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda hangi şartlarla yetkili olacağına dair olan yönüdür. Diğer yönü ise yabancı devletlerin makamlarının yargı faaliyetlerinin bir başka devlette iç hukuk açısından doğuracağı

²⁶⁹ Nuray Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 17.

²⁷⁰ Nomer, a.g.e, s.427; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 551.

sonuçlar ile ilgilidir²⁷¹. Çalışmamızda, tanıma ve tenfiz ile ilgili açıklamalar haricinde milletlerarası yetki birinci yönüyle, diğer bir ifadeyle, bir devlet mahkemesinin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetkili olması açısından ele alınmıştır.

Devletler hukukunda kabul edilen temel bir prensibe göre devletler yalnız ve ancak kendi mahkemelerini yetkili kılacak düzenlemeler yapabilir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar açısından baktığımızda her bir devlet bu uyuşmazlıklarda kendi mahkemelerinin yetkili olup olmayacağına ilişkin düzenlemeler yapabilirken başka devlet mahkemelerini işaret eden düzenlemeler yapamayacaktır. Buna paralel olarak bir devlet mahkemesinin yabancılık unsuru taşıyan bir davada kendini yetkisiz görüp başka bir devlet mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermesi de mümkün olmayacaktır²⁷². Milletlerarası yetki kuralları, kuralı koymuş olan devlet mahkemesinin yetkili olup olmadığını gösteren ancak başka bir devlet mahkemesini yetkili kılamayan kurallardır²⁷³. Milletlerarası yetki kuralları birden fazla devletin mahkemesi arasında gerçek manada bir yetki paylaşımı yapmayan sadece bir devlet açısından o uyuşmazlığı görmeye yetkili bir mahkeme olup olmadığını tayine yarayan kurallardır. Bu bakımdan, yabancı unsurlu bir uyuşmazlık hakkında her bir devletin kendi mahkemelerini yetkili görmesi mümkün ancak başka devlet mahkemelerini yetkilendirmesi mümkün değildir.

Bir devletler hukuku kavramı olan yargı yetkisi ile milletlerarası usul hukukunun bir kavramı olan milletlerarası yetki arasındaki ilişkinin açıklanması faydalı ve önemlidir. Milletlerarası yetkinin yargı yetkisi kavramından ayrılmasından sonra yapılması gereken diğer bir iş bu yetkinin sınırlarının tespit edilmesidir. Her bir devlet yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili olarak kendi mahkemelerini yetkilendiren düzenlemeler yapabilecektir. Bu durumda uyuşmazlıkla çok az, tesadüfi veya geçici irtibatlı olan yetki kurallarının ortaya çıkması (aşkın yetki) söz konusu olacaktır. Bunun önüne geçilebilmesi için milletlerarası özel hukukta kullanılacak yöntemler üzerinde durulacaktır. Yargı yetkisi ve milletlerarası yetki kavramları irdelendikten sonra milletlerarası yetki kavramının görev ve yer itibarıyla yetki kavramları ile mukayeseli olarak incelenmesi gereklidir.

²⁷¹ Nomer, a.g.e, s.427; Ekşi, a.g.e, s. 17 vd.

²⁷² Yarg. 11. HD. E. 2007/12254, K. 2009/1912, T. 20.02.2009, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 19.06.2023; Yarg. 10. HD. E. 1994/2751, K. 1997/5439, T. 10.07.1997.

²⁷³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 460.

2.1.1. Milletlerarası Yetki Kavramının Yargı Yetkisi Kavramından Ayrılması

Yargı yetkisi (*facultas iuris dictionis*), devletin ülkesi üzerindeki hâkimiyetinin bir görünümü olarak kabul edilmektedir²⁷⁴. Yargı yetkisinin kullanılması devletin mahkemeleri tarafından gerçekleştirilir²⁷⁵. Şu halde yargı yetkisi, devletin mahkemeleri aracılığıyla yargılama yaparak kullandığı bir yetki şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Devletlerin bu yetkilerinin oldukça geniş olduğu, hatta daha doğru bir tabirle bu yetkinin pek az kısıtlandığı kabul edilmektedir²⁷⁶. Yargı yetkisinin geniş olması, istisnalar bir kenara konulduğunda, devletlerin mahkemelerinin geniş bir alanda yargılama yapabilecek olmaları anlamına gelmektedir. Yargı yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki hâkimiyetinin bir görünümü olduğundan devletler hukukundaki prensiplere dayanır²⁷⁷.

Devletin yargı yetkisi bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar, devletler hukuku tarafından konulmuş sınırlamalardır. Devletler, sınırlamalar dâhilindeki kişi, konu veya olaylarla ilgili olarak yargılama yapamazlar. Bu sınırlamalar, devletlerin eşit bir süje olmasına ve bir eşitin başka bir eşiti yargılayamayacağı prensibine (*par in parem not habet imperum*) dayanır²⁷⁸. Devletin yargı yetkisine konulan sınırlamalar yargı bağıışıklığı veya yargı muafiyeti olarak adlandırılan bir statü altında inceleme konusudur. Devletler hukuku teamülünden veya milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan bu istisnai statüden faydalananlar üzerinde devletin yargı yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir²⁷⁹.

²⁷⁴ Nomer, a.g.e, s. 428; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 431.

²⁷⁵ 1982 Anayasası m. 8: “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilir.”

²⁷⁶ Bilgin Tiryakioğlu, “Extraterritorial Implications of Turkish Legislation”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt 41, Sayı 2, s. 936: Lotus Kararında, “mahkemelerin yetki alanının devletin ülkesi dışındaki kişi, mal ve eylemlere bile teşmil edilebileceği” belirtilmiştir. Karar metnine ulaşmak için bkz. www.icj-cij.org, Erişim Tarihi: 18.06.2023.

²⁷⁷ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 551.

²⁷⁸ Nomer, a.g.e, s. 432.

²⁷⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 431.

Yargı yetkisine konulan sınırlamalar bir kenara bırakıldığında devletin yargı yetkisini kullanacağı geniş bir alan mevcuttur. Bu alanda devletler yargı yetkisini nasıl kullanacaklarını düzenleme yetkisine sahiptir. Her devlet, yargı yetkisini nasıl ve ne yönde kullanacağını kendi hâkimiyetine dayanarak belirler. Bu belirlemenin kapsamına yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili olarak kendi mahkemelerini hangi şartlarla yetkili kabul edeceği de girmektedir. Diğer bir deyişle, kaynağını devletler hukukundan alan ve sınırları yine devletler hukuku tarafından gösterilen yargı yetkisinin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için kullanılıp kullanılmayacağı ve milletlerarası yetkinin hangi uyuşmazlıklar için mevcut olacağı devletler tarafından belirlenecektir. Böylelikle, yargı yetkisinin kaynağı devletler hukuku iken, milletlerarası yetkinin kaynağı milli hukuk olmaktadır.

Milletlerarası yetkinin var olabilmesi için yargı yetkisinin mevcut olması gerektiği kabul edilmektedir. Yargı yetkisinin varlığı, milletlerarası yetkinin mevcudiyeti için bir ön şart niteliğinde görülmektedir²⁸⁰. Bu şartın gerçekleşmesi ile yargı yetkisine dayanarak yapacağı düzenlemeler ile kendi mahkemelerini yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için yetkili kılabilceği anlaşılır. Yargı yetkisinin olmadığı durumlarda bir devletin kendi mahkemelerini yetkilendirmesi mümkün olmaz. Her halükarda milletlerarası yetki, yargı yetkisinin sınırları içerisindeki bir hukuki olaya ilişkin olmalıdır. Bir başka deyişle, devletler, yargı yetkisine sahip olmadıkları hukuki olaylarla ilgili olarak kendi mahkemelerini yetkili kılamayacaklardır. Yargı yetkisine çizilen sınırlar, milletlerarası yetkiye de çizilmiş olmaktadır. Milletlerarası yetki, devletin yargı yetkisi olduğunda var olabilen bir kavram olmaktadır.

Milletlerarası yetkinin var olabilmesi için yargı yetkisinin mevcudiyeti şart olsa da yargı yetkisinin bulunduğu ihtimalde milletlerarası yetki mevcut olmayabilir. Şu halde yargı yetkisinin bulunması milletlerarası yetkinin mevcudiyeti için gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Yargı yetkisi, devletler hukuku gereğince devletlerin yargılama faaliyetini yürütebileceği bir alana işaret ederken, milletlerarası yetki, bu alan içerisinde yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların hangileri hususunda bir devlet mahkemesinin yetkili olacağının tespit ve tayiniyle ilgilidir.

²⁸⁰ Ekşi, a.g.e, s. 32; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 431; Doğan, a.g.e, s. 39.

Yargı yetkisinin geniş bir yetki olduğu ifade edilmekle birlikte bunun sınırları mevcuttur. Yargı yetkisinin sınırları devletler hukuku tarafından çizilmiştir. Yargı yetkisinin sınırlarını, yargı muafiyeti veya bağışıklığı denilen ve bu yetkinin bulunmadığı haller belirler. Yargı muafiyetinden faydalananlar üzerinde devletin yargı yetkisi bulunmamaktadır²⁸¹. Yargı muafiyeti kavramı, devletlerin egemen eşitliği ve eşitin eşiti yargılayamayacağı prensibine dayandırılmıştır²⁸². Yargı muafiyeti prensibi uzun yıllar katı bir şekilde ve devletin her türlü iş, ilişki ve tasarrufları bakımından uygulanmıştır.

Yargı muafiyeti kavramının kapsamında ortaya çıktığı dönemden bugüne değişiklikler olmuştur. Yabancı devlete her koşulda muafiyet tanınması anlayışı olan kesin bağışıklık (*absolute state immunity*) zamanla yerini yabancı devletin özel hukuk kişisi olarak giriştiği işlerde ve eylemlerde yargı bağışıklığı olmadığının kabulü demek olan sınırlı bağışıklık (*restrictive state immunity*) kavramına bırakmıştır²⁸³. Böylelikle, yargı muafiyeti kavramının kapsamı, devletlerin egemenlik tasarrufları ile sınırlandırılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak devletlerin, özel hukuka tabi iş ve işlemleriyle ilgili olarak yargı muafiyetinden faydalanamayacakları kabul edilmektedir²⁸⁴.

Yargı muafiyetinin kapsamı, çalışmamızın konusu açısından da önem taşımaktadır. Zaman zaman iş sözleşmelerinin işveren tarafı, yabancı devlet kurumları veya diplomatik ve konsüler temsilciler olabildiğinden bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yabancı devletin yargı muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı sorunu tartışmaya açılmaktadır. Bu hususla ilgili düzenlemelere 2004 tarihli Devlet ve

²⁸¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 330.

²⁸² Rona Aybay, “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Bağışıklığı”, TBB Dergisi, Sayı 72, 2007, s. 109, Yargı muafiyeti Fransız Yargıtay’ının 1849 tarihinde vermiş olduğu Casaux kararına dayanmaktadır. Kararda özetle, devletlerin bağımsızlığı ilkesi gereğince bir devletin, başka bir devletin mahkemeleri önünde yargılanmasının mümkün olmadığı ve devletle ilişkiye giren kişinin bunu bilmesi gerekmektedir. ; Aslan Gündüz, Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, İstanbul, 1984, s. 45.

²⁸³ İlyas Arslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 252; Aybay, a.g.m, s. 110.

²⁸⁴ Altuğ, a.g.e, s. 217; Fügen Sargın, “1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi Hükümleri Dâhilinde MÖHUK’un 33. Maddesinin Uygulanabilirliği Sorunu”, AÜHFĐ, Cilt 52, Sayı 1, 2003, s. 13.

Devlet Mallarının Yargı Muafiyeti Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin²⁸⁵ (BM Sözleşmesi) 11. maddesinde raslanmaktadır²⁸⁶. Buna göre bir devlet, tamamen veya kısmen diğer bir devletin sınırları içinde ifa edilecek bir iş için devlet ile kişi arasındaki iş sözleşmesine ilişkin olan bir davada yetkili olan diğer devlet mahkemesi önünde yargı muafiyetini ileri süremeyecektir²⁸⁷. Bununla birlikte, 11. maddenin 2. fıkrasında yargı bağışıklığını ileri sürebileceği haller sayılmıştır. Bu haller; işçinin kamu otoritesi icrası dâhilinde belirli görevler ifa etmek üzere işe alınmış olması, işçinin diplomatik ve konsüler görev yapan veya diplomatik muafiyetten yararlanan bir kimse olması, dava konusunun kişinin işe alımı, iş sözleşmesinin yenilenmesi veya işe iade ile ilgili olması, iş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili olup davanın işveren devletin güvenlik menfaatine müdahale teşkil etmesi ve işçinin dava tarihinde mahkemenin bulunduğu devlette ikamet izni olmaksızın sadece işveren devletin vatandaşı olması ve işveren devlet ile işçinin aksini kararlaştırmış olmalarıdır²⁸⁸. Burada sayılan istisnalar ne kadar geniş yorumlanırsa devletlerin yargı muafiyetini ileri sürebilecekleri alan da o oranda genişlemiş olacaktır. Özellikle, işçinin kamu otoritesinin icrası dâhilinde belirli görevler icra etmek üzere işe alınmış olması halinin geniş yorumlamaya son derece müsait olacağı ve bunun iş uyumsuzluklarıyla ilgili olarak devletlerin yargı muafiyetini ileri sürmesini kolaylaştıracağı ifade edilmiştir²⁸⁹. Bununla birlikte, kamu otoritesinin icrası dâhilinde görevler ifa etmeyen işçilerin ileri süreceği talepler karşısında yargı muafiyeti ileri sürülemez.

ABAD önünde görülmüş olan Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria davası²⁹⁰, devletlerin bireysel iş sözleşmelerinden talepler için dava edilebileceğinin bir örneğini oluşturmaktadır. Bu davada Cezayir'in Berlin'deki büyükelçiliğinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışmakta olan Ahmed Mahamdia,

²⁸⁵ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, General Assembly Resolution 59/38, Official Records of the General Assembly, 59th Session, Supplement No. 49 (A59/49); Türkiye, henüz bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

²⁸⁶ Yıldırım Sak, *Devletin Yargı Bağışıklığı ve Temel Hakların Korunması*, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015, s. 40.

²⁸⁷ Ceyda Süral, *Uluslararası Özel Hukukta Yabancı Devletlerin Sınırlı Yargı ve İcra Muafiyeti*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 133.

²⁸⁸ Süral, a.g.e, s. 133.

²⁸⁹ Süral, a.g.e, s. 133.

²⁹⁰ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491.

Cezayir Büyükelçiliği'ni dava etmiştir. Büyükelçiliğin, yargı muafiyeti yönündeki iddia ve itirazları kabul edilmemiştir. ABAD, Ahmed Mahamdia'nın faaliyetlerinin devletin hükümranlık haklarının kullanılmasıyla ilgisinin olmadığını sadece bu hakların kullanılmasını kolaylaştırmaya yardımcı bir özellik taşıdığını vurgulamıştır. Dolayısıyla Cezayir Büyükelçiliği'nin, yargı muafiyetinden istifade edemeyeceğine karar verilmiştir²⁹¹.

Bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların yargı muafiyeti nedeniyle devlet yargısı önüne getirilememesi durumu, adalete erişim hakkı açısından AİHM kararlarına konu olmuştur. Cudak v. Litvanya Davası'nda²⁹², Litvanya'daki Polonya büyükelçiliğinde sekreter/santral operatörü olarak çalışan Bayan Cudak'ın iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucu açılan davada Litvanya mahkemelerinin Polonya'nın yargı muafiyetine sahip olduğuna karar vermesinin mahkemeye erişim hakkını zedelediğine hükmetmiştir. AİHM, bu kararı verirken, Bayan Cudak'ın Polonya devletinin egemenlik yetkilerinin kullanımıyla alakalı bir iş görmediğine ve BM Sözleşmesi'nin 11. maddesi kapsamında diplomat veya konsüler görevli olmayışına dayandırmıştır²⁹³.

AİHM, bir başka kararında, Fransa'daki Kuveyt Büyükelçiliği'nde muhasebe şefi olarak çalışan başvurucunun kamu otoritesi kullanımına dair bir görev yerine getirmediğini tespit ederek iş sözleşmesinin feshedilmesine karşı açılan davada Fransa devletinin yargı muafiyeti bulunduğu kabul edilmesinin mahkemeye erişim hakkını zedelediğine hükmetmiştir²⁹⁴.

Türk Hukukundaki duruma bakıldığında 2675 Sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle yabancı devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Böylelikle, yargı bağımsızlığı

²⁹¹ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491, p. 27; Aynı davada Hukuk Sözcüsü Mengozzi'nin raporunda devletin yargı muafiyetiyle ilgili önemli tespitler yapılmıştır. Bkz. Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11 Rapor Tarihi: 24.05.2012, ECLI:EU:C:2012:491, p. 17 ve 23.

²⁹² Cudak v. Litvanya, Başvuru Numarası: 77265/12, Karar Tarihi: 16.05.2019, (<https://hudoc.echr.coe.int>), Erişim Tarihi: 22.05.2023.

²⁹³ Cudak v. Litvanya, Başvuru Numarası: 77265/12, Karar Tarihi: 16.05.2019, p. 69-70.

²⁹⁴ Sabah El Leil v. France, Başvuru Numarası: 34869/05, Karar Tarihi: 29.06.2011, (<https://hudoc.echr.coe.int>), Erişim Tarihi: 22.05.2023.

konusu çağdaş ve sağlam bir şekilde pozitif hukuk temeline kavuşmuştur²⁹⁵. Devletin özel hukuktan kaynaklanan eylem ve işlemleri bakımından sınırlı yargı bağışıklığı ilkesinin kabulü anlamına gelen bu düzenleme, 5718 sayılı MÖHUK'un 49. maddesinde muhafaza edilmiştir²⁹⁶. Bu düzenleme, uluslararası hukukta mutlak yargı bağışıklığından sınırlı yargı bağışıklığı yönünde doğru gelişen teamülle uyumludur.

Türk Hukukunda uygulamaya bakıldığında iş sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıklar bakımından sınırlı yargı bağışıklığı ilkesinin dikkate alındığı görülmektedir. Danimarka'nın Ankara'daki büyükelçiliğinde sigortalı işçi olarak çalışan kişinin açtığı hizmet tespiti davasında, davalı elçiliğin yargı bağışıklığı savunması kabul edilmemiştir²⁹⁷. Kararda, 2675 sayılı (mülga) MÖHUK'un 33. maddesine (5718 sayılı MÖHUK'un 49. maddesi) atıfta bulunularak yabancı devletin özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı bağışıklığının tanınmayacağı, aksi durumun kabulü halinde yabancı elçiliklerde çalışan Türk uyrukluların hiçbir zaman hak arama imkânı ve müracaat edeceği bir mecri kalmayacağı vurgulanmıştır.

Devletlere sağlanan yargı bağışıklığı, uluslararası örgütlere de sağlanmıştır. Hatta devletlerin yargı bağışıklığından farklı olarak uluslararası örgütlere tanınan yargı bağışıklığının özel hukuka ilişkin iş ve işlemleri de kapsadığı görülmektedir. Nitekim biri Alman, diğeri İngiliz iki işçinin Avrupa Uzay Ajansı aleyhine açtıkları iş davasında adı geçen örgütün yargı bağışıklığı olduğuna karar verilerek işçilerin talepleri reddedilmiştir²⁹⁸.

Yabancı devletin yargı muafiyeti ile yabancı devletin diplomasi ve konsolosluk temsilcilerinin yargı muafiyetinin ayrı ayrı ele alındığı görülmektedir. Yabancı devletin yargı bağışıklığı, devletin hâkimiyet tasarrufları ile ilgili olarak geçerlidir.

²⁹⁵ Aybay, a.g.m, s. 111.

²⁹⁶ Yasir Gökçe, "Mutlak Yargı Bağışıklığından Sınırlı Yargı Bağışıklığına Geçiş Trendi, İş Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Yargı Bağışıklığı ve Ülkemizdeki Durum", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, Sayı 1, 2014, s. 101.

²⁹⁷ Yarg. 10. HD. E. 1993/5620, K. 1993/10875, T. 14.10.1993, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 22.05.2023.

²⁹⁸ Avrupa Uzay Ajansı isimli örgütte çalışan işçilerin Almanya'da açtıkları davanın yargı bağışıklığı nedeniyle reddedilmesi üzerine bu işçiler AİHS'nin 6. Maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM, yargı bağışıklığı nedeniyle davacı işçilerin mahkemeye başvuru hakkının sınırlandırılmış olması adı geçen örgütün çalışabilmesini temin ettiğinden adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde görülmemiştir. Beer and Regan v. Germany, (Başvuru numarası: 28934/95, Karar Tarihi: 18.02.1999, Erişim Tarihi: 19.11.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58299%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58299%22]})).

Yabancı devletin hâkimiyet tasarrufu olmayan işlemleri, diğer bir deyişle özel hukuka ilişkin iş ve işlemleri yargı muafiyetinin dışında kalmaktadır. Yabancı devletin yargı muafiyetinin mevcut olup olmadığı, devletin eylem ve işlemleri bir vasıflandırmaya tabi tutularak bulunur. Burada eylem veya işlemin türü bakımından bir inceleme yapılacaktır.

Buna mukabil yabancı devletin diplomatik ve konsolosluk temsilcilerinin yargı muafiyeti, belirli işlemler haricinde, belli bir sığata sahip kişiler açısından geçerli olan bir muafiyettir. Burada devletin yargı muafiyeti kavramından farklı olarak belirli sığata sahip kişilerin eylem ve işlemleri muafiyet kapsamındadır. Diplomatik temsilcilerin yargı bağışıklığı, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir²⁹⁹. Sözleşmeye Türkiye de taraftır³⁰⁰. Sözleşmenin 31. maddesinde diplomatik temsilcilerin kural olarak hukuk yargısından bağışık oldukları belirtilmektedir. Yine aynı maddede bu kuralın istisnaları olarak aynı hak davaları, mirasa ilişkin davalar ve diplomatik ajanın resmi görevi dışında mesleki ve ticari faaliyetleri ile ilgili davalar gösterilmiştir. Bu sayılan hallerde yargı bağışıklığı bulunmamaktadır. Sayılan istisnalar arasında iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar yoktur. Bunun sonucu olarak, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından diplomatik temsilcilerin yargı bağışıklığı bulunduğu kabul edilmektedir³⁰¹.

Konsolosluk temsilcilerinin yargı bağışıklığı olup olmadığı Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi ile düzenlenmiştir³⁰². Bu sözleşmenin 43. maddesine göre, Konsolosluk temsilcileri, resmi görevlerinin yerine getirilmesi esnasında işledikleri fiillerden bakımından yargı muafiyetine sahiptir. Bu durumda, konsolosluk temsilcileri hakkında açılacak özel hukuk karakterli davalar yargı bağışıklığı kapsamı dışında kalmaktadır³⁰³. Buna göre, konsolosluk temsilcilerinin bir

²⁹⁹ Vienna Convention on Diplomatic Relations, 18.04.1961, United Nations Treaty Series, Vol. 500, (<https://legal.un.org/ola/>), p. 95, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

³⁰⁰ RG. 24.12.1984-18615.

³⁰¹ Arslan, a.g.e, s. 274, Devletler bakımından olduğu gibi, diplomatik temsilciler bakımından da sınırlı yargı bağışıklığı anlayışının kabul edilmesinin mahkemeye erişim hakkı bakımından daha uygun olacağı ifade etmektedir.

³⁰² Vienna Convention on Consular Affairs, 24.04.1963, United Nations Treaty Series, Vol. 596, (<https://legal.un.org/ola/>), p. 261, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

³⁰³ Arslan, a.g.e, s. 272.

iş sözleşmesi sebebiyle dava edilmeleri durumunda yargı bağısıklığı söz konusu olmayacaktır.

İşçinin milletlerarası örgütlere ait birimlerde çalışması durumunda adalete erişim açısından bazı sorunlar mevcuttur. Milletlerarası örgütlerde yargı muafiyeti, faaliyet alanları ile sınırlı olmakla şartıyla tam olarak tanındığından bu örgütlerde çalışan işçilerin taleplerini herhangi bir devlet mahkemesinde ileri sürmeleri mümkün değildir. Milletlerarası örgütle işçi arasındaki iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların bir milletlerarası örgütün iç işleyişe dair konular olduğu ve bu yüzden yargı muafiyetinin uygulanması gerektiği konusunda genel bir kabul mevcuttur³⁰⁴. Milletlerarası örgütlerde çalışan işçilerin bireysel iş sözleşmesinin tarafı olarak bu örgütler aleyhine açtıkları davalar, yargı muafiyeti nedeniyle görülemeyerek usulden reddedilecektir. Milletlerarası örgütlere tanınan yargı muafiyetinin kaynağı milletlerarası hukuktur. Milletlerarası hukuk gereğince bu örgütler milletlerarası hukuk kişisi /süjesi olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak anlaşmalar yapabilmekte ve devletlerle olan ilişkilerini bu anlaşmalara dayalı olarak yürütebilme iktidarına sahip olmaktadırlar. *Headquarter Agreement* olarak bilinen bu anlaşmalarda, bu örgütler ile buldukları devlet arasındaki ilişkilerin hangi esaslara göre yürüyeceğine dair hükümler bulunur. Bu hükümlerin düzenlediği konular arasında mutlaka yargı muafiyeti konusunun da yer aldığı gözlemlenmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay, bir kararında farklı bir anlayıştan hareket ederek İslam Konferansı Örgütü'nün yargı muafiyetine yönelik itirazına rağmen bu örgütte çalışan işçinin davasına bakmıştır³⁰⁵. Buna karşın, daha yakın tarihli bir başka davada, Türkiye'de bulunan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nde çalışmış olan davacının hizmet tespitine ilişkin talebi yargı bağısıklığı gerekçesiyle reddedilmiştir³⁰⁶.

Milletlerarası örgütlerin yargı muafiyeti devam ettiği sürece bu örgütler ile iş sözleşmesine tabi olarak çalışan işçilerin bu sözleşmelerden dolayısıyla açmak

³⁰⁴ Yasemin Pektoylan, Milletlerarası Örgütlerin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yargı ve İcra Muafiyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 73.

³⁰⁵ Yarg. 9.HD. E. 2006/30127, K. 2007/2013, T. 5.2.2007, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 19.06.2023.

³⁰⁶ Yarg. 10. HD. E. 2015/1598, K. 2017/4118, T. 15.05.2017, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 22.05.2023.

isteyecekleri davalara herhangi bir devlet mahkemesinde bakılamayacaktır. Bu örgütlere tanınan yargı muafiyeti bir yandan faaliyet amaçları açısından elzemdir. Ancak diğer yandan bireysel iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin bu tür örgütlerde çalışmasının hak arama hürriyetini kısıtlayıcı olmaması ve kendisi için dezavantajlı bir durum oluşturmaması arzu edilir. Bireysel iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin milletlerarası bir örgüte aralarındaki iş sözleşmesinden kaynaklı bir dava açmasının, milletlerarası örgütün amaçlarına ulaşmayı zorlaştırıcı bir etkisi olup olmadığı değerlendirilmeli ve bu davalar yargı muafiyeti kapsamı dışına alınmalıdır. Bunun gerçekleşebilmesi, yargı yetkisinin kaynağını oluşturan ve yargı muafiyetinin sınırlarını belirleyen milletlerarası hukuk alanında anlayış değişikliği olmasına bağlı görünmektedir. Çalışmamızın konusu, bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüyle ilgili olan milletlerarası yetki kurallarıyla ilgilidir. Milletlerarası yetkinin söz konusu olabilmesi için öncelikle yargı yetkisi bulunmalıdır; diğer bir deyişle yargı bağışıklığı kapsamında görülecek bir hukuki işlem bulunmamalıdır. Milletlerarası örgütlerde çalışan işçilerin durumu yargı bağışıklığı kapsamında değerlendirildiğinden onların korunmasıyla ilgili olarak ne gibi düzenlemeler yapılabileceği hususu çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

2.1.2. Milletlerarası Yetki ile Yer İtibariyle Yetki Arasındaki İlişki

Milletlerarası yetki kuralları ile yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda bir ülke mahkemesinin yetkili olup olmadığı düzenlenir. Ancak bu düzenleme yapılırken o ülkenin yargı organları bir bütün olarak ele alınır. Bir devletin mahkemelerinin yetkili olup olmayacağı meselesi çözüme bağlanırken o devlette hangi mahkemenin veya hangi yerdeki mahkemenin yetkili olduğu meselesi öncelikli olarak üzerinde durulan bir mesele değildir³⁰⁷. Milletlerarası yetki kuralları uyarınca bir yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak bir devletin yargı organları yetkilendirilmiş olmaktadır. Yer itibariyle yetki kavramı ise medeni usul hukukunda “yetki” terimi³⁰⁸ ile ifade edilen kavram olup bir devlet mahkemeleri içerisinde hangi

³⁰⁷ Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 409.

³⁰⁸ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 213; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin

yerdeki mahkemenin uyuşmazlığı çözmekle yetkili olduğunu ifade eder. Buradan hareketle, milletlerarası yetki kuralları ile yer itibariyle yetki kavramlarının farklı amaçlar taşıdığını söylemek mümkündür.

Milletlerarası yetki ve yer itibariyle yetki kavramları farklı amaçları gerçekleştirmeye yönelik olduğundan milletlerarası yetki kuralları ve yer itibariyle yetki kuralları bu amaç doğrultusunda düzenlenir. Yer itibariyle yetki kuralları yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklara yönelik olarak düzenlenir. Uyuşmazlığın hiçbir yabancı hukukla irtibatı olmadığı durumlarda temel mesele o uyuşmazlığın ülke içerisinde hangi mahkemede görüleceği meselesidir. Buna karşın, milletlerarası yetkiye ilişkin düzenleme yapılırken göz önünde tutulması gereken temel sorun o uyuşmazlık ile devlet mahkemeleri arasında yeterli bir bağlantı olup olmadığı sorunudur. Bu bağlantının olmayışı veya zayıf oluşu aşkın yetki (*exorbitant jurisdiction*) kurallarının ortaya çıkmasına neden olur. Buradan hareketle, milletlerarası yetki ve yer itibariyle yetki kavramlarının amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılan kuralların farklı hassasiyetleri gözetmesi gerektiği bariz şekilde ortaya çıkar.

Doktrinde bir görüş, milletlerarası yetkinin yer itibariyle yetkiden farklı olduğunu izah ederken bunu milletlerarası yetkinin yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta bir devlet mahkemesinin yetkili olup olmadığı anlamına gelmesine dayandırmış ve milletlerarası yetkinin bir ülke mahkemelerinin yabancı unsurlu uyuşmazlığa bakabilme iktidarı olduğunu ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, milletlerarası yetki, medeni usul hukukundaki görev kavramına yakındır³⁰⁹.

Doktrinde bir başka görüş ise milletlerarası yetki kuralları, göreve veya yer itibariyle yetkiye ilişkin kurallardan mahiyet olarak farklıdır. Bu kurallar, kendilerine mahsus kurallar olmakla birlikte görev kurallarından çok yer itibariyle yetki kurallarına yakın kurallardır³¹⁰.

Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 173; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 71; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 235.

³⁰⁹ Ergin Nomer, Yabancıların Boşanma Davaları, s.206-207; Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukunda Nafaka, s. 119-120.

³¹⁰ Ata Sakmar, Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 38.

Milletlerarası yetki kurallarının mahiyetinin anlaşılabilmesini ve görev gibi kavramlardan ayrılabilmesini temin etmek için milletlerarası yetki kavramını, iç hukuktaki yetki kavramı gibi geniş ve dar açılardan incelemek gereklidir. Milletlerarası yetki kavramına geniş açıdan bakıldığında, bu kavramın içeriğinin birbirini tamamlayan üç değişik başlıktan ibaret olduğu ileri sürülmüştür. Milletlerarası yetki kavramına geniş açıdan bakıldığında, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklardan hangilerine devletin mahkemesinde bakılacağı (konu itibariyle yetki), konu itibariyle yetkinin varlığında hangi mahkemenin görevli olacağı (görev itibariyle yetki), görev itibariyle yetkili bir mahkemenin varlığında ise bunlardan Türkiye'nin hangi yerinde bulunan mahkemenin yetkili olacağı (yer itibariyle yetki) başlıkları yer alır³¹¹.

Milletlerarası yetkiyi geniş anlamda ele alınca bunun içerisinde yer almakta olan konu itibariyle yetki kavramına dair bir sınırlama olmadığı görülmektedir. Görev itibariyle yetki açısından da iç hukukta göreve ilişkin kurallar yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara da uygulanmaktadır. Dolayısıyla, milletlerarası yetki kuralları deyince, geriye sadece yer itibariyle yetki kuralları kalmaktadır. Geniş anlamda milletlerarası yetki kavramını analiz ettiğimizde görev itibariyle yetki ve yer itibariyle yetki şeklinde ayrı başlıklar halinde incelendiği görülmektedir. Bu nedenle milletlerarası yetkinin geniş anlamda değil dar anlamda anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bütün bunların sonucu olarak milletlerarası yetki kurallarının, yabancı unsur taşıyan işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkisini düzenlediği ifade edilmiştir.

Milletlerarası yetkinin ne olduğunu ve ne olmadığını açıklarken terminoloji konusunda da bazı açıklamaların yapılması şarttır. Terimdeki milletlerarası kelimesi, kaynağını devletler hukukundan alan bir yetkinin var olduğu izlenimini veriyorsa da bu yanıltıcıdır³¹². Milletlerarası yetkinin kaynağı-yargı yetkisinin çizdiği sınırlar dâhilinde olmak kaydıyla-bir devletin iç hukukudur³¹³.

Milletlerarası yetkinin kaynağının iç hukuk olmasının teoride ve pratikte bazı önemli sonuçları vardır. Öncelikle, milletlerarası yetki kuralları kaynağını iç hukuktan

³¹¹ Ekşi, a.g.e, s.27.

³¹² Ekşi, a.g.e, s. 28.

³¹³ Nomer, a.g.e, s. 430.

aldıkları için sadece kuralı koyan devletin yetkisini tesis etmeye hizmet edebilirler³¹⁴. Bir devlet, kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olup olmadığını kendi koyduğu milletlerarası yetki kuralları ışığında belirler. Milletlerarası yetki kuralları, bir devletin kendi mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetkili olup olmadığını belirlemeye yarayan kurallardır. Bunun doğal sonucu olarak milletlerarası yetki kuralları o kural hangi devletin iç hukukundan kaynağını alıyorsa o devletin mahkemelerinin yetkisini tesis eden kurallardır. Bu kurallar bir başka devletin mahkemesinin yetkili olup olmadığını belirleyemez.³¹⁵

Milletlerarası yetki kuralları bir devlet mahkemesinin yetkisini tesis ettikten sonra o devlette hangi yerdeki mahkemenin yetkili olacağıın da tespiti gerekir. MÖHUK m. 40 gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin etmektedir. İç hukukun yer itibariyle yetki kuralları mahalli uyuşmazlıklarda yetkiyi tesis etmekle kalmayıp yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda da yetkiyi tayin etme işlevini yerine getirmektedir. Bu nedenle bu kuralların çifte görevli kurallar oldukları mütalaa edilmektedir.³¹⁶

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 40 hükmü ile yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin hangisinin yetkili olduğu gösterilmemiş, bu husus iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bırakılmıştır. Milletlerarası yetkiye dair MÖHUK m. 40 hükmü gereğince iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uygulanarak bulunacak olan mahkeme, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlığa bakmakla yetkilidir.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi böylelikle iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları üzerinden gerçekleşmektedir. Bunun temel sebebi, hukukumuzun benimsemiş olduğu milletlerarası yetki sistemidir. Bu sistemde, milletlerarası yetki kuralları bir bütün olarak iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıfta bulunmakta ve hangi yerdeki

³¹⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 459.

³¹⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 459; Yargıtay bir kararında açıkça hatalı olarak önündeki davanın Rusya'da açılması gerektiğine karar vermiştir. 10.HD. E. 1994/2751, K. 1997/5439, T. 10.07.1997; Bir Türk mahkemesinin başka bir devletin mahkemesini yetkili kılmasının mümkün olmayacağı kuralının bir sonucu olarak HMK. m. 20 gereğince yetkisizlik kararı veren mahkeme, dosyayı, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda öngörüldüğü gibi yetkili olduğunu düşündüğü bir yabancı mahkemeye göndermeyecektir.

³¹⁶ Nomer, a.g.e, s. 457.

Türk mahkemesinin yetkili olduğu bu kurallara göre tespit edilmektedir. Kural bu olmakla beraber, MÖHUK m. 2 gereğince uluslararası sözleşmelerde yer alan ve yetkili mahkemeyi doğrudan gösteren kurallar öncelikli olarak uygulanacaktır. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkla ilgili olarak milletlerarası yetkiyi tesis eden herhangi bir uluslararası sözleşmenin yokluğunda MÖHUK'taki yetki kuralları devreye girecektir.

MÖHUK m. 40 hükmü, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetkili mahkemenin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tayin edileceğini ifade etmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki MÖHUK'ta milletlerarası yetkiyi düzenleyen tek hüküm bu değildir. MÖHUK m.41-46 hükümleri yabancılık unsuru taşıyan bazı uyuşmazlıklar açısından hangi yerdeki Türk mahkemesinin yetkili olacağını doğrudan göstermektedir³¹⁷.

MÖHUK m. 44'te yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi düzenlenmiştir. Bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 40 hükmü uyarınca iç hukukundan yer itibariyle yetki kurallarına gidilmeden, doğrudan MÖHUK m. 44'te gösterilen mahkemelerin yetkili olacağı anlaşılmaktadır. Bu konu, çalışmamızın diğer kısımlarında ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.1.3. Milletlerarası Yetkinin Sınırları

Her bir devlet yargı yetkisi dâhilinde kalmak şartıyla yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların hangileri hakkında kendi mahkemelerini yetkili kılmak istediğini milletlerarası yetki kuralları ile özgürce belirler. Bu durum farklı milletlerarası yetki kurallarının bazen aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak söz sahibi olması sonucunu doğurur. Esasen yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar birden fazla devletin hukuk sistemi ile irtibatlı olduğundan bu irtibatlar sebebiyle aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak birden fazla devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olması kaçınılmazdır³¹⁸. Her bir

³¹⁷ MÖHUK m. 41 Türkler'in kişi halleriyle ilgili davalarda, m. 42 yabancıların kişi halleriyle ilgili davalarda, m. 43 mirasa ilişkin davalarda, m. 44 bireysel iş sözleşmesinden doğan davalarda, m. 45 tüketici sözleşmesinden doğan davalarda, m. 46 ise sigorta sözleşmesinden doğan davalarda uygulanacak milletlerarası yetki kurallarını içermektedir.

³¹⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 461.

devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini özgürce belirleyebildiğinden birden fazla devlet mahkemesinin aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak yetkili olmasını önleyebilecek bir uluslararası hukuk kuralı mevcut değildir. Tam da bu noktada milletlerarası yetki kurallarının aslında milletlerarası kurallar olmadığı, iç hukuktan kaynaklanan kurallar olduğu bir kere daha ortaya çıkmaktadır.

Aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olabilmesi, bu mahkemelerden birinin serbestçe tercih edilebilmesi sonucunu doğuracaktır. Davacı, önündeki bu seçenekleri kendi menfaati doğrultusunda inceleyecek ve bunlardan kendisi için en uygun olanı seçebilecektir³¹⁹. Bu durum, Anglo-Sakson hukukunda “*forum shopping*” olarak adlandırılmıştır.

Bir uyuşmazlıkla ilgili olarak birden fazla devletin mahkemesinin kendini yetkili görmesi işin doğasında mevcut bir özellik olarak kabul edilebilir. Ancak, bir devlet mahkemesi ile uyuşmazlık arasındaki bağlantının geçici, zayıf veya yapay olması istenmeyen bir durumdur³²⁰. Bunun temel sebepleri arasında davacının davalıyı tamamen kendi menfaatine uygun ve davalının zararına olacak şekilde yabancı devlet mahkemelerine çekmesi ve bu yolla haksız bir üstünlük sağlayabilmesi gösterilmektedir. Gerçekten de bazı devlet mahkemelerinin yetkili sayılabilmesi için çok zayıf veya tesadüfi bağlantıların yeterli olduğu kabul edildiğinden, bir uyuşmazlıkla ilgili nerelerde dava açılacağı tahmin edilememesi söz konusu olmaktadır.

İngiliz hukuk sistemi gibi hukuk sistemlerinde milletlerarası yetkinin doğumu için zayıf ve tesadüfi bağlantılar bile yeterli görülebilmektedir. Bu konuda klasik örnek olarak İngiltere havalimanından transit olarak geçmekte olan bir yolcuya dava evrakının tebliğ edilebilmesi halinde bile bir İngiliz mahkemesinin yetkisinin tesis edilebilmesi gösterilir³²¹. Bunun ortaya çıkaracağı sakıncaları bertaraf etmek için yine Anglo Sakson hukuk sistemi tarafından ‘*forum non conveniens*’ doktrini ortaya atılmıştır.

³¹⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 462.

³²⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 463.

³²¹ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 6; Ekşi, a.g.e, s. 60.

2.2. TÜRK MİLLETLERARASI YETKİ SİSTEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Her devlet yargı yetkisinin kapsamında hareket ederek birbirinden farklı milletlerarası yetki kuralları koyabilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak devletlerin bu alanda yaptığı düzenlemelerin farklı esaslara dayanması söz konusu olacaktır. Buna rağmen devletlerin izledikleri belli başlı sistematik yollar mevcuttur. Bu bölümde, milletlerarası yetki sistemlerine kısaca değinilecek ve Türk milletlerarası yetki sisteminin özellikleri üzerinde durulacaktır.

2.2.1. Milletlerarası Yetki Konusunda Kullanılan Başlıca Sistemler

Devletlerin, kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dair düzenlemeler yaparken belli başlı sistemleri izledikleri gözlemlenmektedir. Devletler, milletlerarası yetkiye dair ayrı kurallar koyarak iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına hiç müracaat etmeden yetkili mahkemenin tespitini sağlayabilirler (Bağımsız yetki sistemi) İsviçre’de ve AB ülkelerinde bu sistem benimsenmiş bulunmaktadır³²². Bazı devletler, milletlerarası yetkiye ilişkin ayrı bir düzenleme yapmadan iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarını milletlerarası yetki kuralı olma işlevi yüklerler (Bağımlı milletlerarası yetki sistemi) 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce uygulanmış olan 1330 Tarihli Muvakkat Kanun³²³ ile bu sistem kabul edilmişti. Bundan başka bu iki sistemin bir bileşimi niteliğinde olan ve iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının milletlerarası yetki kuralı olarak işlev görmesine ek olarak bazı tamamlayıcı milletlerarası yetki kurallarına başvurulur (karma sistem).³²⁴ Aşağıda da belirtileceği üzere, 2675 sayılı (mülga) MÖHUK ve 5718 sayılı MÖHUK’un benimsemiş olduğu sistem karma sistemdir.

³²² Ekşi, a.g.e, s. 42.

³²³ 30 Kasım 1330 tarihli (Miladi 1915) bu kanun, 08.03.1915’te Takvim-i Vekayi’de yayımlanmıştır.

³²⁴ Ekşi, a.g.e, s. 44.

2.2.2. Türk Milletlerarası Yetki Sistemi ve Özellikleri

Türk milletlerarası yetki sistemini 1330 tarihli kanun sistemi ve sonrası olarak ikiye ayırmak isabetli olur. 1330 tarihli kanuna göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenmekteydi³²⁵. 2675 sayılı MÖHUK ile bu sistemden vazgeçilmiş ve bunun yerine karma sistem kabul edilmiştir³²⁶. 5718 Sayılı MÖHUK ile aynı sisteme devam edilmiştir.

MÖHUK m. 40 gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tayin edilecektir. Bunun yanında MÖHUK'ta bazı hukuki ilişkiler için uygulanacak yetki kurallarına yer verilmiştir. Milletlerarası yetki, bir yandan iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenirken diğer yandan MÖHUK'ta yer alan tamamlayıcı nitelikteki yetki kurallarının uygulanması sözkonusu olmaktadır.

Bazı milletlerarası anlaşmalar milletlerarası yetkiye ilişkin düzenlemeler içerebilmektedirler. Bu durum, milletlerarası yetkinin kaynağının iç hukuk olduğu kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu ihtimallerde MÖHUK m. 40 hükmü uygulanmayacak, milletlerarası yetki MÖHUK m. 2 gereğince milletlerarası anlaşmalarda yer alan düzenleme uyarınca tespit edilecektir. Uyuşmazlık konusu *lex fori*'ye göre yapılan vasıflandırma sonucunda tespit edilince o konuda milletlerarası yetki kuralını içeren bir sözleşme olmadığında milletlerarası yetkiye ilişkin genel kural olan MÖHUK m. 40'teki hüküm gereğince iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına müracaat edilmelidir. Ancak bu noktada MÖHUK'ta yer alan özel yetki kuralları göz önünde tutulacaktır. MÖHUK'taki özel yetki kurallarının MÖHUK m.40'tan önce devreye girmesi ve özel yetki kuralınca milletlerarası yetkinin tespiti gereklidir.

Özel ve genel yetki ayrımı esasen iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarında var olan bir ayrımdır. Bununla beraber, milletlerarası usul hukukundaki genel – özel yetki ayrımının iç hukuktaki genel-özel yetki ayrımından farklı olduğunu belirtmek gerekir. İç hukuktaki genel ve özel yetki kuralları arasındaki ilişkiye bakacak olursak,

³²⁵ Yılmaz Altuğ, Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi), İstanbul, 1983; Sakmar, a.g.m, s. 84.

³²⁶ Ekşi, a.g.e, s. 44.

özel yetki kuralının varlığı genel yetkiyi ortadan kaldırmamaktadır³²⁷. İç hukukta genel ve özel yetki kurallarından başka bir de kesin yetki kuralları vardır. Kesin yetki kuralları, özel yetkiyi olduğu gibi, genel yetki kuralını da devre dışı bırakmaktadır³²⁸. MÖHUK'taki özel yetki kurallarının varlığında genel yetki kuralı olan 40.madde uygulama alanı bulmayacaktır³²⁹. Bu bakımdan, MÖHUK'taki özel yetki kuralları, iç hukuktaki kesin yetki kuralları gibi işlev görmektedir. Bu bakımdan milletlerarası yetkiyi belirleyen genel yetki kuralı ile özel yetki kuralları arasındaki ilişkiyi doğru anlamak için milletlerarası yetki kurallarının kendine has özellikleri ve korudukları yararlar göz önünde tutulmalıdır.

Çalışmamızın konusu açısından, MÖHUK m. 44'te yer alan yetki kuralının bir özel yetki kuralı olarak MÖHUK m. 40 hükmünden önce devreye girerek uygulanması gerekir. Bu bakımdan, iç hukuktaki yetki kuralları, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesi ve HMK'daki hükümler, yabancılik unsuru taşıyan iş davaları bakımından uygulanmayacaktır. Çalışmamızın sonraki bölümlerinde bununla ilgili olarak ileri sürülen görüşler ışığında ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.

2.3. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 5718 sayılı MÖHUK'ta düzenlenmiştir³³⁰. 5718 sayılı MÖHUK, 1982'de yürürlüğe giren 2675 sayılı MÖHUK'un yerini almıştır. 1982 yılına kadar ise 1330 tarihli Memalik-i Osmaniye'de Bulunan Ecnebinin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-u Muvakkat³³¹ uygulanmıştır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bu kanunlarda düzenleniş tarzını kronolojik sıra ile eskiden yeniye doğru ele alacağız.

³²⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 220; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e, s. 180; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 75.

³²⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e, s. 173; Tanrıver, a.g.e, s. 247.

³²⁹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 517; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 575.

³³⁰ MÖHUK m.1/1: "Yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir."

³³¹ 08.03.1915 tarihinde Takvim-i Vekayi'de yayımlanan bu kanun bundan sonra Muvakkat Kanun olarak anılacaktır.

2.3.1. Muvakkat Kanun Dönemi

Osmanlı Devleti'nde uygulanmakta olan kapitülasyonların bir sonucu olarak devletin yabancılık unsuru taşıyan davalarla ilgili olarak yargı yetkisi büyük ölçüde sınırlanmıştı. Yargı yetkisinin bulunması milletlerarası yetki için bir ön şart niteliğinde olduğundan³³² bunun olmayışı milletlerarası yetkinin de bulunmaması sonucunu doğurmaktaydı. Bu tür uyuşmazlıklara konsolosluk mahkemeleri bakmaktaydı. Bu durum, kapitülasyonların kaldırılmasına kadar sürmüştür. Kapitülasyonların kaldırılması ile birlikte konsolosluk mahkemelerinin yetkileri sona ermiştir³³³. Konsolosluk mahkemelerinin yargı yetkisinin sona ermesi ile birlikte Osmanlı Devleti yargı yetkisini yeniden kazanmıştır.

Kapitülasyonların kalkması ve konsolosluk mahkemelerinin yetkisinin sona ermesi, Osmanlı Devleti'nde bulunan gayri müslimlerin kişi hallerine ilişkin davaların nasıl görüleceği sorununu ortaya çıkarmıştır³³⁴. Zira kapitülasyonların kaldırılması ile devletin yargı yetkisi geri gelmiş olsa da milletlerarası yetkinin hangi şartlarla ve nasıl kullanılacağını gösteren milletlerarası yetki kurallarına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla iç hukukta buna dair bir düzenleme yapılması ihtiyacı belirmiştir. Bu ihtiyacı gidermek amacıyla Muvakkat Kanun yürürlüğe konulmuştur.

Gerçek anlamda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, ilk defa Muvakkat Kanun ile düzenlenmiştir³³⁵. Bu kanunun 4. maddesi Türk milletlerarası yetkisini düzenlemiştir. Muvakkat Kanun'un 4. maddesinde, bugünkü Türkçe'ye uyarlanmış hali ile belirtmek gerekirse, yabancılara ilişkin ve taşınmazlara ait bütün davalar ile diğer hukuk, ticaret ve ceza davalarına Türk vatandaşlarıyla ilgili olmasa bile Türk kanun, nizam ve usulü uygulanarak bakılacağı öngörülmüştür³³⁶.

³³² Bkz. Yukarıda milletlerarası yetki başlığı altındaki açıklamalarımız.

³³³ Nevin Ünal Özkorkut, "Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar", AÜHFD, Cilt 54, Sayı 2, s. 94.

³³⁴ Ekşi, a.g.e, s. 5.

³³⁵ Altuğ, a.g.e, s. 43; Sakmar, a.g.e, s.12.

³³⁶ Muvakkat Kanun'un 4. maddesi şu şekildedir: Teb'â-i ecnebiyeye müte'allik ve emval-i gayr-ı menkuleye ait bilcümle de'âvî ile mevadd-ı saire-i hukukiye ve ticariye ve cezâiye davaları teb'a-i Osmaniye alakadâr olmasa dahi mehâkim-i Devlet-i aliyyede kavanin ve nizamât ve usul-i Osmaniyye tevfikân rüyet olunur. Şu kadar ki gayr-ı müslim teb'a-i ecnebiyeye müte'allik olup da akd ve fesh-i nikâh ve tefrik-i ebdân ve übüvvet ve neseb ve

Milletlerarası yetki kuralları açısından Muvakkat Kanunda genel yetki-özel yetki ayrımı bulunmaktadır. Bu kanunun uygulaması açısından genel yetki usul hukuku açısından genel yetkiyi değil yabancılık unsuru taşıyan davaya Türk mahkemelerinin bir bütün olarak bakabilmesini ifade etmekteydi³³⁷. Buna mukabil özel yetki ise mahalli yetki anlamında, diğer bir ifadeyle davanın hangi yerdeki görevli Türk mahkemesinde açılacağını gösteren bir kavram olarak kullanılmıştır³³⁸.

Muvakkat Kanunda Türk mahkemelerinin milletlerarası veya genel yetkisi konusunda aynı kanunun 4. maddesi gereğince iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Böylelikle, milletlerarası yetkinin varlığı iç yetki kurallarına göre yetkili bir mahkemenin varlığına bağlı kılınmıştır. Muvakkat Kanuna göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bütün davalar açısından mevcuttur. Bununla birlikte, bazı davalar açısından ek şartlar konulmuştur. Yabancılara ait aile ve şahsın hukukuna dair ihtilaflarla menkul terekeden doğan davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesi için yer itibarıyla yetkili bir mahkemenin bulunmasından başka ek şartların gerçekleşmesi aranmıştır.³³⁹ Bu davalarda Türk mahkemelerinin genel yetkili olabilmesi için aranan bu şartlar gerçekleştiği takdirde, özel yetkili mahkeme, iç hukuktaki yetki kuralları gereğince belirlenmekteydi.³⁴⁰

Muvakkat Kanun döneminde iç hukukta yetki kurallarını içeren temel kanun 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ydü³⁴¹. Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak bir özel yetki kuralı mevcut değildi. Bu durum 1950 yılında İş Mahkemeleri Kanunu'nun³⁴² yürürlüğe girerek bireysel iş

tebennî gibi hukuk-ı aileye ve rüşd ve mezuniyet ve hacr ve vesayet gibi ehliyet ve emval-i menkuleye ait vasiyyet ve terekelere müteferri' bulunan davaların mehakim-i Osmani'de rüyet edilebilmesi tarafeynin bi'r-rızâ mürâca'atına veya teb'a-i Osmaniye'nin alakadâr bulunmasına veyahut mehâkim-i Osmaniye'de derdest-i rüyet de'âvîye müteferri' olmasına mütevekkıftır ve bu suretde intizam-ı âmme-i devlete muğayir olmamak şartıyla alakadârânın hükümet-i metbû'aları kavânînine ve ihtilaf-ı kavânînin halinde hukuk-ı hususiye-i düvel ve kavâ'idine tevfikân muamele olunur.

³³⁷ Ata Sakmar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul, 1978, s. 174.

³³⁸ Vedat Raşit Seviğ, Kanunlar İhtilafı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1974, s. 218.

³³⁹ Bu şartlar, tarafların kendi iradeleriyle Türk mahkemelerine başvurması, davanın bir Türk vatandaşıyla ilgili olması ve uyuşmazlığın bir Türk mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile bağlantılı olmasıdır.

³⁴⁰ Sakmar, a.g.e, s.15.

³⁴¹ Kanun no: 1086, Kabul Tarihi: 18.06.1927, RG Yayın Tarihi: 2,3, 4/07/1927, Sayı: 622, 623, 624.

³⁴² Kanun No: 5521, Kabul Tarihi: 30.01.1950, RG Yayın Tarihi: 04.02.1950, Sayı: 7424.

sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak bir özel yetki kuralı getirmesine kadar devam etmiştir. Bu tarihten itibaren Muvakkat Kanunun yürürlükten kalktığı 1982 senesine kadar yabancılık unsuru içeren bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisiyle ilgili olarak (mülga) İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi uygulama alanı bulmuştur.

2.3.2. 2675 Sayılı MÖHUK Dönemi

Muvakkat Kanun, adından da anlaşılacağı gibi geçici olarak uygulanmak üzere çıkarılmıştı. Ancak uzun yıllar uygulanmıştır. Çıkarıldığı zamanda ortaya çıkan bazı ihtiyaçları gidererek Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmesine karşın zaman içerisinde ortaya çıkan başka ihtiyaçlar sebebiyle yeni bir kanuni düzenleme yapılması gerekmiştir.

Muvakkat Kanunun çağın ihtiyaçlarına cevap veremediği hususu 2675 sayılı MÖHUK'un Adalet Bakanlığı gerekçesinde de ifadesini bulmuştur³⁴³. Gerekçede bahsedilenlerin yanında turizm sektöründeki canlanma, yabancı sermaye yatırımlarının artması ve milletlerarası nitelik taşıyan işlemlerin artması da yeni bir kanun yapılmasını gerektiren ihtiyaçlar arasında gösterilmiştir³⁴⁴. Gerçekten de Muvakkat Kanunun yapıldığı tarihten sonra dünya ve Türkiye önemli değişiklikler geçirmiş ve özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yabancılık unsuru taşıyan ilişkiler sayı ve çeşitlilik açısından artış göstermiş olduğundan bütün bu ihtiyaçları karşılayacak yeni bir kanun yapılması gerekmiştir. 2675 sayılı MÖHUK³⁴⁵, işte bu ihtiyacın bir sonucudur.

Muvakkat Kanun ile 2675 sayılı MÖHUK arasında milletlerarası yetki açısından en önemli fark aralarındaki sistem farkıdır. Muvakkat Kanun milletlerarası yetkiyi iç hukuktaki yetki kurallarına bağlayan bağımlı milletlerarası yetki sistemini kabul etmişken 2675 sayılı MÖHUK ile iç hukuktaki yetki kurallarının yanında tamamlayıcı

³⁴³ Adalet Bakanlığı gerekçesinde ekonomik ve sosyal hayattaki değişiklikler, dış ilişkilerdeki gelişmeler ve özellikle yurtdışına göçlerle birlikte Muvakkat Kanunun yetersizliğinin ortaya çıktığı vurgulanmıştır. (Adalet Bakanlığı Gerekçesi).

³⁴⁴ Tuğrul Ansay, Eric Schneider, "The New Private International Law of Turkey", NILR, Cilt 37, Sayı 2, 1990, s. 141-142.

³⁴⁵ Kanun No: 2675, Kabul Tarihi: 20.05.1982, RG Yayım Tarihi: 22.05.1982, Sayı: 17701.

kurallardan da yararlanan karma nitelikli sisteme geçilmiştir. 2675 sayılı MÖHUK'ta milletlerarası yetkinin iç hukuktaki yetki kurallarına göre tayin edileceğini belirten 27. madde hükmünün yanı sıra Türkler'in kişi hallerine ilişkin davalarla ilgili 28. madde, yabancıların kişi hallerine ilişkin davalarla ilgili 29. madde, miras davalarına ilişkin 30. madde hükümleri ve yetki sözleşmelerini düzenleyen 31. madde vardı.

Çalışmamızın kapsamı açısından konuya yaklaşırsak MÖHUK'taki tamamlayıcı yetki kurallarının bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak bir düzenleme getirmemesinden dolayı bu uyuşmazlıklarda (Mülga MÖHUK döneminde) MÖHUK m. 27 gereğince iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurularak yetkili mahkemenin tespiti gerekli olmuştur. İç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bakıldığında ilk etapta akla ilk gelen kanun olan 1086 sayılı (mülga) HUMK'nın 9. maddesi gereğince davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması gerekirken bundan önce (mülga) İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili özel bir yetki kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.

(Mülga) İş Mahkemeleri kanununun 5. maddesine göre "İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz". Bu kural, HUMK m. 9'da yer alan ve iç hukukta genel yetkili mahkeme olarak bilinen davalının ikametgâhı mahkemesine ilaveten bir işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de açabilecektir. Bu mahkemelerden her ikisinin de yetkili olduğu kanunun lafzından kolayca anlaşılmaktadır. Böylelikle, seçimlik yetki durumu söz konusu olmaktaydı. Seçimlik yetki hem iş sözleşmesinin her iki tarafı için de geçerliydi. Davacının işçi olduğu durumda, davanın işverenin yerleşim yerinde veya işçinin işini yaptığı yer için yetkili iş mahkemesinde açılabilirdi. Aynı seçimlik yetki işverenin davacı olduğu hallerde de söz konusu olacağından işveren davasını işçinin yerleşim yerinde veya işçinin işini yaptığı işyeri mahkemesinde açabilmekteydi³⁴⁶. Yargıtay'ın o dönemdeki kararları da bu yönde olmuştur³⁴⁷.

³⁴⁶ Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 971.

³⁴⁷ Yarg. 9.HD, E. 1994/25457, K. 1994/20759, T. 27.09.1994; Yarg. 9.HD. E. 2006/13878, K. 2006/15652, T. 29.05.2006, (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 19.05.2023;

Mülga İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi, maddede sayılan mahkemelerin yetkili olduğunu belirttiikten sonra bu kurala aykırı olan yetki anlaşmalarının geçersiz olacağını da hükme bağlamıştır. Bunun sonucu olarak maddede sayılan mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıran sözleşmeler veya bu mahkemelerin yetkisini kaldırmadan da olsa başka mahkemeleri de yetkili kılan sözleşmeler kamu düzenine aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilmektedir³⁴⁸.

İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinin, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi koruma amacıyla konulduğu, bu korumanın işçiye dava açmada yetki açısından kolaylık sağlaması ve kendisine karşı açılacak davalarla ilgili olarak yetkili mahkemeyi sınırlaması şeklinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir³⁴⁹.

MÖHUK'taki tamamlayıcı kurallar arasında iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne dair koruyucu özel bir yetki kuralı olmayışı eleştirilmiştir. Uluslararası gelişmelere uygun bir milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku kanunu yapılması esnasında 2675 sayılı MÖHUK'ta bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili bir milletlerarası yetki kuralına yer verilmeyişi önemli bir eksiklik olarak görülmüştür. Yabancı unsurlu bireysel iş sözleşmelerinin kendine özgü özelliklerini dikkate alan bir milletlerarası yetki kuralına yer verilmesi gerektiği vurgulanmıştır³⁵⁰.

2.4. 5718 SAYILI MÖHUK M. 44'TEKİ YETKİ KURALI

2675 sayılı MÖHUK, yirmi yılı aşkın bir süre uygulanmıştır. Bu süre içerisinde milletlerarası hukuk ve milletlerarası usul hukuku alanında yaşanan bazı gelişmeler ve

Yarg. 9.HD. E. 2005/29399, K. 2005/31368, T. 26.09.2005. (Legalbank Mevzuat Bankası), Erişim Tarihi: 19.05.2023.

³⁴⁸ Argun Bozkurt, İş Yargılaması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 236; Süzek, a.g.e, s.100; Fevzi Şahlanan, "İş Yargılaması", İÜHF, Cilt 42, Sayı 1-4, 1977, s.403. Yazar, (Mülga) İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. Maddesinin kamu düzenine ilişkin emredici özelliğinin mutlak ve iki yanlı olduğunu, maddede sayılan mahkemelerin yetkisini kaldırmanın mümkün olmadığı gibi ilave olarak başka yer mahkemelerini yetkili kılmanın mümkün olmayacağını ifade etmiştir.

³⁴⁹ Saymen, a.g.e, s. 328; Süzek, a.g.e, s. 99; Şahlanan, a.g.m, s. 402; Murat Şen, İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri, AÜHDF, Cilt VIII, Sayı 1-2, 2004, s. 566; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 971.

³⁵⁰ Centel, a.g.m, s. 232; Vahit Doğan, "Zayıf Akit Tarafın Korunması", MHB, Cilt 15, Sayı 1-2, 1995, s. 35, Yazar, MÖHUK'un yeni bir düzenleme olmasına rağmen zayıf tarafın korunması ile ilgili bir düzenleme içermiyor olmasını eleştirmiştir.

buna bağlı olarak ortaya çıkan ihtiyaçlar, mevcut kanunda değişiklikler yapılmasını gerektirmiştir. Bunlar arasında Avrupa Birliği Milletlerarası zel Hukukundaki gelişmeler ne çıkmaktadır. Çalışmamızın konusu açısından özel bir önemi olan Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Brüksel I Tüzüğü'nin yürürlüğe girmesinin yeni bir kanun hazırlanmasını gerekli kıldığı 5718 sayılı kanunun genel gerekçesinden anlařılmaktadır³⁵¹.

5718 sayılı MÖHUK'ta, 2675 sayılı MÖHUK'tan farklı olarak bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak 44. maddede bir yetki kuralına yer verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde i hukuktaki yetki kurallarının milletlerarası yetkiyi belirlemede yetersiz kaldığı ifade edilerek işçiyi koruyan bir anlayış içerisinde işçiye birden fazla mahkemede dava açma imkânı tanındığı vurgulanmıřtır³⁵².

5718 sayılı MÖHUK ile getirilen bir başka yenilik, yetki anlaşmalarına ilişkin 47. maddenin ikinci fıkrasıdır. 2675 sayılı MÖHUK'ta olmayan ikinci fıkra hükmüne göre 44, 45 ve 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyecektir. Çalışmamızın konusu açısından özel olarak belirtmek gerekirse, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne dair yetki kuralında (m. 44) gösterilen mahkemelerin yetkisi bertaraf edilemeyecektir.

2675 sayılı MÖHUK'un 27. maddesine tekabül eden ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dair kural ise 5718 sayılı kanunun 40. maddesinde aynen muhafaza edilmiştir. Bununla birlikte, 5718 sayılı MÖHUK ile getirilen 44 ve 47/2 maddelerindeki bu düzenlemelerin 40. madde hükmündeki genel yetki kuralı ile birlikte nasıl uygulanacağının tayin ve tespiti gerekli olmaktadır. Çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında bu konuya da değinilecektir.

³⁵¹ 5718 sayılı MÖHUK'un genel gerekçesi, s. 2, (www.tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 26.05.2023.

³⁵² 5718 sayılı MÖHUK'un genel gerekçesi, s. 16, (www.tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 26.05.2023.

2.4.1. MÖHUK m.44'teki Düzenleme ve Amacı

MÖHUK'un 44. maddesi şu şekildedir:

İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi Davaları

Madde 44: “*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.*”

MÖHUK m.44'ün madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere³⁵³, (mülga) MÖHUK'ta bulunmayan bu düzenlemenin getirilmesinin amacı iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasıdır. Bir taraftan kanunlar ihtilafı kurallarıyla menfaati korunan taraf olan işçinin, buna paralel olarak milletlerarası yetki kuralları ile de korunmuş olması amaçlanmaktadır³⁵⁴. Bu amacı belirgin kılacak şekilde, bir ayrıma gidilerek³⁵⁵, işçinin açacağı davalar için yetkili kılınan mahkemeler işverenin açacağı davalar için yetkili kılınan mahkemelerden sayıca fazla olacak şekilde belirlenmiştir.

2.4.2. MÖHUK m.44'ün Kapsamı

MÖHUK m. 44'ün kapsamı ile kastedilen, bu maddedeki yetki düzenlemesinin hangi uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeyi gösterdiği ve kimlerin buradaki yetki düzenlemelerinden faydalanabileceğidir. Maddenin başlığında “iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları” ifadesi yer almaktadır. Madde metnine bakıldığında, buradaki kuralların, “iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar” bakımından uygulanacağı anlaşılmaktadır. Hangi uyuşmazlıkların iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğmuş olarak kabul edileceğine göre maddenin maddenin uygulama alanı belirlenecektir.

³⁵³ 5718 sayılı MÖHUK'un genel gerekçesi, s. 16, (www.tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 26.05.2023.

³⁵⁴ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 634.

³⁵⁵ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 618; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 512.

Maddede gösterilen yerlerde dava açma imkânı sadece işçi ve işverene verilmiştir. İşçi ve işverene işçi lehine olacak şekilde sayıca farklı yerlerde dava açabilme imkânı verilmiştir. Bu yolla, uyuşmazlığın tarafları bakımından bilinçli bir şekilde eşitsizlik meydana getirilmiştir. Maddede belirtilen mahkemelerin yetkili olup olmayacağı ilgili yetki kuralına dayanacak olan kişinin işçi veya işveren olmasına göre değiştiğinden aynı uyuşmazlık hakkında işçinin işvereni dava etmesi halinde yetkili olarak kabul edilecek olan bir mahkeme, işverenin işçiyi dava etmesi ihtimalinde yetkili kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla, uyuşmazlığın niteliği (iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğmuş olması) kadar davacının kim olduğu da maddenin uygulama alanına etki etmektedir.

2.4.2.1. Uyuşmazlığın Konusu Bakımından

MÖHUK'un 44. maddesinde yer alan yetki kuralı bir özel yetki kuralı olarak kabul edilmekte olduğundan yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında öncelikle bu hükümdeki yetki kuralları uygulanacaktır. 5718 Sayılı MÖHUK'ta yer alan ve bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkiyi özel olarak düzenleyen m. 44 hükmü ile birlikte bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkili mahkemenin tespitinde izlenecek yol bu hususta özel bir yetki kuralına yer vermeyen (mülga) MÖHUK'un uygulandığı dönemde izlenecek yönteme göre farklılık arz etmektedir.

MÖHUK'un 44. maddesi 'iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları' başlığını taşımaktadır. İş sözleşmesi ve iş ilişkisi terimleri ayrıca, madde metninde de yer almıştır. İş sözleşmesi ve iş ilişkisi terimlerinin ne anlama geldikleri yukarıda detaylı şekilde incelendiğinden o bölümdeki açıklamalarımıza gönderme yapmakla yetiniyoruz³⁵⁶. "Bireysel iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda" ifadesine bakıldığında 44. maddedeki yetki kurallarının ayrı ayrı hem bireysel iş sözleşmesinden hem de bireysel iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu yetki kuralının hem bireysel iş sözleşmesinden hem de bireysel iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacağını açıkça belirtilmiş olması işçinin

³⁵⁶ İş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramları arasındaki farklar ile bunun pratik sonuçları hakkındaki açıklamalarımız için bkz. yukarıda 1.4. İş İlişkisi başlıklı kısım.

korunmasını sağlama amacı açısından önemlidir. Zira bu durumda geçerli bir iş sözleşmesi bulunmadığı için fiili iş ilişkisine dayanarak talepte bulunan işçiler de bu maddedeki yetki kurallarından istifade edebilecektir. Bununla birlikte, ifade kolaylığı bakımından çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında bireysel iş sözleşmesinden ve iş ilişkisinden doğan davalar terimi yerine her ikisini de kapsayacak şekilde “bireysel iş sözleşmesi” kavramını kullanacağız.

MÖHUK’un 44. maddesinde iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları başlığını taşımakta olup sadece bu tür uyuşmazlıklarda yetkili kılınan mahkemeler gösterilmiştir. MÖHUK m. 1 gereğince bu kanun yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlediğinden MÖHUK m. 44 hükmü sadece yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmesinden doğan davalarda uygulanacaktır. Yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uygulanmaya devam edecektir.

MÖHUK’a bir bütün olarak bakıldığında, uygulanacak hukuku gösteren MÖHUK m. 27’nin “iş sözleşmeleri” başlığını taşıdığı, madde metninde de “iş ilişkisi” deyimine yer verilmeyip sadece iş sözleşmelerinden bahsedildiği görülmektedir. Bu nedenle, uygulanacak hukuku gösteren 27. madde ile milletlerarası yetkiyi belirleyen 44. madde arasında terim birliğinin sağlanamamış olduğu ifade edilmiştir³⁵⁷. Madde başlıklarında ve metinlerinde kullanılan terimlerdeki bu farklılık sözü geçen maddelerin gerekçelerinde de aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Çalışmamızda, ifade kolaylığı bakımından bireysel iş sözleşmesinden ve iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde bireysel iş uyuşmazlığı terimi kullanılmaktadır.

Bireysel iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların madde birlikte zikredilmiş olması maddenin uygulama alanının geniş tutulduğunu izlenimini vermektedir. Zira iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramları zaman zaman birlikte var olsa da bazı durumlarda sadece birinden bahsedilebilmektedir. Geçersiz olan bir iş sözleşmesine rağmen bir iş ilişkisinin kurulmuş sayılması mümkün olduğu gibi bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen fiilen bir iş ilişkisinin başlamamış olması da

³⁵⁷ Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 972.

mümkündür. Madde metninde hem bireysel iş sözleşmesi hem de iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların birlikte yer alması her iki olasılığı da kapsayacak niteliktedir.

İş sözleşmesinin geçersizliğinin hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği hususu birinci bölümde tartışılmıştı. Genel olarak ifade etmek gerekirse iş sözleşmesinin diğer borç sözleşmelerinde olduğu gibi geriye etkili olarak hükümsüz olarak kabul edilmesi işçinin zararına sonuçlar verecektir. Bu bakımdan iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün ileriye etkili olması esası doktrinde kabul edilmiştir. Buna ilişkin olarak TBK m. 393'te "geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmelerinin hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir hizmet ilişkisinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hükmü yer almaktadır. Böylelikle, uyuşmazlığın dayandığı iş sözleşmesi geçersiz bile olsa aradaki iş ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar hüküm doğurması söz konusu olacaktır. Diğer bir ifade ile iş sözleşmesinin geçersiz oluşu, aradaki iş ilişkisini de geçersiz hale getirmemektedir. Böyle bir ihtimalde, ileri sürülecek talepler, geçersiz olan iş sözleşmesine değil aradaki iş ilişkisine dayandırılacaktır. MÖHUK m. 44'ün açık ifadesi karşısında sadece bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar değil geçerli bir bireysel iş sözleşmesinin yokluğunda, fiili iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar da yabancılık unsuru taşıdığı takdirde bu maddeye tabi olacaktır.

2.4.2.2. Uyuşmazlığın Tarafları Bakımından

MÖHUK m. 44 hükmü uyarınca, bireysel iş uyuşmazlıklarından doğan davalarla ilgili olarak yetkili mahkeme, davacının işçi veya işveren olmasına göre değişiklik arz etmektedir³⁵⁸. Maddede öncelikle, davacı tarafın kim olduğu açıkça belirtilmeksizin işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetki olduğu belirtilmiştir. Hemen akabinde, işçinin işverene açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerinin de yetkili olduğu belirtilmiştir. Maddenin ifade tarzından, işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin hem işçinin hem işverenin açacağı davalar bakımından yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

³⁵⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 618.

MÖHUK m. 44 hükmüne göre işverenin işçiye açacağı davalar bakımından yetkili olan tek mahkemenin işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna mukabil, işçinin işverene açacağı davalar bakımından yetkili kılınan mahkemelerin işçi için seçimlik hak teşkil edecek tarzda tanzim edildiği görülmektedir³⁵⁹. Bunun anlamı, işçinin maddede gösterilen yetkili mahkemelerden her birinde dava açabilme imkânının olmasıdır³⁶⁰. Aynı imkân işveren için mevcut değildir.

MÖHUK m. 44’te yer alan yetki esasları gereğince yetki kazanacak mahkemelerin Türkiye’de bulunması gerektiği vurgulanmıştır³⁶¹. İşçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi ve işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri ve işçinin mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerinin yetki kazanması bu mahkemelerin Türkiye’de bulunmalarına bağlıdır. Doktrinde, maddedeki Türk mahkemeleri vurgusunun bu yetki kuralının yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklara uygulanacağını daha net bir şekilde ortaya koymak için yer aldığı ifade edilmiştir³⁶². Maddedeki “Türkiye’deki mahkemelere” yönelik vurgu bulunmasa dahi burada belirtilen mahkemelerin Türkiye’deki mahkemeler olması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Zira milletlerarası usul hukukundaki bir temel prensibe göre bir devlet ancak kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dair düzenlemeler yapabilir. Bir başka deyişle bir devlet başka devlet mahkemelerinin yetkili olup olmayacağı hususunda karar veremez³⁶³. Bunun doğal sonucu olarak 44. maddedeki yetki esaslarının Türkiye’de bulunması zorunludur. Aksi halde eldeki uyuşmazlığa bakmaya yetkili bir Türk mahkemesi olmadığı sonucuna varılacaktır.

³⁵⁹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 634; Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 209; Doğan, a.g.e, s. 70; Gülin Güngör, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 250, Yazar, bu durumu “tercih hakkı veya mahkeme yelpazesi” olarak nitelendirmektedir.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 513;

³⁶⁰ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 635.

³⁶¹ Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 38.

³⁶² Işıl Özkan, Uğur Tütüncübaşı, Uluslararası Usul Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 89; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 973.

³⁶³ Ekşi, a.g.e, s.19-20; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 973.

2.4.3. MÖHUK m. 44'e Göre İşçinin İşverene Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler

MÖHUK m. 44'te, işçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından yetkili mahkemeler işverenin ve işçinin yerleşim yeri mahkemesi, işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi ve işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Böylece, işçinin işverene karşı dava açabileceği dört mahkeme bulunmaktadır. Kanunun ifade tarzından ve düzenlemenin amacından işçinin bu dört yerin basamaklı bir şekilde (kanundaki yazılış sırasına göre) yetkilendirilmediği, diğer bir deyişle işçinin bu dört yerden herhangi birinde dava açabileceği (*choice of fora*) sonucu çıkmaktadır. Şimdi bu yerler sırasıyla incelenecektir.

2.4.3.1. İşçinin Yerleşim Yeri Mahkemesi

2.4.3.1.1. Genel Olarak

İşçinin yerleşim yeri mahkemesi, MÖHUK m. 44'te işçinin açacağı davalar açısından yetkili mahkemeler arasında sayılmıştır. Maddede bu husus, “İşçinin işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkilidir” ifadesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, işveren, işçinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açma imkânından işveren faydalanamayacaktır.

Yerleşim yeri esasına göre mahkemelerin yetkisinin tayin edilmesi iç hukukta esas alınan bir durumdur. İkametgâha dayalı olarak yetkili mahkemenin tayin ve tespiti esasıdır³⁶⁴. Nitekim davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir (HMK. m.9) Bu yetki kuralı, henüz dava açılması aşamasında davacının haklı olup olmadığı bilinmediğinden davalının yerleşim yerinde dava

³⁶⁴ Erdoğan Göğçer, Devletler Hususi Hukuku Yönünden İkametgâh, AÜHFD, Cilt 26, Sayı 3-4, s. 243.

açılmasına dayanır³⁶⁵. İşçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından ise davayı açan taraf işçi olmasına rağmen kendi yerleşim yerinde işvereni dava edebilmektedir. Dolayısıyla işçinin (davacının) yerleşim yeri kuralı, yerleşim yerinin bir yetki esası olarak kabul edilmesi bakımından genel yetki kuralına benzemekte, ancak davalının değil davacının yerleşim yerinin kabul edilmesi sebebiyle önemli ölçüde farklılık göstermektedir.

Hukukta çokça kullanılan yerleşim yeri yetki esası önce davalı yerine davacının yerleşim yeri mahkemesi şeklinde farklılık göstermekte ayrıca buna ilaveten sadece işçi bakımından geçerli olmaktadır. Buna mukabil, HMK'daki genel yetki kuralı davalının yerleşim yerini esas almıştır. İş Mahkemeleri Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrası da yerleşim yeri esasına göre yetki kuralı koyarken HMK'daki düzenlemenin yansıması olarak davalıyı esas almıştır.

İç yetki kurallarında da yerleşim yerine dayanarak yetki tesis ederken davalı esas alınmışken, yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarından doğan davalarda yerleşim yeri esası kullanılırken davacı işçinin yerleşim yerinin esas alınmasının sebepleri üzerinde durmak gerekir³⁶⁶. Yerleşim yeri esasına dayanarak yetki kuralı koymak hukuk sistemlerinde yaygın olduğundan anlaşılır olmakla birlikte, MÖHUK m. 44'te neden davacının (sadece işçi davacı olduğunda) yerleşim yerinin tercih edildiği sorusuna cevap bulmak gerekmektedir. Davalının yerleşim yerinin değil de sadece (davacı) işçinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunun kabul edilmesinin işçiye kolaylık sağlamak adına konulduğu belirtilmiştir.³⁶⁷ Bu kuralın, işçinin dava açmasının kolaylaştırabileceği bir gerçektir. MÖHUK m. 44'ün

³⁶⁵ Burada temel hareket noktası, normal durumun aksini iddia edenin davacı olmasıdır. Esas olan herkesin borçlara riayet ettiğinin düşünülmesi olup bunun aksini iddia edenin bu iddiasını o kimsenin yerleşim yerine giderek ileri sürmesi beklenir. Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e, s. 174; Mukayeseli olarak bakıldığında, davalının yerleşim yeri mahkemesi, Brüksel I Recast Tüzüğü'nde de bir yetki esası olarak yerini almıştır. Brüksel I Recast Tüzüğü m. 21/1(a) ve 22 gereğince, işçi ve işverenin birbirine karşı açacağı davalarda davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

³⁶⁶ Mukayeseli hukukta, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 115. maddesinde de bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin yerleşim yeri bir yetki esası olarak benimsenmiştir. Kanunun İngilizce çevirisi için bkz. (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en), Erişim Tarihi: 27.05.2023.

³⁶⁷ Sibel Özel, "Yabancılik Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi: MÖHUK m. 44", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 179-180, 2019, s. 1366; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 512.

gerekçesinde, sadece işçinin dava açabileceği yetkili mahkemelerden bahsedilirken “işçinin korunmasını esas alan anlayış içinde” bu mahkemelerde de dava açabilme imkânı tanındığı belirtilmiştir.

Davacı (işçinin) yerleşim yerinin bir yetki esası olarak kabul edilmesinin işçiye sunduğu önemli bir fırsat, mutad işyerinin ve davalı (işverenin) yerleşim yerinin Türkiye dışında olması halinde işçinin davasını açabileceği bir Türk mahkemesine kavuşabilmesidir. Bu ihtimalde, yerleşim yeri Türkiye’de olan Türk işçisi, yabancı ülkedeki mutad işyerini bırakıp geldiği Türkiye’deki yerleşim yerinde yabancı işvereni dava edebilecektir.

2.4.3.1.2. İşçinin Türk Vatandaşı Olması

Bir yetki esası olarak kabul edilen işçinin yerleşim yeri, *lex fori*’ye göre vasıflandırılacaktır³⁶⁸. Türkiye’de açılan davalar bakımından *lex fori* Türk Hukukudur. Türk Hukukunda yerleşim yeri kavramının Türk Medeni Kanununun 19. maddesinde gerçek kişiler bakımından tanımladığı görülmektedir. İşçi, her zaman bir gerçek kişi olmak zorunda olduğundan işçinin yerleşim yerinin tespitinde gerçek kişilerin yerleşim yerinin nasıl bulunacağını gösteren TMK. m. 19 hükmü uygulanacaktır.

İşçilerin yerleşim yerinin tespiti açısından hukukumuzda özel bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, işçilerin yerleşim yeri de TMK. m. 19’deki esaslara göre tespit edilecektir. Yerleşim yerinin tekliği ve zorunluluğu ilkeleri işçiler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bununla beraber, işçinin çalışması sebebiyle birden çok yerde bulunması, bu yerlerden hangisinin işçinin yerleşim yeri olduğunun tespitini güçleştirebilmektedir. İşçinin işi dolayısıyla farklı yerlerle temas halinde olmasının yerleşim yerinin tespitinde nasıl bir rolü olduğunun açıklanması gerekir.

TMK. m. 19’da yer alan sürekli olarak kalma niyeti ve oturma unsurları ilk bakışta işçinin yapmakta olduğu işin yerleşim yerinin tespitine dair bir ipucu vermemektedir. Nitekim sürekli kalma niyetinden ne anlaşılacak gerektiği ve bunun nasıl tespit edileceği yoruma muhtaçtır. Doktrinde, tam da bu sebepten dolayı, sürekli

³⁶⁸ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 89; Ekşi, a.g.e, s. 36; Nomer, a.g.e, s. 414; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 427.

kalma niyetinin bazı emarelerden anlaşılacağı, bu emarelerden en bariz olanının da kişinin iş ve aile ilişkilerini aynı yerde toplamış bulunması olduğu ifade edilmiştir³⁶⁹. Kişinin iş ve aile ilişkilerini topladığı yerde sürekli kalma niyetinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buradan hareketle, iş ilişkilerinin nerede cereyan ettiğinin tespitinin, o yerin hayat ilişkilerinin merkezi olarak kabul edilip edilmediğine götürmesi ve bu şekilde o yerle ilgili olarak sürekli kalma niyetinin varlığının veya yokluğunun tespit edilmesi mümkün olabilecektir. Diğer bir deyişle, kişinin iş ilişkilerini yürüttüğü yerin, ailevi ilişkileri gibi başka emarelerde de desteklendiği takdirde kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olabileceği sonucuna varılması mümkündür.

İşçinin yerleşim yeri tespit edilirken, işçinin işi dolayısıyla başka birden fazla yerde oturuyor olmasının üzerinde durulmalıdır. Bir örnek vermek gerekirse, haftanın beş günü işi dolayısıyla Bandırma'da kalan bir işçinin, hafta sonunu İstanbul'daki ailesiyle geçirmesi durumunda işçinin yerleşim yerinin neresi olduğu kabul edilmek gerekir? Bu örnekte, işçinin ailevi ilişkileri ile iş ilişkilerinin toplandığı yerler farklı yerlerdir. Bunların farklı yerler olması durumunda ailevi ilişkilerin ağır basacağı ve yerleşim yerinin buna göre belirleneceği görüşü ileri sürülmüştür³⁷⁰. Bu durumda işçinin iş ilişkilerinin toplandığı yer, ailevi ilişkilerinin de önemli ölçüde desteklemesiyle işçinin yerleşim yeri olarak kabul edilebilecektir.

İş hayatının bazı gerekleri nedeniyle bazı işçilerin sürekli yer değiştirdikleri, belirli bir yerde uzun süre kalamadıkları bilinmektedir. Turneler düzenleyerek gösteri yapan sanatçılar, sirk çalışanları buna örnektir. Bu kişilerin yerleşim yerinin tespiti problemli olabilmektedir. Hiçbir yerde sürekli olarak kalma niyetiyle oturmadıkları ve iş ve aile ilişkilerini buldukları hiçbir yerde toplamadıklarından yerleşim yerlerinin tespiti güçlük arz edebilmektedir. Ne var ki Türk hukukunda yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi gereği yerleşim yeri sahibi olmak zorunludur (TMK m. 20/1). Bu nedenle yerleşim yerleri tespit edilemeyen bu kişilerle ilgili olarak TMK m. 20/2 maddesi uygulanabilir. Anılan maddede, yerleşim yerleri tespit edilemeyen kişilerin "oturduğu yer" onların yerleşim yeri sayılacaktır. Bu tür organizasyonlarda çalışan

³⁶⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e, s. 447.

³⁷⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e, s. 448-449; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, a.g.e, s. 134, Buna gerekçe olarak, kişinin iş çevresinin yerleşim yerinden farklı olmasının olağan kabul edilebileceği gösterilmiştir.

işçilerin yerleşim yeri tespit edilemediği takdirde oturdukları yerin yerleşim yeri olduğu kabul edilecektir.

Yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi gereğince, Türkiye’de henüz yerleşim yeri olmayan ancak Türkiye’de oturmakta olan kişilerle ilgili olarak özel bir kural yer almaktadır. TMK m. 20/2’de yer alan bu kurala göre, yabancı bir ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde henüz Türkiye’de bir yerleşim yeri edinmemiş olan kişilerin oturduğu yerin yerleşim yeri olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, daha önceden bir yabancı ülkede yerleşim yeri olan kişilerin TMK m. 19’da aranan şartlar var olmaksızın bir yerleşim yerine kavuşması temin edilmiştir. Bu hükmün amacının yabancı ülkeden gelerek henüz Türkiye’de bir yerleşim yeri tesis etmemiş kişilere karşı Türkiye’de dava açılabilmesini sağlamak olduğu ifade edilmiştir³⁷¹. Bu hükmün bir yetki esasını tesis etmenin ötesine geçen sonuçları olabileceği haklı olarak ifade edilmişse de çalışmamızın kapsamı açısından bu tartışmalara girilmeyecektir³⁷². Bununla beraber, bu düzenlemenin aslında Türkiye’de yerleşim yeri olmayanların yerleşim yerinin oturdukları yer olarak kabul edilmesiyle yerleşim yeri yetki esasının uygulama alanını genişletmiş olduğu açıktır.

Bu noktada, TMK m. 20/2’deki kuralın yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakan ancak Türkiye’de henüz yerleşim yeri edinmemiş olan kişinin bir işçi olması halinde de uygulanacağını söylemek mümkündür. Yabancı ülkedeki yerleşim yerini Türkiye’de çalışmak için bırakmış olan bir işçinin Türkiye’de oturduğu yer onun yerleşim yeri olacak kabul edilebilecektir. Bu düzenleme ile yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakarak Türkiye’de çalışmaya başlayan bir işçi, yerleşim yerinin TMK m.19’da sayılan unsurlarını sağlamasa bile oturduğu yer yerleşim yeri sayılabilecektir. Bunun pratik sonucu olarak bu yolla Türkiye’de yerleşim yerine sahip olan bir işçi kısa bir süre oturmadan sonra bile burada MÖHUK m. 44 uyarınca işveren aleyhine dava açabilecektir. TMK m. 20/2’ye göre bu kuralın uygulanmasının temel şartı kişinin yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmış olmasıdır. Burada düzenlemenin uygulanabilmesi bakımından iki sorun karşımıza çıkmaktadır: Bunlardan ilki

³⁷¹ Bu hükümden göçmenler ve Türkiye’ye kesin dönüş yapanlar istifade edebilecektir, Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e, s. 451; Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 53; Zahit İmre, “İkametgâh Kavramı ve Buna İlişkin Meseleler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, İstanbul, 1973, s. 216.

³⁷² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 53.

“yerleşim yerini bırakmaktan” ne anlaşılacak gerektiğidir. İkincisi ise yerleşim yerini bırakma unsurunun hangi hukuka göre tespit edileceğidir.

Burada doğal olarak ikinci sorun olan yabancı ülkedeki yerleşim yerinin bırakılmasına hangi hukukun uygulanacağı sorununun diğerinden önce çözümlenmesi gereklidir. Zira yerleşim yeri kavramı farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde ele alınan bir kavram olduğu gibi yerleşim yerinin bırakılmasının da farklı şekilde ele alınması mümkündür. Bu nedenle yabancı ülkedeki yerleşim yerinin bırakılıp bırakılmadığının hangi hukuka göre tespit edileceğinin öncelikle çözümlenmesi gereklidir.

Bir görüşe göre kişinin yabancı ülkedeki yerleşim yerini terk etmiş olup olmadığı hususu o kişinin milli hukukuna göre belirlenmelidir³⁷³. Yerleşim yerinin tespiti, bir usuli sorun olan yetki sorununun çözümü ve milletlerarası yetkinin tesisi için kullanılmaktadır. Milletlerarası Usul Hukukunda vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması kuralı geçerlidir³⁷⁴. Dolayısıyla yerleşim yerinin tespitinde *lex fori* olarak Türk Hukukunda buna dair kurallar uygulanacaktır. Kanaatimizce, TMK m. 20/2 hükmü de yerleşim yerinin (itibari-saymaca yerleşim yeri) tespitine dair bir kural olduğundan yabancı yerleşim yerinin bırakılıp bırakılmadığı husus da Türk hukukundaki, özel olarak Türk hukukuna göre belirlenmelidir.

Yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmanın yabancı ülkedeki yerleşim yerini hukuken bırakmak olarak anlaşılması mümkündür. Bu durumdaki bir kişinin yabancı ülkedeki yerleşim yerini hukuken yerleşim yeri olmaktan çıkarması ve akabinde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olması halinde oturduğu yer yerleşim yeri sayılabilecektir. Bu yorum tarzı kabul edilerek yerleşim yerinin hukuken bırakılmadığı sonucuna varılırsa kişinin Türkiye’de oturmakta olduğu yer yerleşim yeri olarak kabul edilemeyecektir.

Yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmanın fiilen terk etme şeklinde anlaşılmasının gerekli olduğu gerçekten terk etmiş olmanın aranmaması gerektiği ileri sürülmüştür³⁷⁵. Bu görüşün dayanak noktası, yerleşim yerini fiilen terk eden ancak

³⁷³ Aydın Zevkliler, Beşir Acabey, Emre Gökyayla, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), Ankara, 2000, s. 365.

³⁷⁴ Ekşi, a.g.e, s. 36; Nomer, a.g.e, s. 414; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 427.

³⁷⁵ Kenan Tunçomağ, “İkametgâh”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXVI, Sayı 1-4, 1961, s. 153.

henüz yeni bir yerleşim yeri edinmemiş kişiler açısından bazı ülkelerde itibari yerleşim yeri kavramının devreye girmesidir. Maddenin amacı ve kuralın işlerliği dikkate alınarak kişinin yabancı ülkedeki yerleşim yerini fiilen terk etmesinin, orayla bağlantısını kesmesinin yeterli bulunması gerektiği ifade edilmiştir³⁷⁶.

Kanaatimizce, yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmaktan kasıt hukuken yerleşim yerini terk etmek olmalıdır. Zira aksi görüşün kabulü halinde yabancı ülkedeki yerleşim yerini fiilen terk etme ve Türkiye’de oturmaya başlama halinde kolaylıkla yerleşim yeri kazanmış sayılabilecektir. Yerleşim yerinin diğer fonksiyonları yanında aynı zamanda bir yetki esası olarak kullanıldığı düşünüldüğünde, yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmış ve Türkiye’de hali hazırda bir yerleşim yeri edinmemiş olan kişinin oturmakta olduğu yer TMK m. 20/2 gereğince onun yerleşim yeri olarak sayılacak ve burada kendisine karşı dava açabilmesi mümkün olacaktır. TMK m. 20/2’deki düzenlemeye göre yerleşim yeri tespit edilen kişiye karşı burada bir dava ikame edilebileceği gibi, yerleşim yeri bu yolla tespit edilen kişi bir işçi ise MÖHUK. m. 44 uyarınca (davacı) bu yerde işvereni dava edebilecektir. Zayıf bir bağlantıya binaen tesis edilen bir yetki esası ile dava açılması, yerleşim yeri bu şekilde tesis edilen davalı açısından doğal hâkim ilkesine aykırı olabileceği gibi, yerleşim yeri bu şekilde belirlenen davacının burada dava açması mevcut durumu ağırlaştırarak aşkın yetki sorununa sebep olabilecektir. Yabancı ülkedeki yerleşim yerini sadece fiilen terk etmiş bir işçinin yerleşim yerinin Türkiye olacağını kabul etmek, işçinin açacağı davalarda aşkın yetki sorununu ortaya çıkarabilecektir. Dolayısıyla, yabancı ülkedeki yerleşim yerinin bırakılmasının hukuken terk etme olarak anlaşılması daha uygun düşecektir.

2.4.3.1.3. İşçinin Yabancı Olması

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edebilmek bakımından davacı işçinin vatandaşlığı kural olarak önem taşımamaktadır. Davacı işçinin yerleşim yerinin Türkiye olması

³⁷⁶ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 107.

yeterlidir. Bir yabancı da Türkiye’de yerleşim yeri tesis edebilir³⁷⁷. Hemen ifade etmek gerekir ki MK. m. 19’da yer alan şartlar yabancıların yerleşim yeri edinmesinde de uygulanacaktır. Bununla beraber, yabancı işçilerin yerleşim yerini tespit etmek, Türk vatandaşı işçilerin yerleşim yerini tespit etmek kadar kolay olmamaktadır. Bunun sebeplerinden bir tanesi, yabancı işçilerin yerleşim yerinin tespiti esnasında yerleşim yerinin hangi hukuka göre vasıflandırılacağı hususudur. Zira davalının bir yabancı olması halinde vasıflandırma sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda vasıflandırmanın *lex fori*’ye göre yapılması uygun olacaktır. Yabancı işçilerin yerleşim yerlerinin tespitinde karşılaşılabilecek ikinci sorun yabancı işçilerin Türkiye’de çalışmalarının 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu³⁷⁸ (UİK) m. 6/2 uyarınca kural olarak çalışma ve ikamet iznine tabi olmasıdır. Çalışma ve ikamet izinlerinin süreli olarak veriliyor olması TMK m. 19’da belirtilen ilk bakışta, “sürekli olarak oturma” şartının gerçekleşmesine engel olarak görünebilir.

İkamet izninin veya yabancılar kütüğüne yapılan kaydın yerleşim yeri edinmiş sayılma hususunda etkisi ve rolü olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Yabancıların ikamet izni almış olmasının yerleşim yeri sahibi olduğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir³⁷⁹. İkamet izni, yabancının yasal bir şekilde oturmakta olduğunu göstermekte olup yerleşim yeri tesis ettiğine dair karine teşkil etmez³⁸⁰. Buna mukabil, yabancılardan daimi ikamet izni almış olanların sakin oldukları yerin yerleşim yeri sayılabileceği ileri sürülmüştür³⁸¹. Benzeri şekilde, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu³⁸² (YUKK) m. 45(b)(2) uyarınca, uzun dönem ikamet izninin yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de yerleşim yeri olduğuna işaret ettiği ifade edilmiştir³⁸³. En az sekiz yıl kesintisiz olarak bir yerde yaşayan ve uzun dönem ikamet iznine sahip yabancıların yerleşme niyetinin varlığının kabulü gerekeceği bu yüzden bu kişilerin ikamet izninde yazan yerin yerleşim yerleri olarak kabul edilmesi gerektiği

³⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e, s. 136.

³⁷⁸ Kabul Tarihi: 28.7.2016, RG. Yayın Tarihi: 13.8.2016, Sayı: 29800.

³⁷⁹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 572; Merve Acun Mekengeç, Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s. 313.

³⁸⁰ Sakmar, a.g.e, s. 74.

³⁸¹ Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 976.

³⁸² Kanun No: 6458, Kabul Tarihi: 4.4.2013, RG Yayın Tarihi: 11.4.2013, Sayı: 28615.

³⁸³ Özel, a.g.m, s. 1364.

ifade edilmiştir³⁸⁴. Benzeri şekilde aile ikamet izni almış olan yabancıların yerleşme niyetinde oldukları kabul edilebileceği ileri sürülmüştür³⁸⁵.

Yargıtay eski tarihli bir kararında, bir yabancıнын Türk vatandaşı olmak için herhangi bir başvuru yapmamış olmasını yerleşim yerinin Türkiye’de olmadığına dayanak yapmıştır³⁸⁶. Yargıtay, söz konusu yabancıнын ticaret amacıyla mukim bulunmasını, çocuğunu Türkiye’deki okullarda okutmasını ve bir şirkete ortak olmasını yerleşim yeri tesisi için yeterli görmemiştir. Bu karar, sürekli kalma niyetinin vatandaşlığa bağlı olmadan mevcut olabileceği gerekçesi ile aşırı bulunarak eleştirilmiştir³⁸⁷. Bu kararın, yerleşim yerini neredeyse vatandaşlıkla eş bir kavram haline getirdiği ifade edilmiştir³⁸⁸. Gerçekten de yerleşim yeri kavramı kişinin bir yer ile kurduğu hukuki bağa işaret ederken, vatandaşlık bir devlet ile kurduğu bağ olarak anlaşılır³⁸⁹. Bu nedenle, Yargıtay’ın yerleşim yeri tesisini vatandaş olmaya, en azından vatandaşlık başvurusu yapmaya bağlayan bu kararı kanımızca bu iki kavramı birbirine karıştıran isabetsiz bir karardır.

Yabancıların Türkiye’de ikamet izni sahibi olmasının aynı zamanda yerleşim yeri edinmiş sayılmalarına dayanak teşkil edip etmeyeceği hususu Yargıtay kararlarında tartışmalıdır. Yargıtay’ın bazı kararlarına göre, yabancıнын ikamet izni sahibi olması, Türkiye’de yerleşim yeri sahibi olduğu anlamına gelmemektedir.

Buna mukabil, bir başka kararında Yargıtay, ikamet izniyle kalan bir yabancıнын Türkiye’de Yabancılar Kütüğünde kayıtlı olmasının yerleşim yeri sahibi olunduğu anlamına geleceğini kabul etmiştir³⁹⁰. Yabancıнын yerleşim yerini sadece ikamet izni sahibi olması ve adresinin yabancılar kütüğünde kayıtlı olmasına bağlayan bakış açısı

³⁸⁴ Acun Mekengeç, a.g.e, s. 315.

³⁸⁵ Acun Mekengeç, a.g.e, s. 316.

³⁸⁶ Yarg. 2.HD. E. 1977/1136, K. 1977/1490, T. 21.2.1977.

³⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e, s. 136.

³⁸⁸ Bülent Çiçekli, “Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Milletlerarası Yetki”, TBB Dergisi, Cilt: 56, 2005, s. 254.

³⁸⁹ Bahadır Erdem, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 202016, s. 5; 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu m. 3/1-ç: “Türk Vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi ifade eder”.; Ergin Nomer, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 3.

³⁹⁰ Yarg. 2. HD. E. 2010/4537, K. 2011/8105, T. 10.05.2011, (Lexpera İçtihat Bankası), Erişim Tarihi: 19.06.2023, “Bu karara konulan muhalefet şerhinde, yerleşim yerinin tespitinde, yerleşme niyetinin araştırılması gerektiği, bunun tespiti için ise yabancı kişinin ikamet tezkeresinde gösterilen adresinin bulunduğu yeri ekonomik ve sosyal olarak yaşamının odağı haline getirip getirmediğine bakılması gerektiği vurgulanmıştır”.

yerleşim yeri konusunda TMK’da aranan kriterlerin dikkate alınmaması sebebiyle isabetsizdir. Bu bakış açısının uygulamada kolaylık ve esneklik sağlayacağı ancak temel ilkelere ters düşen bu kolaylık ve esnekliğin yerleşim yeri yetki esasının muğlak bir kavram haline gelmesine neden olacağı açıktır.

Yargıtay, başka bir kararında, bir kimsenin geçici olarak bir yerde oturmasının yerleşim yeri tesisi için yetmeyeceğini belirttikten sonra yabancıların geçici ikamet izni almış olmalarının yerleşim yeri edinmiş sayılmak için yeterli olmadığına hükmetmiştir³⁹¹.

Yabancı işçilerin yerleşim yeri edinmesi de TMK. m. 19’deki şartlar uyarınca gerçekleşecektir. Buna göre, sürekli kalma niyetiyle oturmanın var olması halinde yabancı işçinin yerleşim yeri tesis etmiş olduğu sonucuna varılacaktır. Bu bakımdan, ikamet izni almış olmak veya Yabancılar Kütüğüne kayıt yaptırmış olmak yerleşim yeri edinildiği anlamına gelmeyecektir.

Mukayeseli hukukta da, bir başka ülkeye çalışmak için işçilerin yerleşim yerinin neresi olduğu tartışılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına göre, İsviçre’ye çalışmak için gelen yabancı işçinin yerleşim yerinin belirlenmesinde bakılması gereken, işçinin ailesini de getirip getirmediğidir. Ailesini de beraberinde getiren işçinin (çalışma izni yenilenmemiş olsa bile) İsviçre’de yerleşim yeri edinmiş olacağı kabul edilmektedir³⁹². Yargıtay’ın bazı eski kararlarındaki yaklaşımla kıyaslandığında bu yaklaşımın esnek olduğu söylenebilir.

Yabancı işçilerin yerleşim yeriyle ilgili bir diğer husus, TMK. m. 20 düzenlemesi uyarınca önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz yerleşim yeri edinmemiş olan kişilerin halen oturdukları yerin yerleşim yeri sayılmasının yabancı kişiler bakımından da uygulanabilir olup olmadığıdır. Bu soruya olumlu cevap verilirse, yabancı kişilerin halen oturdukları yerin, TMK. m. 19’deki şartlar aranmadan yerleşim yeri sayılması söz konusu olacaktır. Kişinin Türkiye’de halen oturmakta olduğu yerle bağının esaslı olup olmadığı üzerinde durulmayacaktır³⁹³. Bir yabancıнын bu hükme dayanarak Türkiye’de yerleşim yeri edinmiş sayılarak bu yerde dava açmasının mümkün

³⁹¹ Yarg. 2.HD. E. 1998/4842, K. 1998/6521, T. 27.05.1998, Erişim Tarihi: 08.10.2022 (Legal İçtihat Bankası).

³⁹² Dural/Öğüz, a.g.e, s. 197.

³⁹³ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 108.

olamayacağı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, TMK'nın bu hükmünün konuluş amacı, Türkiye'de yerleşim yeri tesis etmemiş yabancı kişilerin halen oturdukları yerde dava açabilmelerini sağlamak değil bu yerde "aleyhlerine" dava açılabilmesini sağlamaktır³⁹⁴. Kanaatimizce, bu hükmün, yabancı kişilere halen oturdukları yerde dava açma yetkisi verdiğinin kabulü ile mahkemenin yetkisi zayıf veya tesadüfi esaslara göre tesis edilmekte olup bu durum aşkın yetki sorununa sebebiyet verecek niteliktedir.

2.4.3.1.4. Aşkın Yetki Sorunu

Davalının yerleşim yeri mahkemesi, yaygın olarak kullanılan ve kabul görmüş olan bir yetki esası olmakla birlikte, davacının yerleşim yeri mahkemesi için aynı durum söz konusu değildir. Bazı istisnalar³⁹⁵ bir kenara bırakılırsa, davacının yerleşim yeri, bir yetki esası olarak tercih edilmemektedir³⁹⁶. Hatta yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yetki kuralı olan İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde dahi davacı işçinin yerleşim yeri bir yetki esası olarak düzenlenmemiştir. Buna mukabil, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda işçinin yerleşim yerinde dava açabilmesine MÖHUK m. 44 hükmü ile imkân tanınmıştır.

Davacının yerleşim yerinin bir yetki esası olarak kullanılması, milletlerarası özel hukukta aşkın yetki³⁹⁷ sorununa sebebiyet verebileceğinden önem taşımaktadır. Zira burada, pasif taraf olan davalının yerleşim yerine değil aktif tarafı temsil eden davacının yerleşim yerine öncelik verilmektedir³⁹⁸.

MÖHUK m. 44 hükmünün amacının işçinin korunması olduğu dikkate alınır, işçiye yerleşim yerinde dava açabilme imkânının tanınmasının bunun bir sonucu olduğu ileri sürülebilir. Buna mukabil, davacının yerleşim yerinin bir yetki esası olarak

³⁹⁴ Sakmar, a.g.e, s. 74.

³⁹⁵ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda m. 6/3 hükmüne göre iş kazalarında zarar gören (davacı) işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

³⁹⁶ Özel, a.g.m, s. 1366.

³⁹⁷ Aşkın yetki terimi yerine "aşırı yetki" teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Her ikisi de aynı anlama gelmekle beraber doktrinde de ifade edildiği gibi Latince orijinalinin taşıdığı anlamı daha iyi ortaya koyması bakımından biz de aşkın yetki terimini tercih edeceğiz. Bkz. Esra Dardağan, Milletlerarası Usul Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005, s. 117.

³⁹⁸ Dardağan, a.g.e, s. 138.

kullanılması aşkın yetki sorununa yol açabilecek niteliktedir. İşçiyi koruma gayesiyle, aşkın yetki sorununa sebebiyet verme pahasına davacının yerleşim yeri bir yetki esası olarak kabul edilebilecek midir? İşçinin kendi yerleşim yerinde işvereni dava edebilmesi bilhassa işverenin yerleşim yeri ve mutad işyerinin Türkiye dışında olduğu durumlarda aşkın yetki hali teşkil edebilecek olmasına rağmen kanunun, zayıf tarafı koruma düşüncesiyle bu zayıf bağlantı noktasını yeterli görmüş olduğu ifade edilmiştir³⁹⁹.

Doktrinde bir görüşe göre davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi, aşkın yetkinin bir örneğidir. Bu görüşe göre temel amaç zayıf tarafı korumak olsa da mahkeme ile uyumsuzluk arasında yeterli bağlantıyı sağlamak da öncelikli bir amaç olmalı ve işçiyi koruma amacı aşkın yetki tesisine gerekçe oluşturmamalıdır⁴⁰⁰. Buna mukabil, doktrinde zayıf tarafın korunması gerekçesiyle aşkın yetki oluşturmayacağı görüşü daha çok taraftar bulmuş görünmektedir. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar yetki esası, dava taraflarından birine tek yanlı avantaj sağlıyorsa da, bu aşkın yetkinin bir tezahürü sayılacaksa da yetki kuralının avantaj sağladığı taraf, hukuki ilişkide zayıf ise ve bu nedenle koruma altına alınmışsa durum değişecektir⁴⁰¹. İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacının gerçekleştirilebilmesi için işçinin yerleşim yeri yetki esasının aşkın yetki olarak görülmeyeceği kabul edilmektedir⁴⁰². Böylelikle, zayıf tarafın en kolay ve masrafsız şekilde kendi yerleşim yerinde dava açabilmesi mümkün olabilecektir⁴⁰³.

³⁹⁹ Özel, a.g.m, s. 1368.

⁴⁰⁰ Dalkılıç, a.g.e, s. 28; Berk Demirkol, “Zayıf Taraflı Sözleşmesel İlişkilere İlişkin MÖHUK’taki Milletlerarası Yetki Kurallarının Yerindeliği ve Çözüm Önerileri”, Haz./Ed Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim Arning, Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Güncel Tartışmalar, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 31, Yazara göre, işçiye kendi yerleşim yerinde işvereni dava edebilme imkânı vermek işçi açısından konforlu görünse de gerçekte işçi haklarını koruyan bir özelliği bulunmamaktadır. Yazarın vermiş olduğu örnekle somutlaştırmak gerekirse, ABD’nin Seattle şehrinde bir bilişim şirketinde, Londra’daki bir bankada veya Kazakistan’da inşaat yapan bir Rus firmasında çalışan bir Türk işçinin işe iade davasını Türkiye’deki yerleşim yerinde açması milletlerarası özel hukukun ihtiyaçları ile açıklanamaz. Uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısı olmayan bir böyle bir mahkemede işverene karşı dava açılması da işverenin iş ilişkisinin güçlü tarafı olmasıyla açıklanması mümkün görünmemektedir.

⁴⁰¹ Dardağan, a.g.e, s. 222.

⁴⁰² Dardağan, a.g.e, s. 148; Özel, a.g.m, s. 1368.

⁴⁰³ İpek Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s. 355.

Davacının yerleşim yeri kuralının aşkın yetki teşkil edip etmeyeceği hususunun pratikteki önemi verilecek olan kararın tenfizi aşamasında ortaya çıkmaktadır. Davacı işçi, Türk mahkemesinden lehine bir karar almış olsa bile bu kararın başka bir ülkede tenfizine ihtiyaç duyulabilir. Davacı Türk işçisinin davalı Rus firması aleyhine böyle bir dava açması halinde dava konusu alacağın tahsili için hükmün davalının malvarlığının bulunduğu Rusya’da tenfizi gerekebilir. Bu noktada davacı işçinin tenfiz aşamasında aşkın yetki itirazı ile karşılaşması olasıdır.

AB Hukukunda aşkın yetki tesis ettiği kabul edilen yetki kurallarının Brüksel I Tüzüğü⁴⁰⁴ m. 3/1 hükmüyle açıkça yasaklandığı görülmektedir. Bu maddenin göndermesiyle Tüzük Ek-1’de üye devlet hukuklarından alıntılar yapılarak sayılan yetki kurallarının kullanılmayacağı belirtilmiştir⁴⁰⁵. Tüzük’ün selefi konumunda olan Brüksel Konvansiyonu da bu kurallara yer vermemiştir⁴⁰⁶. Brüksel I Recast Tüzüğü metninde kullanılması yasak olan yetki esaslarının bir listesi olmamakla beraber Tüzük’ün 76/1(a) hükmündeki bildirim yükümlülüğünden hareketle aynı anlayışın geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Brüksel Tüzük’lerinde ve Brüksel Konvansiyonu’nda bu yetki esaslarına, zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerde zayıf tarafı koruma pahasına da olsa yer verilmediği görülmektedir.

MÖHUK’un 54/1(b)’ye göre, ilamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması bir tenfiz engeli olarak görülmüştür. Burada “dava veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmamasına rağmen mahkemenin kendini yetkili sayması” ile ifade edilen husus aşkın yetki kullanımınıdır. Türk hukukunda hangi yetki kurallarının aşkın yetki tesis edeceği sayılmamış olmakla birlikte hangi özellikteki yetki kurallarının aşkın yetkiye sebebiyet vereceği gösterilmiştir. Doktrinde, davacının yerleşim yerine veya

⁴⁰⁴ Council Regulation No: 44/2001, 22.12.2000, Official Journal L 012, 16/01/2001, P. 0001 – 0023.

⁴⁰⁵ Aşırı yetki tesis ettiği kabul edilen bu yetki kurallarından bazıları şunlardır: İngiltere ve İrlanda’da davalının geçici olarak bulunduğu sırada tebligat yapılmasıyla mahkemenin yetki kazanması; Fransa’da Medeni Kanun’un 14. Maddesi gereğince davacının Fransız vatandaşı olmasına bağlı olarak mahkemenin yetki kazanması; Alman Medeni Usul Kanunu’nun 23. Maddesi’ne göre davalının eşyalarının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması.

⁴⁰⁶Brüksel Konvansiyonu’nun 3/1 hükmünde, o tarihteki üye devletlerin hukuklarındaki aşkın yetki halleri sıralanmıştır.

⁴⁰⁷ Brüksel I Recast Tüzüğü’nde aşkın yetki hallerinin sayılmamış olmasının nedeni hakkında bkz. İlyas Arslan, a.g.e, s. 309.

mutad meskenine yetki veren kurallar aşkın yetki kuralları olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁸.

Zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, normalde aşkın yetki teşkil edebilecek yetki kurallarına yer verilmesi ilk bakışta zayıf tarafın korunması amacına ulaşılabilmesi gayesiyle kabul edilebilir gibi durmaktadır. Bununla birlikte, her bir uyuşmazlık konusu olayın farklı özellikleri olabileceği de düşünüldüğünde aynı yetki kuralının bir olayda aşkın yetkiye sebebiyet vermesi, bir başka olayda ise makul görülebilmesi söz konusu olabilir. İşçinin yerleşim yeri kuralının da zaman zaman zayıf tarafın korunması amacının da ötesine geçerek uyuşmazlıkla bağlantısı hiç olmayan yerlerde dava açılmasına sebebiyet verebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Mesela, İngiltere’de oturan ve bir Amerikan firmasının personeli olarak çalışmakta/çalışmış olan Türk işçisi, işvereni aleyhine Türkiye’de dava açmak istediğinde, yabancılık unsuru taşıyan bu dava MÖHUK m. 44 uyarınca işçinin yerleşim yerinde de açılabilir. İşçinin İngiltere’de oturmakta olması yerleşim yerinin İngiltere olmayacağını, dolayısıyla Türkiye olabileceğini göstermektedir. Bu ihtimalden hareketle, İngiltere’de, Amerikan firmasının personeli olarak çalışmış olan işçinin belki de senelerce uğramadığı bir ülkeye (Türkiye) gelerek, yerleşim yerinin burada olduğu gereğiyle dava açması aşkın yetki tesis edebilir.

Kanaatimizce, işçinin yerleşim yeri yetki kuralının aşkın yetki tesis edip etmediğinin tespitinde kesin ve peşin bir değerlendirme yapmak yerine her olayın kendi şartları göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır. Genel olarak bakıldığında, normalde aşkın yetki teşkil edebilecek olan bir yetki kuralının zayıf tarafın korunması amacına ulaşabilmek için işçi lehine olarak kullanılabilmesine cevaz verilebileceği düşünülebilir. Ancak az önce verdiğimiz örnek de göstermektedir ki bazı olaylarda bu yetki kuralının aşkın yetki olarak nitelendirilebilmesi ihtimali mevcuttur. Bu ihtimalin devre dışı bırakılması işçiyi koruma amacı açısından önemli olabilir. Bununla beraber, bu noktada aşkın yetki kurallarını kaldırmak sorunu tam olarak çözmeyecektir. Zira bu kurallar da bir ihtiyaca cevap vermek için konulmuştur⁴⁰⁹. Bu türden yetki

⁴⁰⁸ Dardağan, a.g.e, s. 146; Nuray Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 264; Li Winter, “Excessive Jurisdiction in Private International Law.” ICQL, Cilt 17, Sayı 3, s. 714.

⁴⁰⁹ Dardağan, a.g.e, s. 225, Bu kurallara ihtiyaç duyulmasının temel nedenleri, davacının menfaatinin korunmasının gerektiği hallerin bulunması ve devletlerin bu kurallar vasıtasıyla

kurallarını kaldırmak yerine bazı ek şartlar getirerek kuralı tabiri caizse yumuşatmak ve davalı aleyhine sonuç doğurmasını önleme yoluna gidilebilir. Doktrinde, davacının yerleşim yeri kuralının aşkın yetki teşkil etmeksizin uygulanabilmesi için işçinin burada (yerleşim yerinde) işe alınmış olması gibi bir ek şart teklif edilmiştir⁴¹⁰ Kanaatimizce bu şart bizim de bahsetmiş olduğumuz sakıncaları giderecek ve aşkın yetkiden uzaklaştıracak niteliktedir. Böylece, Türkiye ile uyumsuzluk arasında bir bağlantı sağlanmış olarak aşkın yetki dairesinden çıkılmış olacaktır. Az önce verdiğimiz örneğe dönecek olursak, İngiltere’de, Amerikan firmasında çalışmış olan işçinin Türkiye’de yapılan bir mülakatla işe alınmış olması halinde işçinin yerleşim yeri olan Türkiye’de dava açmak istemesi aşkın yetki olarak görülmeyecektir. Zira en başında, işverenin de işçi tarafından kendisine bu yerde dava açılabileceğini öngörmesi mümkün olacaktır.

Çalışma şartlarının ve işe alma modellerinin değiştiği günümüzde, havayolu firmaları başta olmak üzere uluslararası alanda iş yapan firmalar, değişik ülkelerden personel istihdam ederken bu işçilerin yerleşim yerlerinde mülakatlar düzenleyebilmekte ve işçileri buralarda yapılan görüşmeler ile işe alabilmektedirler. Bu şekilde işe alınan işçilerin yurt dışındaki havalimanlarında bu yabancı ülkenin havayolu tarafından çalıştırılmaları esnasında işçilik alacaklarını alamamaları sonucunda dava açmaları gerekebilir. Bu davaların, çalıştıkları ülkelerin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili olacak mahkemelerde açılabilmesi ihtimali elbette mevcuttur. Ancak, özellikle kısa süre çalışmış olan işçilerin gittikleri ülkelerde dava açabilmesinin işçi açısından kolay veya tercih edilebilir olmayacağı açıktır. İşte bu durumda, MÖHUK m. 44’teki işçinin yerleşim yeri kuralı, işte bu ihtimalleri kapsayan ve işçinin korunmasına yarayabilecek bir kuraldır. Ancak örneğimizde de olduğu gibi işçinin yerleşim yeri kuralına ek şartlar getirilmeli (mesela işçinin burada işe alınmış olması şartı gibi) ve bu yolla aşkın yetki teşkil edebilme ihtimalinin önüne geçilmelidir.

kendileri ile belli bir bağlantı içindeki olay ve kişiler üzerinde egemenliklerini sürdürebilmeleridir.

⁴¹⁰ Dalkılıç, a.g.e, s. 29.

2.4.3.1.5. İşçinin Korunması Açısından Değerlendirme

Davacının yerleşim yeri yetki kuralının işçinin korunması amacı açısından isabetli olup olmadığının değerlendirilmesinde bundan faydalanacak olan işçilerin kimler oldukları göz önünde tutulmalıdır. Türkiye, hem yurt dışına işçi gönderen hem de yurt dışından işçi alan bir ülkedir. Bu yetki esasına dayanarak dava açacak olan işçiler de buna göre çeşitlilik arz edebilecektir. Dolayısıyla bu yetki kuralının yurt dışına giden Türk işçileri açısından ve yurt dışından Türkiye'ye gelen işçiler açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Yerleşim yeri Türkiye olup da yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülen işçiler yurda döndüklerinde işverenleri aleyhine dava açmak istediklerinde bu kurala dayanarak kendi yerleşim yerlerinde davalarını açabileceklerdir. Bu yetki kuralı, yerleşim yeri Türkiye olup da yurt dışına çalışmaya götürülen işçiler açısından fonksiyonel olmakta ve önemli bir kolaylık sağlamaktadır.

Yerleşim yeri Türkiye dışında olmakla birlikte, Türkiye'ye çalışmaya gelen işçiler açısından bakıldığında, bu işçilerin işverenleri aleyhine Türkiye'de dava açmaları mümkün olmayacaktır. Bu işçiler, mutad işyerleri Türkiye olarak kabul edildiği takdirde mutad işyeri yetki esasına dayanarak veya işverenlerinin yerleşim yeri Türkiye'de olduğu takdirde Türkiye'de dava açabilirler.

Buradan görülmektedir ki yerleşim yeri Türkiye'de olan işçiler önemli bir avantaj sağlayan bu yetki kuralı, yerleşim yeri Türkiye dışında olan işçilere bir fayda sağlamamaktadır.

2.4.3.2. İşverenin Yerleşim Yeri Mahkemesi

2.4.3.2.1. Genel Olarak

İşçinin işverene karşı açacağı davalarda işverenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Bu kural, iç yetki kuralları arasındaki genel yetki kuralı olan davalının

yerleşim yeri kuralıyla (HMK m. 6/1) ve İş Mahkemeleri Kanunundaki yetki kuralıyla (m. 6/1) uyumludur⁴¹¹.

2.4.3.2.2. İşverenin Gerçek Kişi Olması

İşverenin gerçek ya da tüzel kişi olabileceğini birinci bölümde belirtmiştik. İşverenin gerçek kişi olması durumu ile tüzel kişi olması durumlarına nazaran daha az karşılaşılmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından gerçek kişi işveren görülme sıklığı daha da düşmektedir. Bununla beraber, işverenin gerçek kişi olması halinde yerleşim yeri TMK m. 19'daki esaslara göre tespit edilecektir. Bu hususta ilgili kısımdaki açıklamalarımıza gönderme yapmakla yetiniyoruz.

2.4.3.2.3. İşverenin Tüzel Kişi Olması

İşverenin tüzel kişi olması halinde ikili bir ayırım yaparak incelemekte fayda görmekteyiz. Öncelikle, işverenin Türk tüzel kişisi olması halini, daha sonra da yabancı bir tüzel kişi olması halini ele alacağız.

2.4.3.2.3.1. İşverenin Türk Tüzel Kişisi Olması

İşçinin, işveren aleyhine dava açabileceği bir diğer yetkili mahkeme, işverenin yerleşim yeri mahkemesidir. İşveren, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Gerçek kişi işverenin yerleşim yerinin tespitinde, TMK. m. 19 hükmüne müracaat edilecekken, tüzel kişi işverenin yerleşim yeri TMK. m. 51'deki esaslara göre belirlenecektir. TMK. m. 51 hükmüne göre, tüzel kişilerin yerleşim yeri, “kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.” TMK m. 51'de belirtilen kuruluş belgesi, anonim şirketler açısından esas sözleşmeyi ifade eder⁴¹².

⁴¹¹ Davalı işverenin yerleşim yerine yetki tanıyan kural, işçinin işverenin yerleşim yerinde dava açabileceğini öngören Brüksel I Recast düzenlemesiyle de uyumludur (Brüksel I Recast m. 21/1(a)).

⁴¹² İsmail Kırcı, Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2013, s. 76.

İşlerin yönetildiği yer kavramı ticaret şirketleri bakımından işlerin toplandığı, idari faaliyetlerin yürütüldüğü iş merkezini ifade eder⁴¹³.

2.4.3.2.3.2. İşverenin Yabancı Tüzel Kişi Olması

Yabancı şirketlerin zaman zaman Türkiye’de çeşitli hukuki biçimlerde varlık göstererek iş yapmak istedikleri görülmektedir. Yabancı şirketler, şube açarak veya irtibat bürosu kurarak Türkiye’de faaliyet göstermeyi tercih edebilir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu⁴¹⁴ (TTK) m. 40’ta merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’de şube açmasına izin verilmiş olduğu görülmektedir. TTK m. 40/4 hükmüne göre, merkezi Türkiye dışında bulunan şubelerin tescili, yerli ticari işletmelerin tescili gibi olacaktır. Bununla beraber, merkezi Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin Türkiye’de şube açmış olması, bu şubelerin bulunduğu yerlerin yerleşim yeri olarak sayılmasına imkân vermemektedir. Bir ticari işletmenin Türkiye dışındaki merkezinde çalışmış olan bir işçi, aynı işletmenin Türkiye’de şubesi varsa, şubenin bulunduğu yerde bireysel iş uyuşmazlığından doğan taleplerini dava etmesi mümkün olmayacaktır. Şu halde şubeler bakımından, yerleşim yeri kuralına dayanarak dava açılmayacaktır.

Merkezi yurt dışında bulunan işletmelerin 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu⁴¹⁵ ve bu kanunun uygulanmasına dair Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği⁴¹⁶ kapsamında Türkiye’de irtibat bürosu açarak faaliyet göstermeleri de mümkündür. İrtibat büroları ticari faaliyet yapamazlar (Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği, m. 6/1 ve 7/b) Bununla beraber, irtibat bürolarının bulunduğu yerlerin bu işletmeler bakımından yerleşim yeri sayılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Türkiye’deki irtibat bürolarında çalışan işçiler tarafından, irtibat bürosunun temsil ettiği yabancı işveren aleyhine bu yetki esasına dayanarak Türkiye’de dava açılmayacaktır. Bu işçiler, eğer şartları gerçekleşmişse, davacı (işçinin) yerleşim yerinde, davacı (işçinin) mutad

⁴¹³ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, nr. 124, s. 90.

⁴¹⁴ Kanun No: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG Yayın Tarihi: 14.2.2011, Sayı: 27846.

⁴¹⁵ Kanun No: 4875, Kabul Tarihi: 5.6.2003, RG Yayın Tarihi: 17.6.2003, Sayı: 25141.

⁴¹⁶ RG Yayın Tarihi: 20.8.2003, RG Sayı: 25205.

meskeninin bulunduğu yerde dayanarak dava açabilirler. İşin mutaden görüldüğü yerin Türkiye olmasından hareketle mutad işyeri yetki kuralına dayanarak da dava açabilirler.

2.4.3.2.4. Organik Bağ Teorisi ve Gerçek İşverenin Tespiti Sorunu

İşçilerin sınır ötesinde çalışmaları, birden fazla ülkede firma veya şirket ile bağlantı kurmaları sonucunu doğurabilmektedir. Bu duruma çalışma konumuzun kapsamında, Türkiye'deki işçilerin yurt dışına gönderilmesiyle ilgili olarak sıklıkla rastlanmaktadır. İşçiler, yurt dışında çalışmak üzere Türkiye'de yerleşim yeri olan bir şirketle anlaşmakta, yurt dışında ise başka bir şirket tarafından çalıştırılmaktadır. İşçilik haklarını alamayan işçilerin Türkiye'ye dönerek Türkiye'deki şirketi işveren sıfatıyla dava ettikleri görülmektedir.

Yargıtay 9. HD'nin kararına konu olan olayda, davacı işçi, yerleşim yeri Türkiye'de olan davalı şirket tarafından Rusya'ya götürüldüğünü, orada kurulmuş bir başka şirket tarafından yemek üretimi işinde aşçı olarak çalıştırıldığını, bunun sonucu olarak işçilik alacağına hak kazanmış olsa da bunların ödenmediğinden bahisle Türkiye'deki şirket aleyhine dava açmıştır. Davalı şirket vekilleri, işgal konularının müteahhitlik olduğunu ve Rusya'da yemek imal eden bir fabrikalarının olmadığını, sonuç olarak davacının Türkiye'de veya Rusya'da davalı şirkete bağlı olarak hizmet akdiyle hiç çalışmadığını, dolayısıyla davanın husumet yönünden reddini talep etmişlerdir. Yargıtay, vermiş olduğu kararda, davacıyı Rusya'ya gönderen davalı Türk şirketi ile Rusya'da çalıştıran şirket arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle davacı ile davalı arasında iş ilişkisi kurulduğundan bahisle, davalı işverenin gerçek işveren olarak kabul edilerek sorumlu tutulmasına karar vermiştir.

Yargıtay, davacı işçiyi yurt dışına gönderen şirket ile Rusya'da çalıştıran şirket arasında organik bağ bulunduğuna kanaat getirirken, davacı işçinin Türk vatandaşı olmasını, yurt dışında çalıştığı işin davalı şirketin Türk vatandaşı olan yönetim kurulu üyesi tarafından yürütülmesini, ücretin Türkiye'deki banka hesaplarına Türkiye'deki hesaplardan gönderilmesini ve yurt dışına davalı şirket veya bağlı bulunduğu grup

tarafından götürülmüş olmasını dikkate almıştır⁴¹⁷. Bütün bu hususlar delillendirildiğinde, davalı şirket ile davacı işçiyi Rusya’da çalıştıran şirket arasında organik bir bağ olduğu, bu bağ dolayısıyla davalı şirketin işveren sıfatıyla sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır⁴¹⁸.

Türkiye’den yurt dışına götürülen işçilerin gittikleri ülkelerde başka şirketlerde çalışmaları sonucunda işçileri Türkiye’den gönderen şirket ile yurt dışında çalıştıran şirket arasında organik bağ bulunduğundan hareketle Türkiye’deki şirketi hakiki işveren olarak sorumlu tutan başka kararları da vardır⁴¹⁹. Yurt dışına işçi gönderen işvereni her halükarda sorumlu tutan bu anlayış zaman zaman işçiyi yurt dışında çalıştıran şirketle ilgili yeterli araştırma yapmadan salt Türkiye’de bir sorumlu bulabilmek için Türkiye’deki şirketle organik bağ içerisinde olduğu ileri sürülerek gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴²⁰. Yazar, Türkiye’deki şirket ile yurt dışındaki şirketin yönetim kurulu üyelerinin veya ortaklarının bir kısmının aynı olmasının tek başına organik bağ kabulü için yeterli olmaması gerektiğini ifade etmektedir⁴²¹. Bu konuda bir başka görüş, yurt dışında kurulan şirketlerde Türkiye’deki şirketin yabancı ülkedeki şirketteki pay sahipliğine bakarak bir karara varılması gerektiğini ileri sürmüştür. Zira Türk şirketleri, çoğu kez iş yaptıkları ülkelerdeki mevzuat gereği, o ülkede kurulan şirketin hisselerini (mesela yüzde 1’ini) sembolik olarak o ülke vatandaşlarına vermek zorunda kalmaktadır. Bu tarzda, sırf formalite gereği o ülke

⁴¹⁷ Yabancılik unsuru taşımayan uyuşmazlıklar bakımından işverenler arasında organik bağ olup olmadığının tespiti için kullanılan kriterler ise genellikle adres ortaklığı, şirket ortak ve yetkililerinin aynı veya ilişkili kişilerden olması ve faaliyet konularının aynı olması gibi kriterlerdir. Fatma Arda Bicz, Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul, Legal Kitabevi, 2017, s. 55.

⁴¹⁸ Yargıtay 9.HD. E. 2011/15326, K. 2012/15844, T. 07.05.2012, Kararın tam metni için bkz. Muktedir Lale, Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku (Özetli-İçtihatlı), Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 145-149.

⁴¹⁹ Yarg. 9.HD. E. 2016/22007, K. 2016/19549, T. 08.11.2016, (www.yargitay.gov.tr), Erişim Tarihi: 19.06.2023; Yarg. 9.HD. E. 2011/15312, K. 2012/15830, T. 07.05.2012; Yarg. 22.HD. E. 2013/8346, K. 2013/10217, T. 09.05.2013, (www.yargitay.gov.tr), Erişim Tarihi: 19.06.2023.

⁴²⁰ Akyiğit, a.g.m, s. 35; Tuncay Senyen Kaplan, 52. Çözüm Arama Konferansı, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Ankara, Ankara, INTES yayınları, 2017, s. 72, Yazar, Yargıtay kararlarında, yönetimde ayniyet, sermayeye katılma durumu birlikte değerlendirildiğinde, yurt dışındaki şirketin bir paravan şirket olarak görüldüğünün tespiti halinde yurt dışındaki şirkete yönelik alacakların tüzel kişilik perdesi kaldırılarak yurt içindeki şirketten tahsiline karar verilmesinin hatalı olduğunu belirtmektedir.

⁴²¹ Akyiğit, a.g.m, s. 35.

vatandaşına sembolik bir hisse vererek ortaklık kurma durumunda Türkiye'deki şirket ile yabancı ülkede ortak olunan şirket arasında organik bir bağ bulunduğu kabul edilmelidir. Şayet yabancı ülke kanunlarına göre kurulan şirketteki hisselerin o ülkedeki ortakla paylaşımı yüzde 50-50 veya 70-30 gibi oranlarda ise bu durumda gerçek bir ortaklıktan söz edilmeli ve organik bağ bulunduğu gerekçesiyle tüzel kişilik perdesi kaldırılmamalıdır⁴²². Organik bağ ifadesinin sorunlu olduğu da ifade edilmektedir. Zira özellikle grup şirketlerinde bütün şirketler bakımından organik bağın mevcut olduğu, organik bağ kıstasından yola çıkılırsa tüzel kişilik korumanının kaldırılmış olacağı vurgulanmaktadır⁴²³.

2.4.3.2.5. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme

İşverenin yerleşim yeri kuralı, iç yetki kuralları içinde genel yetki kuralı olarak kabul edilen davalının yerleşim yeri kuralının bir yansımasıdır. Davalının yerleşim yeri kuralı genel kabul görmüş bir kuraldır. Bu bakımdan aşkın yetki sorununa sebebiyet verecek nitelikte değildir.

Davalı (işverenin) yerleşim yeri kuralına göre dava açılabilmesi, bu yerin Türkiye'de olmasına bağlıdır. Türkiye dışında yerleşik olan işverenlere karşı bu yetki esasına bağlı olarak dava açılmayacaktır. Bunun sonucu olarak Türkiye'de şube veya irtibat bürosu olarak faaliyet gösteren yabancı işletmeler hakkında da yerleşim yerleri Türkiye dışında sayılacağından bu yetki esasına göre dava açılmayacaktır. Öte yandan Türk işçilerinin Türkiye'de yerleşik işverenler tarafından yurt dışına çalıştırılmak için götürülmeleri ihtimalinde bu yetki kuralının işlerliğinden bahsetmek mümkün olacaktır.

⁴²² Seracettin Göktaş, 52. Çözüm Arama Koferansı, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Ankara, INTES Yayınları, 2017, s. 41.

⁴²³ Göktaş, a.g.m, s. 60.

2.4.3.3. İşçinin Mutad Meskeni

2.4.3.3.1. Genel Olarak

İşçinin mutad meskenin neresi olduğunun tespiti kendi içinde bazı zorlukları barındırmaktadır. İşçiler, zaman zaman, işleri dolayısıyla gittikleri ülkelerde oturmak zorunda kalmaktadırlar. Acaba mutad meskeni tespit ederken gözönünde tutulan fiili oturmanın, işçinin çalışması sebebiyle meydana gelmiş olması, dikkate alınmasına engel olacak mıdır? Bu durumda işçinin, o yerde fiilen oturmakta olmasının orayı mutad mesken yapmaya götürecek bir husus olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

2.4.3.3.2. İşçinin Türkiye’de Çalışıyor Olması

Genel olarak belirtmek gerekirse, bir yerin mutad mesken olarak kabul edilebilmesi için kişinin o yerde iradi olarak oturması gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁴. Bu noktada, iradi olarak oturmanın kapsamının belirlenmesi ve işçinin yaptığı iş dolayısıyla bir yerde oturmak zorunda olmasının “iradi oturma” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ortaya çıkarılmalıdır. Bir yerde zorunlu olarak oturmaktan kastın tamamen isteğe bağlı olmayan bir sebeple bir yerde bulunmak olarak anlaşılması gerekir. Nitekim bir yerde mesela askerlik gibi kanuni bir görev için bulunmanın iradi olarak oturma sayılmayacağı kabul edilmektedir⁴²⁵.

Bununla beraber, işçinin işini seçmede az da olsa belirli bir derecede özgürlüğü olduğundan, işi dolayısıyla oturmak zorunda olduğu yeri de iradi olarak seçmiş olduğu sonucuna varılabilir. Bu durumda, iş dolayısıyla oturuşun iradi bir oturma olması ve diğer şartların da var olması halinde buranın mutad mesken olarak kabul

⁴²⁴ “Sosyal bütünleşmeyi temin edemeyeceği için kişinin iradesi dışında bir yerde bulunmak zorunda kalması mutad mesken tesisine sebebiyet vermez”, Nomer, a.g.e, s. 122.

⁴²⁵ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 181.

edilebileceği sonucuna varılabilecektir. Bu noktada, oturma süresinin dahi tek başına belirleyici olmayacağı ileri sürülmüştür⁴²⁶.

İşçinin, işi dolayısıyla bulunduğu yerin mutad mesken olarak kabul edilebilmesi durumunda yurt dışına çalışmak için giden ve bu süre boyunca çalıştığı ülkede oturan Türk işçilerinin mutad meskeninin oturmakta olduğu bu ülkeler olduğu sonucuna varılabilecektir. Bu ihtimalde, işçinin mutad meskeni Türkiye dışında kabul edileceğinden bu yetki esasına göre bir Türk mahkemesinin yetkili olması artık düşünülemeyecektir.

2.4.3.3.3. İşçinin Yabancı Bir Ülkede Çalışıyor Olması

Türkiye'ye çalışmak için gelen ve bu nedenle Türkiye'de oturan yabancı işçilerin, işleri dolayısıyla Türkiye'de oturuyor olmaları, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, mutad meskenlerinin Türkiye olarak kabul edilmesine neden olacaktır. Bu kişilerin MÖHUK m. 44'teki mutad mesken yetki esasına bağlı olarak Türkiye'de dava açabilmeleri mümkün olabilecektir.

Bu noktada, işçinin işi dolayısıyla belirli bir süreliğine yabancı bir ülkeye gönderilmiş olması halinde o yerin mutad mesken olup olamayacağı sorununun çözülmesi gerekir. Mutad meskenin unsurları arasında sürekli olarak oturma veya yerleşme niyeti yoktur. Ancak geçici bir süreliğine bir yerde oturmanın hayat ilişkilerinin merkezi haline getirecek bir oturma olabileceğinin kabulü mümkün olmayacaktır. Zira bu halde sosyal bütünleşme sağlanamayacaktır. Bu hususta da bir diğer engel de geçici bir süre bulunmak için oturlan yerde oturma niyetinin var olmayacağı ve bunun mutad mesken olarak kabulünü engelleyeceğidir. Bu nedenle, kanaatimizce, geçici olarak yabancı bir ülkeye gönderilen işçiler bakımından gönderildikleri ülkenin mutad mesken olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

⁴²⁶ Özel, a.g.m, s. 1367, Yazar, yurt dışındaki işinden ayrılan ve Türkiye'de yeni bir işe başladığı için artık Türkiye'de oturmaya başlayan yabancı işçinin, eski yabancı işverenine karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık için Türkiye'de dava açma imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir.

2.4.3.3.4. Aşkın Yetki Sorunu

Doktrinde bir görüş, davacı işçinin mutad meskeni yetki esasının uyuşmazlık veya taraflar ile mahkeme arasında yeterli bağlantıyı sağlamaktan uzak olduğunu ve aşkın yetki hali teşkil edeceğini ileri sürmektedir⁴²⁷. Dayanak olarak ileri sürülen nedenler, yukarıda açıkladığımız üzere, işçinin yerleşim yeri kuralıyla ilgili nedenler ile aynıdır. Davacının mutad meskeninin, davacı ile mahkeme arasında bir irtibat kurabileceği düşünülse de davalı ile mahkeme arasında böyle bir bağlantıyı sağlamaktan uzaktır. Bu yetki esası, uyuşmazlık konusu ile mahkeme arasındaki bağlantıyı sağlamaktan da uzaktır. Bu açılardan, işçinin mutad meskenine bağlı olarak yetki tesisinin aşkın yetki hali olarak görülebileceği sonucuna varılabilecektir.

Davacı işçinin mutad meskenine bağlı olarak yetki tesisi, hükmün yabancı ülkede tenfizi aşamasında önem kazanacaktır. Kararın tenfizinin istendiği ülkede, davacının mutad meskeni mahkemesine yetki verilmiş olmasının aşkın yetki hali olarak kabul edilmesi halinde, işçinin tenfiz talebi kabul edilmeyecektir. Zira davacının yerleşim yeri gibi, mutad meskenini yetkilendiren kurallar, Türk hukukunda olduğu gibi pek çok hukukta aşkın yetki hali olarak kabul edilmektedir. Çalışmamızın konusu bakımından incelediğimiz Brüksel tüzüklerinde de bu yetki esasının kullanılmadığı görülmektedir.

Gerçekten de davacının mutad meskenine bağlı olarak yetki tesisi aşkın yetki olarak kabul edilmektedir. Burada, davacı ile mahkeme arasındaki ilişki nispeten sürekli ve kalıcı bir irtibata değil fiilen bulunma olgusuna dayandığından irtibat zayıflığı bariz şekilde görünmektedir⁴²⁸. Bununla beraber, aşkın yetki teşkil eden durumların istinaî olarak gözardı edilebileceği de ileri sürülmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, zayıf tarafın korunması amacıyla, aşkın yetki kurallarına cevaz verenler bulunmaktadır. Burada da sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması pahasına, normalde aşkın yetki teşkil edebilecek yetki esaslarının varlığına müsamaha gösterilebileceği ifade edilmektedir⁴²⁹.

⁴²⁷ Dalkılıç, a.g.e, s. 34; Demirkol a.g.e, s. 31.

⁴²⁸ Dardağan, a.g.e, s. 146.

⁴²⁹ Dardağan, a.g.e, s. 150, Yazar, davacının özel olarak korunması gereken taraf olarak ortaya çıktığı ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda, davacının yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesinin yetkili kılınmasının, gerek doktrinde gerekse Lahey Sözleşmesi ön taslağının

Doktrinde, bu yetki kuralının aşkın yetkiye sebebiyet verebileceği ifade edilerek bunu önlemek için bazı ek şartlar getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Mesela, iş sözleşmesinin işçinin mutad meskeninde yapılmış olması veya işverenin burada (bu yerde) bir şube veya acentasının bulunması gibi işveren ile işçinin mutad meskeni arasında bir bağlantı sağlamaya yönelik ek şartlar getirilebilir⁴³⁰.

Kanaatimizce, bu kuralın aşkın yetki tesis edip etmeyeceğiyle ilgili olarak yukarıda işçinin yerleşim yeri kuralıyla ilgili olarak ifade ettiğimize benzer şekilde, her bir olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerekebilir. Bu yetki kuralının aşkın yetkiye varabilecek nitelikte sakıncaları olabileceği düşünülerek, aşkın yetki teşkil etme tehlikesini tam olarak bertaraf edebilmek bakımından, işverenin mutad meskenin bulunduğu yerde bir şube veya acentasının bulunması gibi ek şartların gerçekleşmesi halinde başvurulabilecek bir yetki esası olarak düşünülmesi daha doğru olacaktır.

2.4.3.3.5. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme

Davacının mutad meskeni yetki kuralının işçinin korunması amacı açısından isabetli olup olmadığının değerlendirilmesinde bundan faydalanacak olan işçilerin kimler oldukları göz önünde tutulmalıdır. Bu yetki esasına dayanarak dava açabilmek için işçinin mutad meskeninin Türkiye’de olması gerekir. Görüldüğü üzere, Türk işçilerinin yurt dışına çalışmaya gitmelerine bağlı olarak orada oturmaları nedeniyle mutad meskenlerinin yurt dışında oturdukları ülkeler olarak kabul edilmesi ile Türk işçileri mutad mesken yetki esasına bağlı olarak Türkiye’de dava açamayacak iken yabancı işçiler, işleri dolayısıyla Türkiye’de oturmaları halinde mutad mesken yetki esasına dayanarak dava açabileceklerdir. Bu durum, yurt dışına giden Türk işçilerinin bu yetki esasına dayanarak dava açamaması ve bu durumun işçilerin korunması

hazırlık çalışmalarında doğal karşılandığını belirtmekte ancak bu istisnai durumlara örnek olarak sadece tüketici sözleşmelerinin verilmesini düşündürücü bulmaktadır. ; Begüm Süzen, Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s. 177.

⁴³⁰ Dalkılıç, a.g.e, s. 34.

açısından mutad mesken yetki esasının eksik veya yetersiz kalabileceğini düşündürmektedir.

Bu yetki kuralı, yerleşim yeri Türkiye’de olmadığı için yerleşim yeri mahkemesinde dava açamayan kişiler bakımından büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Yerleşim yeri edinmek için yerleşme niyetinin bulunması gerekirken, mutad meskenin tesisinde böyle bir şart aranmamaktadır. Bu bakımdan özellikle Türkiye’ye çalışmak için gelmiş birçok işçi, mutad meskenlerinin Türkiye olduğu kabul edilirse bu kurala dayanarak dava açabilecektir. O halde, bu kuralın, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan ama mutad mesken tesis etmiş işçilerin kullanabileceği bir yetki esası olduğu söylenebilecektir. Türkiye’ye çalışmak için gelen işçilerin bu yolla hayat ilişkilerinin merkezi olan mutad meskenlerinde dava açabilmesi sağlanabilecektir.

2.4.3.4. İşçinin İşini Mutaden Yaptığı İşyerinin Bulunduğu Yer

2.4.3.4.1. Genel Olarak

MÖHUK m. 44’e göre, işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi, hem işçinin işverene, hem de işverenin işçiye açacağı davalar bakımından yetkili mahkemedir. Mutad işyeri, bir iş sözleşmesinde her iki taraf için de en tipik irtibat noktasıdır⁴³¹. Bu bakımdan, ortak bir yetki esası teşkil eder⁴³². Bu açıdan, genel bir bağlanma noktası olduğu dile getirilmiştir⁴³³. Doktrinde, ayrıca, mutad işyeri mahkemesinin hem işçi hem de işverenin açacağı davalar bakımından genel yetkili mahkeme olduğu ifade edilmişse de⁴³⁴ bu ifadenin kastedilenin ötesine geçerek genel yetki – özel yetki ayrımı ile karışması ihtimali bulunduğundan kanaatimizce ihtiyatla kullanılması gerekir. Bu husustaki açıklamalarımıza geçmeden önce hemen hatırlatılmalıdır ki mutad işyeri kavramı Türk

⁴³¹ Doğan, a.g.e, s. 317.

⁴³² Dalkılıç, a.g.e, s. 35.

⁴³³ Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 978.

⁴³⁴ Köme Akpulat, a.g.e, s. 206.

Hukukuna göre vasıflandırılacaktır⁴³⁵. Bir diğer önemli husus, işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunmasının şart olduğudur. Aksi takdirde, diğer bir deyişle, işçinin işini mutaden yaptığı yerin Türkiye dışında olması halinde, Türk mahkemelerinin yetkisi bulunmayacaktır.

Son yıllarda Türkiye’de kurulu bazı şirketlerin Türk işçilerini Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) aracılığıyla ve Yurt Dışı İstihdam Yönetmeliği⁴³⁶ kapsamında yurt dışına götürerek çalıştırdıkları görülmektedir. Bu tarzdaki iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın tarafları Türk tabiiyetinde olmakla beraber işin mutaden ifa edildiği yer Türkiye dışında olmaktadır. İşin mutaden görüldüğü yer Türkiye dışında olduğundan bu türden uyuşmazlıklar yer bakımından yabancılik unsuru içermektedir⁴³⁷. Dolayısıyla, MÖHUK’taki yetki kurallarına göre yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerekecektir.

2.4.3.4.2. Mutad İşyerinin Tespitiyle İlgili Zorluklar

Mutad işyeri kavramının yasal bir tanımının olmayışı bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan bir tanesi, işçinin edimini birden fazla ülkede yerine getirirken her bir ülkede aynı işleri yapması, aynı süre kalması ve aynı nitelikte yükümlülükleri yerine getirmesidir. Bu ihtimalde mutad işyerinin neresi olduğu nasıl tespit edilecektir? Örneğin, sirk, bale ve gösteri topluluklarının gösterileri, bu faaliyetlerin doğası gereği birden fazla ülkede yerine getirilmekte, aynı türde işler yapılmakta ve kalış süreleri birbirine çok yakın veya aynı olmaktadır.

⁴³⁵ Özel, a.g.m, s. 1355; Begüm Süzen, “Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Kurallarında Kullanılan Bağlama Noktalarının Vasıflandırılması”, Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Güncel Tartışmalar, Ulusal Konferans, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2021, s. 61; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 978; Türk iş hukukunda işyeri kavramının kullanıldığını, mutad işyeri kavramının içeriğinin belirlenmesinin doktrine düşmekte olduğunu çalışmamızın birinci bölümünde ifade etmiştik. Bu hususta, tekrara düşmemek adına oradaki açıklamalarımıza bakılması faydalı olacaktır.

⁴³⁶ RG Yayın Tarihi: 16.2.2008, Sayı: 26789.

⁴³⁷ Musa Aygül, “Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, Adalet Yayınları, 2017, s. 498; Musa Aygül, Canan Erdoğan, “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği”, YBHD, Cilt 7, Sayı 2, 2022, s. 753; Ersin Erdoğan, Canan Erdoğan, “Türkiye’den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 13, Sayı 50, 2016, s. 964.

Benzeri şekilde devamlı olarak sınır aşan uzak yol sürücüleri, demiryolu, havayolu ve denizyolu ile hizmet veren personelin de sürekli olarak farklı ülkelerde, birbirine yakın kalış süresiyle aynı nitelikte işleri yapması söz konusudur. Bunlarla ilgili olarak da hangi ülkenin mutad işyeri olacağına tespiti zorluk arz edecektir.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, mutad işyeri kavramından pek çok kararda söz edilmekte ancak bu kavramın açıklanmasına rastlanılmamaktadır⁴³⁸. Yargıtay, mutad işyeri kavramını açıklamaktan ziyade işçinin tüm hizmet süresi boyunca işini fiilen yaptığı yeri istikrarlı olarak mutad işyeri kabul etme eğilimindedir⁴³⁹. İşçinin işini sadece bir ülkede yerine getirmesi halinde bu yaklaşım doğru kabul edilse bile işin birden fazla ülkede yerine getirilmesi halinde mutad işyerinin nasıl tespit edileceği Yargıtay kararlarından anlaşılamamaktadır.

Mutad işyerinin tespitiyle ilgili olarak hangi andaki mutad işyerinin dikkate alınacağı hususu tartışmalıdır. Dava anında işçinin çalışmıyor olması halinde sona eren iş ilişkisindeki mutad işyerinde işveren aleyhine dava açabilecek midir? Diğer bir deyişle, dava anında işçinin iş ilişkisinin sona ermiş olması dolayısıyla mutad işyerine sahip olmayışı, bu yetki esasına dayanarak dava açılabilmesine engel midir? Kanunun lafzına bakıldığında, mutad işyeri mahkemesinin yetkili olabilmesi için dava konusu uyuşmazlığın kaynaklandığı iş sözleşmesinin devam ediyor olması şartı aranmamıştır. Gerçekten de, çoğu kez dava konusu uyuşmazlık nedeniyle işçi işten ayrılmakta veya ayrılmak zorunda kalmaktadır. Bu hallerde, işçinin hali hazırda işini mutaden yerine getirmekte olmadığı gerekçesiyle bu yetki esasından faydalanamaması bu düzenleme ile sağlanmaya çalışılan işçinin koruma amacına aykırı düşecektir.

Bu konuyla alakalı diğer bir sorun, işçinin aynı iş ilişkisi içinde, eş zamanlı olarak değil ama sırayla birden fazla mutad işyeri olmuşsa bunlardan hangisinin dikkate alınacağı hususudur. Diğer bir deyişle, işçi, aynı iş ilişkisi içinde önceki mutad işyerinin bulunduğu yerde de dava açabilecek midir? Mutad işyeri kuralının tercih edilmesindeki en önemli sebeplerden bir tanesi, dava konusu uyuşmazlık ile yetkili

⁴³⁸ İpek Sariöz Büyükalp, “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f.3’ün Uygulanması Sorunu”, Hacettepe HFD, Cilt 8, Sayı 2, 2018, s. 206.

⁴³⁹ Yarg. 9.HD. E. 2021/2788, K. 2021/9786, T. 01.06.2021; Yarg. 9. HD. E. 2021/2703, K. 2021/6702, T. 23.03.2021; Yarg. 9. HD. E. 2020/5936, K. 2021/4629, T. 22.02.2021; Yarg. 9. HD. E. 2021/10336, K. 2021/14521, T. 20.10.2021; Yarg. 9. HD. E. 2021/4811, K. 2021/9192, T. 18.05.2021 (Legalbank Mevuzat Bankası), Erişim Tarihi: 30.08.2022.

mahkeme arasında bağlantı sağlayan bir yetki esası olmasıdır. Kanun metninde, hangi uyuşmazlıkla bağlantılı olan mutad işyeri mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle, işçinin açacağı davalar bakımından, aynı işverene bağlı olarak çalışıyor olmak kaydıyla, dava tarihinde uyuşmazlıkla ilgisi olmayan (sonraki) mutad işyerinde, hem de uyuşmazlıkla ilgili işin mutaden yapıldığı yer mahkemesinde dava açılabilir. Mutad işyerinin değiştirilmesinin daha ziyade işverenin emir ve talimatları doğrultusunda olduğu düşünüldüğünde işçinin önceki mutad işyeriyle ilgili bir uyuşmazlık hakkında yeni mutad işyerinde dava açabilme imkânının tanınması işçinin korunmasına daha çok hizmet edecektir. Buna mukabil, aynı gerekçeden dolayı, bu imkân işveren açısından kabul edilmemelidir. İşin düzenlenmesine dair sahip olduğu yetkiye dayanarak mutad işyerini kolaylıkla değiştirebilecek olan işverenin, önceki mutad işyeriyle bağlantılı uyuşmazlıkları yeni mutad işyeri mahkemesine getirmesi aşkın yetki hali olarak kabul edilmelidir.

Mutad işyerine dayalı olarak yetkili mahkemenin tespit edilmesiyle ilgili bir diğer sorun da işçinin işini mutaden yaptığı yer mahkemesinde daha önceki işvereni aleyhine dava açıp açamayacağı hususudur. Diğer bir deyişle, işçi, dava tarihindeki hali hazırda işini mutaden yerine getirmekte olduğu ülkede daha önceki işvereni aleyhine dava açabilecek midir? Somut bir örnek ile ifade edecek olursak; işçi, A ülkesinde mutaden çalışırken aralarındaki uyuşmazlık sebebiyle işvereni aleyhine dava açmasa ve fakat Türkiye'ye gelip bir başka işverene bağlı olarak mutaden işini Türkiye'de yerine getirirken önceki işvereni aleyhine Türkiye'de dava açmak istese hali hazırda işini mutaden yerine getirdiği yerin Türkiye olması nedeniyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi mevcut olacak mıdır? Bu konuda doktrinde iki görüş mevcuttur: Birinci görüşe göre kanun hükmü buna cevaz vermektedir. Lafzen durum böyle olduğu gibi kanun hükmünün amacı işçiye kolaylık ve koruma sağlamaktır⁴⁴⁰. İkinci görüş ise uyuşmazlığın kaynağı olan işyerinin dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁴¹. Bu görüşün devamı olarak, önceki ilişkisinden doğmuş olan dava konusu uyuşmazlıkla ilgisi olmayan (yeni işini mutaden yerine getirdiği) yerde dava açılmasının aşkın yetki tesisine sebep olabileceği uyarısı

⁴⁴⁰ Süzek, a.g.e, s. 99.

⁴⁴¹ Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 206.

yapılmıştır⁴⁴². Kanaatimizce, mutad işyeri mahkemesinin yetkili olarak kabul edilmesinin en önemli gerekçelerinden bir tanesi, uyuşmazlık ile yetki mahkeme arasındaki bağlantının tesis edilmiş olmasıdır. Burada uyuşmazlıktan kasıt, işçinin işini mutaden yerine getirdiği yer ile bağlantısı olan uyuşmazlıktır. Aksinin kabulü, doktrinde de ifade edildiği üzere aşkın yetki tesisine mahal verebilecektir. Eklemek gerekir ki eski işveren aleyhine hali hazırda mutaden işin yapıldığı yerde dava açılabilirliğini belirten görüş, buna dayanak olarak İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinin bu konuda bir ayırım yapmamasını göstermiştir. Bu yönüyle de bu görüşün kabulü mümkün olmamaktadır. Zira çalışmamızın diğer kısımlarında da belirtildiği üzere, İş Mahkemeleri Kanunu'nundaki yetki esaslarının yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanma kabiliyeti yoktur.

Hiç şüphe yok ki MÖHUK m. 44 uyarınca mutad işyeri mahkemesinin yetki olabilmesi için mutad işyeri olarak tespit edilen yerin Türkiye'de bulunması gereklidir. Yurt dışına çalışmak için gönderilen Türk işçileri bakımından bu durumun özel olarak incelenmesi gerekmektedir. İnşaat sektörü başta olmak üzere pek çok sektörde Türk işçileri, belirli bir ülkeye gönderilmekte ve edimlerini tamamıyla o ülkede (Türkiye dışında) yerine getirmektedirler. Bu durumda, bu işçilerin mutad işyeri Türkiye dışında çalıştıkları ülke olmaktadır. Mutad işyerinin Türkiye dışında olmasıyla işverenleri tarafından bu işçiler aleyhine açılacak davalar bakımından Türkiye'de yetkili bir mahkeme kalmamaktadır. Bu durum, Türkiye'deki işverenlerini işçilerin mutad işyeri olan yabancı ülkelerde dava açmaya mecbur bırakmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu yetki kuralı işveren açısından incelenirken bu konuya yeniden değinilecektir.

2.4.3.4.3. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme

Mutad işyeri, işçinin edimini yerine getirdiği bir yer olup bu bakımdan dava konusu uyuşmazlık ile yakın bir bağlantıyı sağlayacak niteliktedir. Diğer bir deyişle, mutad işyeri mahkemesi, işçinin karakteristik edimini ifa ettiği yer olmakla iş

⁴⁴² Dalkılıç, a.g.e, s. 37.

sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkların çözümü için makul bir *fora* olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴³.

Yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda mutad işyerinin Türkiye olduğu durumlar ile mutad işyerinin Türkiye dışında olduğu durumları birbirinden ayrı değerlendirmek gerekir. Mutad işyerinin Türkiye olduğu durumlar daha ziyade yabancı işçilerin Türkiye’de çalışması halinde mevcut olur. Bu durumda, yabancı işçi, mutad işyeri olan Türkiye’de işverenini dava edebilecektir. Aynı şekilde Türk işveren, yabancı işçiye karşı MÖHUK m. 44 uyarınca mutad işyeri mahkemesi olarak Türk mahkemelerinde dava açabilecektir. Bu imkân, yabancı işçinin kendi ülkesine dönmesinden sonra dahi mümkün olabilecektir⁴⁴⁴.

Mutad işyerinin Türkiye dışında olduğu durumlar genellikle Türkiye’den yurt dışına çalışmak üzere Türk işçilerinin gönderilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu işçilerin mutad işyeri, fiilen çalıştıkları ülkeler olacağından bu yetki kuralına dayanarak Türkiye’de dava açamayacaklardır. Türkiye’den yurt dışına işçi gönderen işveren açısından da aynı durum söz konusudur. Dolayısıyla bu yetki esası, Türkiye’den yurt dışına gönderilen Türk işçileri ve onları gönderen işverenler bakımından Türkiye’de dava ikamesine imkân vermemektedir. Mutad işyeri yetki esasına göre Türkiye’deki işverenleri aleyhine dava açamayan işçilerin, MÖHUK m. 44 uyarınca işçinin yerleşim yerinde, işverenin yerleşim yerinde veya işçinin mutad meskeninin (Türkiye’de) bulunduğu yerde de dava açabilme imkânları vardır. Bu noktada asıl sorun, işini mutaden Türkiye’de dışında yapmak üzere yurt dışına gönderilen işçiler aleyhine Türk işverenlerin dava açabilecekleri bir yetkili Türk mahkemesinin olmayışıdır⁴⁴⁵.

İşin birden fazla ülkede yerine getirilmesi ve bu ülkelerden hiç birinin Türkiye olmaması durumunda mutad işyeri Türkiye dışında olacağından MÖHUK m. 44 uyarınca işverenin açacağı davalar bakımından yetkili bir Türk mahkemesi bulunmayacaktır. Doktrinde, bu düzenlemenin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup olmadığı, bu düzenlemenin MÖHUK’un ‘zayıf taraf olarak işçinin korunması amacını’ gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği sorgulanmaktadır⁴⁴⁶. Bu düzenlemenin

⁴⁴³ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 433.

⁴⁴⁴ Özel, a.g.m, s. 1356.

⁴⁴⁵ Demirkol, a.g.m, s. 27.

⁴⁴⁶ Özel, a.g.m, s. 1360.

uygulamadaki sonucu işçiye karşı Türkiye'deki işvereni tarafından dava açılmayacak olmasıdır. Bu düzenleme, işverenin daha farklı yetki esasları içeren ülkelerin mahkemelerinde dava açamayacağı anlamına gelmemektedir. Özellikle, yurt dışında ofis ve şubeleri bulunan işverenlerin bu ülkelerde dava açabilmesi ve takip edebilmesi zor değildir. Ancak aynı kolaylık işçi için söz konusu olmamaktadır. Bir süre çalıştığı ve yaşadığı bir ülkede savunma yapmaya çalışması işçi için büyük bir yükür⁴⁴⁷. Dolayısıyla, MÖHUK düzenlemesinin sonucu olarak işverenin Türkiye'de dava açma imkânı bulamayışı, işçi lehine olmayan sonuçlar verebilecek niteliktedir⁴⁴⁸.

Kanun koyucunun amacının Türkiye'de işçiye karşı dava açılmasını önleyerek işvereni yurt dışında dava açmaya ve işçiyi farklı hukuk sistemlerinde savunma yapmaya zorlamak olmadığı açıktır. Kanaatimizce bu düzenleme, zayıf tarafın korunması noktasındaki ihtiyacının yanlış tespit edilmesinden dolayı işlevini yerine getirememektedir. Türkiye, genel olarak bakıldığında, Türkiye'de yerleşik işverenlerin yurt dışına işçi göndererek çalıştırdığı bir ülkedir. Dolayısıyla, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tamamına yakınında işin mutaden yerine getirildiği yer Türkiye dışında olmaktadır. İşverene mutad işyerinde dava açma imkânı veren kanun hükmü ise ancak mutad işyerinin Türkiye olduğu durumlarda fonksiyonel hale gelmektedir.

Yabancılık unsuru içeren bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda mutad işyerinin Türkiye olduğu durumlar, yabancı ülkelere Türkiye'ye işçi getirilmesi halinde söz konusu olur. İşverene sadece mutad işyeri mahkemesinde dava açma imkânı veren MÖHUK düzenlemesi de sadece bu ihtimalde işçileri koruyacak bir özelliğe sahip olabilecektir. Burada ise korunan Türk işçileri değil Türkiye'ye çalışmak üzere gelen yabancı işçilerdir. Elbette ki zayıf taraf olarak işçinin korunması, tüm işçilere bahşedilmesi gereken bir himayedir. Lakin çalıştırılmak üzere yurt dışına gönderilen Türk işçilerinin sahip olmadığı bu himayeye Türkiye'ye çalışmak üzere yabancı ülkelere gelen işçilerin sahip olması, iş hukukunun işçiyi koruyan emredici yapısı ve ülkemizin hukuk politikası açısından doğru ve isabetli görünmemektedir.

⁴⁴⁷ Özel, a.g.m, s. 1360.

⁴⁴⁸ Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 211; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 979, Davayı işverenin açması durumunda da yine işçi korunmalıdır. İşçinin korunması amacı açısından davayı açan tarafın işçi veya işveren olmasının bir farklılık meydana getirmesi söz konusu olmaz.

Mutad işyeri yetki kuralının, Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı firmalarda çalışan Türk işçilerin yabancı şirket tarafından başka bir ülkede dava edilmesini önlemeye yarayabileceği ifade edilmiştir⁴⁴⁹. Öyle olduğu kabul edilse bile bu ihtimal, söz konusu yetki esasının yurt dışında işini mutaden yerine getiren Türk işçilerine koruma sağlamadığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Mutad işyerini yetki kuralının adalete erişim hakkı (*access to justice*) açısından sorunlu olduğu iddia edilmiştir⁴⁵⁰. Bu sorun mutad işyerinin Türkiye dışında olması ihtimalinde milletlerarası yetkiye sahip bir Türk mahkemesi olmadığında kendini bariz olarak gösterir. İşçiye karşı Türkiye’de dava açma imkânına sahip olmayışı, işvereni milletlerarası yetkiye sahip başka bir ülke mahkemesinde dava açmaya zorlayacaktır.

İşveren açısından burada ortaya çıkacak zorluğun makul olduğu kabul edilebilir⁴⁵¹. İşverenin Türkiye dışında, mesela işin mutaden yerine getirildiği yerde şubesi, temsilcisi, ofisi olabilir. Bunlar olmasa bile organize olarak farklı bir hukuk sisteminde hukuk hizmeti alması işçiye nazaran daha kolaydır. Ancak işçi açısından yabancı bir ülkede kendini savunmaya çalışmak kolay olmayabilir. Özellikle, çoğu kez söz konusu olduğu gibi işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra dava edilmesi halinde işçinin artık bilfiil bulunmadığı bir ülkede kendini savunması daha da zorlaşacaktır⁴⁵². Bu ihtimalde işçinin kendisi aleyhine önceden mutaden çalıştığı ülkede açılmış bir davada mahkemeye erişiminin zorlaşması ve dolayısıyla kendini savunamaması ihtimalinde adil yargılanma hakkının zedelenip zedelenmediği sorusunu gündeme getirmelidir.

Milletlerarası yetki kurallarının kişilerin mahkemeye erişimini zorlaştırması başlı başına mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayabilir. Ancak özellikle işçi açısından bakıldığında, işçinin kendi yerleşim yeri mahkemeleri yerine mutad işyerinin bulunduğu ülke mahkemelerinde davalı sıfatıyla kendini savunmak zorunda kalması özellikle ekonomik açıdan işçinin ciddi şekilde zorlanmasına ya da kendini savunamamasına yol açtığı takdirde, mahkemeye

⁴⁴⁹ Tuğrul Ansay, “Devletler Özel Hukukunda Uluslararası Boyutlu İş Uyuşmazlıklarının Düşündürdükleri”, İKÜHFD Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt 15, Sayı 1, 2016, s. 28.

⁴⁵⁰ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 403.

⁴⁵¹ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 403.

⁴⁵² Demirkol, a.g.e, s. 27-29.

erişim ve adil yargılanma hakkının söz konusu olduğundan söz edilebilecektir⁴⁵³. Bu bakımdan, doktrinde işverenin işçiye karşı açacağı davalar bakımından mutad işyerinin Türkiye’de olmaması ihtimalini de düşünerek, işçinin yerleşim yeri veya işçinin mutad meskeni kanuna ek yetki esasları konulması gerektiği ileri sürülmüştür. Aynı sakıncayı bertaraf etmek bakımından bir diğer görüş, MÖHUK m. 44’ün yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda tek başına uygulanmasının hükmün *ratio legis*’ine aykırı olduğunu, en azından ek yetki esasları getirilinceye kadar işverene işçinin yerleşim yerinde dava açabilmesi imkânı verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁴. Kanaatimizce, mutad işyerinin Türkiye dışında olduğu durumlarda işverenin işçiyi Türkiye’de dava edememesi ve bu yüzden başka bir devletin milletlerarası yetki kurallarının izin verdiği bir ülkede dava açması, işçiyi daha önceden çalıştığı ülkelerde açılan sürpriz davalarla karşı karşıya bırakabilir. Elbette, işverenin yerleşim yeri Türkiye olan işçisini yabancı bir ülkede dava etmesi işveren için de zorluk ve dezavantajlarla doludur. Farklı bir hukuk sisteminde dava ikamet etmenin yanı sıra, almış olduğu hükmü işçinin malvarlığının bulunması kuvvetle muhtemel bir ülke olan yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yerde tenfiz etmesi gerekecektir. Bu bakımdan yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye olan Türk işçisine karşı Türkiye dışında dava açmanın işveren açısından da pratik olduğu söylenemez. Bununla beraber, işverenin, Türkiye’de yetkili bir mahkeme olmaması durumunda mutad işyeri mahkemesinde dava açmaya çalışması da kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle, kanaatimizce, işverenin açacağı davalarda, işçinin yerleşim yerinin de yetkili kabul edilmesi yerinde olacaktır⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 403.

⁴⁵⁴ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 404.

⁴⁵⁵ Brüksel I Recast Tüzüğü (m. 22) ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nda (m. 115/1) işverenin işçinin yerleşim yerinde dava açabilmesi imkânı kabul edilmiştir. Buna ek olarak, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’na göre işveren işçiyi hem mutad işyeri mahkemesinde de dava edebilir. Buna mukabil, işçinin yerleşim yeri (AB üyesi bir devlette bulunması halinde) Brüksel I Recast Tüzüğü’ne göre işverenin işçiyi dava edebileceği tek yerdir. Brüksel I Recast Tüzüğü’nde, işverenin işçiyi dava edebileceği sadece bir yetkili mahkemenin tanınmış olması MÖHUK’taki düzenlemeye benzer sorunlar çıkarmaktadır. Bu yerin AB üyesi devletlerden birinde olmaması halinde işverenin işçiyi Tüzük hükümlerine göre dava etmesi mümkün olmamaktadır. Bu ihtimalde, işverenin işçiyi nerede dava edebileceği, üye devletlerin milletlerarası usul hukuku kurallarına göre tayin ve tespit olunacaktır. Bunun ise işçinin aleyhine olacak şekilde büyük bir belirsizlik getirmekte olduğu açıktır.

2.4.4. MÖHUK m. 44'e Göre İşverenin İşçiye Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler

MÖHUK m. 44 uyarınca işverenin işçiye karşı dava açabileceği tek mahkeme, mutad işyeri mahkemesidir. İşçiye maddede belirtilen yerlerde dava açmaya yönelik tanınan seçimlik hak işverene tanınmamıştır.

2.4.4.1. Mutad İşyeri Mahkemesi

2.4.4.1.1. Genel Olarak

Mutad işyeri mahkemesi, sadece işverenin işçiye karşı dava açabileceği bir yer değildir. Bu mahkeme aynı zamanda işçinin de işverene dava açabileceği bir yerdir. Bu yönüyle mutad işyeri mahkemesi işçi ve işverenin birbirine karşı açacağı davalar açısından ortak yetkili bir mahkeme olmaktadır. Mutad işyerinin tanımı ve tespiti, işçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından önceki kısımlarda incelenmişti. Bir uyuşmazlıkta mutad işyeri, hem işçi hem de işveren bakımından aynı yerdir. İşverenin işçiye karşı açacağı davalar bakımından da oradaki esaslara dayanarak mutad işyeri tespit edileceğinden tekrar düşmemek için ilgili kısımdaki açıklamalarımıza gönderme yapmakla yetiniyoruz.

2.4.4.1.2. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği üzere, mutad işyerinin Türkiye dışında olduğu durumlarda bu yetki esasına dayanarak dava açılmayacaktır. Bunun sonucu olarak mutad işyerinin yurt dışında olması halinde işverenin işçiye dava açabileceği bir başka yer mevcut olmayacaktır. İşverenin işçiye karşı Türkiye'de dava açabileceği bir yetkili

mahkemenin olmayışı işçinin aleyhine sonuçlara sebep olabilecek niteliktedir. Her devletin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisine kendisinin karar vereceği prensibinden hareketle, başka devletlerin mahkemeleri kendini yetkili görebilir. İşveren, bu ihtimalde, başka ülkelerin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili bir “*fora*” bularak davasını açmaya zorlanmış olacaktır. İşverenin Türkiye dışında açmış olduğu bir davaya Türkiye’ye geri dönmüş olan bir Türk işçisinin cevap vermesi ve burada kendini savunması zordur. Bu açıdan bakıldığında bu yetki kuralı, işverene davasını açabileceği bir yetkili mahkeme göstermediği gibi, işçinin kendisi için meşakkatli olacak şekilde kendisini savunmak zorunda kalmasına sebebiyet verecek niteliktedir.

Türkiye’de yurt dışına çalışmak için Türk işçilerini götüren firmalar, bu işçilerin mutad işyeri yurt dışında kabul edildiği hallerde, Türkiye’de dava açma imkânından mahrum kalmaktadır. Bu yetki kuralı, çalışma barışını da etkileyecek niteliktedir. Bu nedenle, doktrinde bu hususta ileri sürülen görüşlere⁴⁵⁶ katılarak işverenin açacağı davalar bakımından işçinin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili kabul edilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna uygun bir yasal düzenleme, işçinin kendini savunması için bir zorluk teşkil etmeyeceği gibi, İsviçre mevzuatı ve Brüksel I Recast Tüzüğü düzenlemesiyle de uyumlu olacaktır.

2.5. MÖHUK M. 44’TEKİ YETKİ KURALININ İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDAKİ YETKİ KURALIYLA İLİŞKİSİ

2.5.1. İş Mahkemeleri Kanunundaki Yetki Kuralı

MÖHUK m. 44’te yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanacak olan yetki kuralı gösterilmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6. maddesinde de bireysel iş uyuşmazlıklarında yetkili mahkemeyi tespit etmeye yarayan yetki kuralı mevcuttur. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6/1 maddesine göre, “*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel*

⁴⁵⁶ Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 210; Demirkol, a.g.e, s. 31, dn. 98, Yazar, önerdiği çözümde, diğerlerinden farklı olarak işçinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilirken mutad işyeri mahkemesinin yetkisinin tamamen kaldırılmasını teklif etmektedir.; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 976;

kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir”. Aynı türde uyuşmazlıklarla ilgili olmalarından dolayı bu iki yetki kuralının birlikte uygulanıp uygulanmayacağına netliğe kavuşturulması gerekmektedir.

2.5.2. Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklar Bakımından MÖHUK m. 44 ile İMK m. 6’daki Yetki Kurallarının Arasındaki İlişkiye Dair Ortaya Atılan Görüşler

Doktrinde ağırlıklı görüş, yabancılık unsuru nedeniyle MÖHUK m. 44’teki yetki kuralının uygulandığı durumlarda iç hukukun yer itibatiyle yetki kurallarının uygulanmayacağı yönündedir. Bu görüş uyarınca, yabancılık unsuru içeren bütün bireysel iş uyuşmazlıklarında MÖHUK m. 44 öncelikle ve tek başına uygulanacak ve iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmayacaktır⁴⁵⁷.

Doktrinde bir diğer görüş ise MÖHUK m. 44’te yer alan yetki kuralı, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına müracaat edilmesini engellemez. Bu görüşe göre işçinin MÖHUK m. 44’te belirtilen mahkemeler ile İş Mahkemeleri Kanunu m. 6’da belirtilen mahkemeler arasında bir seçim yapabilmesi mümkündür⁴⁵⁸.

Doktrinde bir başka görüş, MÖHUK m. 44’teki yetki kuralının mutad işyerinin Türkiye dışında olması halinde işçi aleyhine Türkiye’de dava açılmayacağına dikkat çekerek bu sorunun giderilmesi amacıyla MÖHUK m. 44’teki düzenlemede boşluk olduğu gerekçesiyle, bu boşluğu doldurmak için iç yetki kurallarının uygulanabileceğini ifade etmektedir⁴⁵⁹. Bu görüşe göre, mutad işyerinin Türkiye

⁴⁵⁷ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 636; Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 195, Yazara göre, MÖHUK’taki özel yetki kurallarının tamamlayıcı değil sınırlayıcı kurallardır. Bu görüşe göre, 2675 sayılı mülga MÖHUK döneminde çok az sayıda yetki kuralı bulunmaktaydı. Bunların da tamamlayıcı olduğu kabul edilmekteydi. Ancak 5718 sayılı MÖHUK döneminde Türk mahkemelerinin yetkisi pek çok konuda özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, 5718 sayılı MÖHUK’ta yer alan m. 44, 45 ve 46 bağımsız düzenlemeler olarak kabul edilmelidir.; Dalkılıç, a.g.e, s. 52; Demirkol, a.g.e, s. 24; Güngör, a.g.e, s. 250; İste-Arlanoğlu, a.g.e, s. 229; Fügen Sargın, “Yabancı Unsur İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan ya da Ticari Dava Konusu Olan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Dava Şartı Arabuluculuk.” Ankara Barosu Dergisi, Cilt 4, 2019, s. 226; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 542; Uyanık Çavuşoğlu, a.g.m, s. 975.

⁴⁵⁸ Doğan, a.g.e, s. 70.

⁴⁵⁹ Özel, a.g.m, s. 1361-1362.

dışında olduğu hallerde işçi aleyhine Türkiye’de yetkili bir mahkeme bulunmayacağı için bu boşluğu gidermek amacıyla sınırlı olarak MÖHUK m. 40’taki genel yetki kuralının göndermesiyle iç yetki kurallarına başvurulabilecektir. Bu görüşe benzer bir görüş, mutad işyerinin Türkiye olmadığı hallerin MÖHUK m. 44 kapsamında olmadığını, dolayısıyla MÖHUK m. 40’taki gönderme yoluyla iç yetki kurallarına müracaat edileceğini ifade etmiştir⁴⁶⁰.

Doktrinde bir başka görüş, MÖHUK’taki özel yetki kurallarının MÖHUK m. 40’taki genel yetki kuralının istisnası olmadığını, iç hukuktaki yer itibariyle yetkiye dair düzenlemelerden bağımsız düzenlemeler olduğunu belirtmiştir. MÖHUK m. 44, 45 ve 46’daki bu düzenlemelerin bağımsız düzenlemeler olmasının sonucu olarak adı geçen maddelerin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda bu maddelerin uygulanacağını, usul hukukunun konuya ilişkin yetki kurallarının ancak münhasır yetki teşkil eden özel yetki kurallarına aykırılık teşkil etmemesi halinde uygulanacağını ifade etmektedir⁴⁶¹.

Doktrinde bir başka görüş, İş mahkemeleri Kanunu’nun daha yeni tarihli bir kanun olduğunu ve önceki kanunlardaki yetki kurallarını saklı tuttuğunu belirterek⁴⁶², yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 44’ün uygulanacağı sonucuna varmıştır⁴⁶³. Bu görüşe göre, bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından yetki kurallarını düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu’nun diğer kanunlardaki yetki kurallarını saklı tutması MÖHUK’taki yetki kurallarının da saklı tutulduğu anlamını taşımaktadır. Gerçekten de İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6. maddesinin 4. fıkrasında, “İş Mahkemelerinin yetkisine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır” ifadesi mevcuttur. 12.10.2017 tarihinde kabul edilmiş olan İş Mahkemeleri Kanunu’nun bu hükmünün, bu kanundan önce yürürlüğe girmiş olan kanun hükümlerindeki yetkiye ilişkin esasları kapsadığı açıktır. 5718 sayılı MÖHUK’un kabul tarihinin 21.11.2007 olduğu düşünülünce, MÖHUK’un 44. Maddesindeki düzenlemelerin 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile devre dışı bırakılmamış olması ihtimali ağır basmaktadır.

⁴⁶⁰ Güngör, a.g.e, s. 250; Bu ihtimalde, işçinin yerleşim yerinin de yurt dışında olması halinde artık milletlerarası yetkiye sahip bir Türk mahkemesinin bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 87.

⁴⁶¹ Nomer, a.g.e, s. 482.

⁴⁶² 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m. 6/4.

⁴⁶³ Köme Akpulat, a.g.e, s. 208.

2.5.3. Değerlendirmemiz

MÖHUK m. 44'teki yetki kuralı ile İş Mahkemeleri Kanunu m. 6'daki yetki kuralı arasındaki ilişkinin belirlenebilmesi sistematik bir şekilde ele alınmalı ve sorunun çözümü bu çerçevede bulunmalıdır. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka dair işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkisi MÖHUK m. 1 gereğince bu kanuna göre tespit edilecektir. Çalışmamızın konusu olan yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme MÖHUK hükümlerine göre tespit edilecektir. Bu hükmün gereği olarak, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, MÖHUK'taki yetki kurallarının iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarından önce devreye girmesi gerekecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda MÖHUK'un yetki kurallarının iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarından önce devreye girmesi, milletlerarası yetki tesisinin yer itibariyle yetki tesisinden önce halledilmesi gereken bir sorun olduğu esasına dayanır. MÖHUK'ta yer alan esaslar doğrultusunda ilerlenerek öncelikle Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı tayin ve tespit edilmelidir.

MÖHUK'un 40. maddesinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tespit edileceği belirtilmiştir. Genel yetki kuralı niteliğindeki bu düzenlemenin devamı olarak 41-46. maddeler arasında yer alan hukuki iş ve işlemler için ise iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına gönderme yapılmayarak doğrudan özel nitelikte yetki kuralları konulmuştur⁴⁶⁴. Milletlerarası yetkiyi haiz bir Türk mahkemesinin olup olmadığı belirlenirken öncelikle dava konusu uyuşmazlığın MÖHUK'taki özel yetki kurallarının kapsamına girip girmediğine bakılması gerekmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 465.

⁴⁶⁵ MÖHUK'taki özel yetki kuralları ile genel yetki kuralı arasındaki ilişki, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarındaki genel yetki-özel yetki ayrımından farklıdır. İç hukuktaki düzenlemeye göre özel yetki, genel yetkiyi bertaraf etmez. Zira mahalli uyuşmazlıklarda genel ve özel yetki kurallarının dışında bir de kesin yetki kuralları vardır. Kesin yetki kuralının varlığı, genel ve özel yetkiyi bertaraf eder. Dolayısıyla MÖHUK'taki özel yetki kuralları, aynı kanunun 40. maddesindeki genel yetki kuralını bertaraf etmekte olup mahalli yetki kurallarındaki kesin yetki kavramına benzetilmektedir. Bu hususta daha geniş bilgi için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 465-469.

MÖHUK m. 44, “İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi Davaları” başlığını taşımaktadır. Başlıkta kullanılan terimlere de bakıldığında bu yetki kuralının konu bakımından kapsamının geniş olduğu ve yabancılık unsuru taşıyan ve iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan tüm davalarla ilgili olarak uygulama alanı bulacağı açıktır. O halde MÖHUK m. 44 kapsamındaki bütün bu iş ve davalarla ilgili olarak bu yetki kuralına göre hareket etmek gerekir.

MÖHUK m. 44’teki yetki kuralı bireysel iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemek için konulmuştur. Bir bütün olarak bu kategorideki uyuşmazlıklardan doğan davalar bu yetki kuralına göre bulunacak yetkili mahkemede görülecektir. Maddenin başlığından ve içeriğinden de anlaşılacağı üzere işçinin ve işverenin birbirine karşı açacağı yabancı unsur taşıyan tüm davalarda yetki bu MÖHUK m. 44’e göre tayin edilecektir.⁴⁶⁶Hemen hatırlatmak gerekir ki 44. maddedeki yetki esaslarına göre Türkiye’de yetkili bir mahkeme bulunamazsa bu durumda söz konusu uyuşmazlığın kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olduğu kanısına varılmak yerine somut uyuşmazlıkla ilgili olarak herhangi bir Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olmadığı sonucuna varılması gerekir. Zira kural olarak milletlerarası yetki kurallarının dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak mutlaka bir Türk mahkemesini yetkili kılması zorunlu değildir. Elbette zayıf taraf olarak işçinin korunmasını temin etmek için işverenin işçiye açacağı davalar bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin olmayışı önemli bir eksiklikdir. Ancak bu eksiklik kanunun sistematüğını zorlayacak şekilde yorum yoluyla değil kanun değişikliği ile yeni bir yetki esası ekleyerek giderilmelidir. Bu yüzden, mutad işyerinin Türkiye dışında olması halinde, işverenin işçiye açacağı davalar bakımından, 44. MÖHUK’un 44. maddesindeki yetki esaslarına göre yetkili bir mahkemenin olmaması durumunda işverenin işçiye açacağı davalarda yetki kuralının 44. madde ile düzenlenmemiş olduğunu ileri sürmenin isabetli olmayacağı kanaatindeyiz.

Esasen yetki kurallarında boşluk olduğundan hareketle bu boşluğu doldurmak için MÖHUK m.40’taki gönderme ile iç yetki kurallarına müracaat edilebileceğinin ifade edilmesinin hukuk terminolojisi bakımından isabetli olup olmayacağı da ayrı bir

⁴⁶⁶ Demirkol, a.g.e, s. 28, Yazar, MÖHUK m. 44’teki düzenlemenin sadece mutad işyerinin Türkiye olduğu durumlar için bir yetki kuralı getirmediğini, hükmün gerekçesinde de “madde ile bireysel iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri için Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisini düzenleyen bir yetki kuralı getirildiğinin” belirtildiğini vurgulamaktadır.

sorundur. Zira boşluk doldurma terimi maddi hukuka ait bir terim olup bunun özellikle gerek medeni usul hukunda gerekse milletlerarası usul hukukunda ne derece uygulanabilir olduğu tartışmaya açıktır. Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" hükmü karşısında boşluk doldurma yoluyla yetki tesisinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

MÖHUK'taki zayıf tarafı koruyan yetki kurallarının tamamlayıcı özellik taşıdığı, dolayısıyla burada yer alan mahkemelere ek olarak MÖHUK m. 40'taki genel yetki kuralının atfıyla iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına da başvurulabileceği doktrinde ifade edilmiştir. Bu durum özellikle MÖHUK'taki özel yetki kurallarının uygulanması sonucu milletlerarası yetkiye sahip bir Türk mahkemesine ulaşamaması halinde söz konusu olacaktır⁴⁶⁷. Kanaatimizce, tamamlayıcı nitelik taşıdığı iddia edilen MÖHUK'taki zayıf tarafı koruyan yetki kurallarına öncelikli olacak müracaat edilmesi bu kuralların tamamlayıcı özellik taşımaktan ziyade tek başına uygulanmaları gerektiğini gösterir. Ayrıca bu görüş uyarınca MÖHUK'taki özel yetki kuralları uyarınca yetki bir Türk mahkemesinin varlığı halinde hala iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına başvurulup başvurulamayacağı açık değildir. Bu bakımdan MÖHUK'taki özel yetki kurallarının, bilhassa 44. maddedeki düzenlemenin iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarını tamamlayıcı nitelikte olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Bu konuda ifade edilen görüşlerle ilgili olarak dikkati çeken bir husus da şudur: MÖHUK m.44 hükmünün iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarıyla birlikte uygulanabileceğini ifade eden görüşler bu imkânı daha ziyade 44. maddedeki yetki esaslarının bir Türk mahkemesini işaret etmemesi durumuyla sınırlı olarak uygulanabilir görmektedirler⁴⁶⁸. Diğer bir deyişle, MÖHUK m. 44'teki kurallar bir Türk mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna ulaştırıyorsa, iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarının uygulanmayacağı izlenimi doğmaktadır. Bu yönden bakıldığında, ifade edilen görüşlerin milletlerarası yetki kuralları ve iç yetki kuralları arasındaki ilişkiyi sistematik olarak açıklayarak sonuca varmak yerine daha ziyade 44. maddedeki eksik düzenlemenin ortaya çıkaracağı zorlukları gidermeye (özellikle mutad işyerinin Türkiye'de olmaması nedeniyle işçiye karşı Türkiye'de dava açılmaması haline)

⁴⁶⁷ Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 87.

⁴⁶⁸ Özel, a.g.m, s. 1361; Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 87.

yönelik olarak ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, MÖHUK m. 44 hükmü ile iş yetki kuralları arasındaki ilişki, milletlerarası yetki sisteminin temel esaslarına göre açıklanmalı, olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) bakımından ortaya atılacak çözümler de bu esaslara göre ortaya konulmalıdır.

Yukarıdaki tartışmalar dikkate alındığında sonuç olarak kanaatimizce MÖHUK m. 44 ile bağımsız bir düzenleme yapılarak bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların bu maddedeki yetki kuralına göre yetkili mahkemelerde çözülmesi amaçlanmıştır. Bu maddedeki bireysel iş uyuşmazlıkları MÖHUK m. 1 uyarınca “yabancılik unsuru taşıyan” uyuşmazlıklar olmalıdır. İş Mahkemeleri Kanunu’nun ise yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili olarak uygulanacağına dair açık bir hüküm yoktur. 5718 sayılı MÖHUK ile yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı Mülga MÖHUK’ta bireysel iş uyuşmazlıklarında yetkili mahkemeyi gösteren özel bir yetki kuralı bulunmamaktaydı. O dönemde MÖHUK’taki genel yetki kuralı atfiyla iş hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmaktaydı. 5718 sayılı MÖHUK ile getirilen özel yetki kuralları karşısında, artık bu kuralların tek başına uygulanması gerekecektir. Aksi takdirde, MÖHUK m. 44’ün varlık sebebi tartışılabilecektir. Eğer yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanmayacaksa hangi tür uyuşmazlıklara uygulanabileceği sorusu gündeme gelecektir. Doktrinde, böyle bir düşüncenin kabulünün maddenin uygulama alanını daratacağı ifade edilmiştir⁴⁶⁹. Eğer yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda buna ilişkin özel yetki kuralı uygulanmaz ve bunun yerine İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uygulanırsa bu takdirde yabancılik unsuru taşımayan uyuşmazlıklara da uygulanması mümkün olmayan MÖHUK m. 44’ün uygulama alanı kalmamış olacaktır.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 6’ya bakıldığında yetkili mahkemeler, işçinin veya işverenin yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. İş kazasından doğan tazminat davalarında iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Görüldüğü üzere, işçinin ve işverenin dava açabileceği yerler arasında sayıca eşitlik korunmuş olup bir fark bulunmamaktadır. Buna mukabil, MÖHUK m. 44’te işverenin dava açabileceği yerlere nazaran işçinin dava açabileceği daha çok sayıda mahkeme öngörülmektedir.

⁴⁶⁹ Dalkılıç, a.g.e, s. 52.

Bunlar, işçinin yerleşim yeri, işçinin mutad meskeni ve işverenin yerleşim yeri ile mutad işyeri mahkemesidir. MÖHUK'taki düzenlemenin aksine, İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, iş kazasından doğan davalar haricinde, işçinin kendi yerleşim yeri ve mutad meskeni yetkili kabul edilmemiştir. MÖHUK hükümlerinin bariz şekilde ve sadece işçi lehine yetki kuralları getirdiği görülmektedir. İMK m. 6 ile bu kuralların devre dışı bırakıldığının kabulü işçinin korunması ilkesine de ters düşecektir.

MÖHUK m. 44 ve İMK m. 6'daki yetki kuralları arasındaki bir diğer fark da MÖHUK'ta işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmişken, İMK m. 6'da "işin veya işlemin yapıldığı yer" mahkemesinin yetkili kılınmış olmasıdır. Bu iki yerin aynı yer olduğu söylenemeyecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımız göstermektedir ki, MÖHUK m. 44'teki yetki kuralları, özel yetki kuralları olup yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara doğrudan ve bağımsız olarak uygulanacaktır. MÖHUK m. 40'taki kuralın atfıyla İMK'nın 6. maddesindeki yetki kurallarına başvurulmayacaktır. Gerek bu iki maddenin yer aldığı kanunların uygulama alanı, gerekse içerdikleri yetki kurallarının niteliği ve sayısı, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara MÖHUK m.44'ün uygulanmasını gerektirmektedir.

MÖHUK m. 44 ile İMK m. 6 arasındaki ilişki incelenirken mutlaka değinilmesi gereken bir husus da "iş kazalarından doğan tazminat davalarında yetkili mahkemenin nasıl tespit edileceği" sorunudur. Buna ilişkin İMK m. 6/3 hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm, "İş kazalarından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir" demek suretiyle MÖHUK m. 44'te yer almayan yetki esasları getirmiştir.

İMK m. 6/3 düzenlemesi, sadece iş kazasından doğan tazminat talepleri hakkında yetkili olabilecek mahkemeleri saymıştır. MÖHUK m.44 ise sadece iş kazasından doğan tazminat talepleri hakkında açılacak davalarda yetkili olacak bir mahkemeye yer vermemiştir. Bu noktada, İMK m. 6/3'teki yetki kuralının yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda da uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Doktrinde, MÖHUK m.44'ün mutlaka koruma amacı güden bir yetki kuralı olduğu ve İMK m.6/4'te "iş mahkemelerinin yetkisine dair diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı tutulmuş olması" karşısında, yabancılık unsuru taşıyan ve iş kazasından doğan tazminat davalarında yetkili mahkemenin doğrudan MÖHUK m.44'e göre tespit

edileceği ifade edilmiřtir⁴⁷⁰. Doktrinde bir başka görüş, iş kazasından doğan tazminat taleplerinin iş sözleşmesi kapsamında olacağından hareketle iş kazasından doğan yabancı unsurlu davaların MÖHUK m.44 uyarınca tespit edilecek bir mahkemede görülmesi gerektiğini ifade etmiřtir⁴⁷¹.

Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında, iş kazasından doğan tespit davasında iş kazasının yabancı bir ülkede meydana gelmesinden hareketle yabancılık unsurunu başarıyla tespit etmiş ancak yetkili mahkemenin İMK'nun 6. maddesine göre tayin edilmesi gerektiğine hkmetmiřtir⁴⁷². Yargıtay, MÖHUK m. 44 ve 40 hükümleri doğrultusunda, iş hukukun yer itibariyle yetki kurallarının uygulanacağını ifade ederek, MÖHUK'taki düzenlemelerin İMK m.6'daki yetki esaslarını bertaraf etmediğini belirtmiş olmaktadır⁴⁷³.

Bu çalışmada savunulan görüşe göre, MÖHUK m.44'teki yetki kuralı iş hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmasını engelleyici niteliktedir. 2675 sayılı (Mülga) MÖHUK'ta yer almayan bu özel yetki kuralı, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmesi ve iş ilişkisinden doğan davalarda yetkili mahkemeyi doğrudan tespit etmek için konulmuştur. 5718 sayılı MÖHUK'tan daha sonra yürürlüğe girmiş olan İMK. m.6/4'te iş mahkemelerinin yetkisine dair diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Buradan da anlaşılmaktadır ki kanun koyucunun amacı, MÖHUK m. 44'teki özel yetki kuralının bertaraf edilmesi değil doğrudan uygulanmasıdır.

İMK m.6/3 ile MÖHUK m.44 arasındaki ilişkiyi çözümlerken bu iki maddenin konu bakımından kapsamına da dikkat edilmelidir. MÖHUK m. 44 genel bir ifade kullanarak "bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan davaları" kapsamına almıştır. Buna iş kazasından doğan tazminat taleplerini içeren davaların da dâhil olduğu kabul edilmelidir. TBK m. 417/3 düzenlemesinin ışığında, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun esasının akdi sorumluluk olduğu kabul edildiğinden iş kazasından doğan tazminat davalarının bireysel iş sözleşmesinden

⁴⁷⁰ Cemile Demir Gökyayla, Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 51.

⁴⁷¹ Dalkılıç, a.g.e, s. 48.

⁴⁷² Yarg. 21.HD. E. 2019/5309, K. 2019/7692, T. 11.12.2019, (www.yargitay.gov.tr), Erişim Tarihi: 19.06.2023.

⁴⁷³ Demir Gökyayla, a.g.e, s. 51.

doğan davalar olduğu sonucuna varılması gerekecektir⁴⁷⁴. Esasen, MÖHUK m.44'ün hangi davalarda yetkili mahkemeyi tespit etmeye yaradığına dair bir ipucu olmadığından bu maddenin bireysel iş sözleşmesinden doğduğu kabul edilen tüm talepler hakkında uygulanması gerekir. Sonuç olarak, iş kazasından doğan tazminat taleplerini içeren uyuşmazlıklar yabancılık unsuru içerdiği takdirde bunlar hakkında yetkili mahkeme doğrudan MÖHUK m.44 hükümlerine göre belirlenecektir.

2.6. YABANCI UNSURLU BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDE YETKİ ANLAŞMALARI

Taraflar, yapacakları bir anlaşma ile aralarındaki belirli bir hukuki ilişkiden doğan veya doğması muhtemel uyuşmazlıkların ortak iradeleri ile belirlemiş oldukları yer mahkemesinde çözümünü sağlayabilirler⁴⁷⁵. Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi milletlerarası özel hukukta kendini hukuk seçimi olarak gösterir. Hukuk seçimine paralel olarak milletlerarası usul hukukunda taraflara, doğacak uyuşmazlık durumunda uyuşmazlığa bakacak ve karara bağlayacak mahkemeyi seçme hakkı da verilmiştir⁴⁷⁶. Böylelikle usul kanunlarında düzenlenen yetki kurallarının yanında, her bir somut olay bakımından tarafların menfaatine olabilecek başka yerlerde de dava ikame edilebilmesinin önü açılmıştır⁴⁷⁷.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi ayrı ayrı ele alınmaktadır. Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi HMK m. 17 ve 18'deki şartların oluşması halinde mümkündür. Yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi ise MÖHUK m. 47'de düzenlenmiştir.

Aşağıdaki kısımlarda önce Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi, sonra da yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi incelenecektir. Bu inceleme yapılırken çalışmamızın konusu olan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili

⁴⁷⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 1514.

⁴⁷⁵ Fügen Sargın, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996, s. 25.

⁴⁷⁶ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 642; Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 89-90.

⁴⁷⁷ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 210.

olarak yetki anlaşması yapıp yapılamayacağı konusuna özel olarak vurgu yapılacaktır.

2.6.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkilendirilmesi

2.6.1.1. Genel Olarak

Yetki anlaşmaları usul hukukunda etki ve sonuç doğuran işlemlerdir⁴⁷⁸. Bu nedenle, yetki anlaşmalarının *lex fori*'ye tabi oldukları kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Bu nedenle Türk mahkemelerini yetkilendiren bir yetki anlaşmasının şekli geçerliliği Türk Hukukuna bakılarak tayin ve tespit edilecektir⁴⁸⁰.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesini düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, HMK'nın 17 ve 18. maddelerinde Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesine dair düzenleme, MÖHUK m. 40'ın atfıyla yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin yetkilendirilmesine uygulanacaktır⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 232; Nur Bolayır, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 47; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 80.

⁴⁷⁹ Doğan, a.g.e, 78; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 80; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 519.

⁴⁸⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 233; Bununla birlikte, sözleşmenin kurucu unsurlarına (irade beyanları ve uygunluk) ilişkin hukuki sorunlar maddi hukuka ilişkin sorunlardır. Güngör, a.g.e, s. 253; Nomer, a.g.e, s. 488; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 80.

⁴⁸¹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 626.

2.6.1.2. Geçerlilik Şartları

2.6.1.2.1. Yetki Anlaşmasının Sadece Tacirler veya Kamu Tüzel Kişileri Arasında Yapılabilmesi

Yetki anlaşmasının tarafları sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olabilir. (HMK m. 17) Bu sayılan sıfatlara veya statülere sahip olmayan kişilerin yetki anlaşması yapmasının mümkün olmayacaktır⁴⁸². Yetki anlaşması yapabilme imkânının sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerine verilmiş olması, bu iki statüdeki kişilerin birbiri ile denk konumda oldukları ve birinin diğerinden daha zayıf olmadığı düşüncesine dayanır. Hâlbuki tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle, tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf konumdadırlar. O nedenle bu kimselerin daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki anlaşmasına, örneğin bir gerçek kişi tüketici ile bir tacirin, yetki sözleşmesi yapmalarına engel olunmak istenmiştir⁴⁸³. Yetki anlaşmaları ile kanuni yetki düzeninden çıkılmakta olduğundan hukuken zayıf olan tarafın korunmasının sağlanması gerekmektedir. Buna mukabil, zayıf durumda olanın korunması ilke olarak isabetli bulunsa da kanun koyucunun tercihinin yetki sözleşmesi yapma serbestisini sadece tacirlere ve kamu tüzel kişilerine vermek şeklinde tezahür etmesi eleştirilmektedir⁴⁸⁴.

⁴⁸² Tacirlerin veya kamu tüzel kişilerininin Türk mahkemelerini yetkilendirebilmesi için Türk tabiiyetinde olmalarının gerekli olmadığı ifade edilmektedir. Doğan, a.g.e, s. 83.

⁴⁸³ 6100 sayılı HMK m. 17 gerekçesi.

⁴⁸⁴ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 63.

2.6.1.2.2. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyecekleri Konular ile Kesin Yetki Bulunması Halinde Yetki Anlaşmasının Yapılamaması

Kesin yetki kuralları, bir davanın kanunda gösterilen yer veya yerler dışında başka bir yerde açılmayacağını belirten kurallardır⁴⁸⁵. Kesin yetki kurallarına klasik bir örnek olarak HMK'nın 12. maddesinde yer alan taşınmazın aynına ilişkin davaların taşınmazın bulunduğu yerde açılacağına dair yetki kuralı verilmektedir. Kesin yetkinin bulunduğu hallerde yetki anlaşması yapılamayacaktır. Kanun koyucunun amacı, bu davaların sadece kanunda gösterilen yerlerde görülmesini sağlamaktır.

Tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri hususlarda da yetki anlaşması yapmaları yasaktır. Bu türde durumlara örnek olarak savcılarının açtığı veya taraf olduğu hukuk davaları gösterilebilir⁴⁸⁶.

2.6.1.2.3. Uyuşmazlığın Belirli veya Belirlenebilir Olması

Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için aranan bir diğer şart, uyuşmazlığa konu olan hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olmasıdır (HMK m. 18/2) Hangi tür uyuşmazlıkları hakkında yetki anlaşması yapıldığının açıkça bilinmesi gereklidir. En azından hangi sözleşme veya borç ilişkisinden doğacak uyuşmazlıklar için yetki anlaşması yapıldığının belirgin olması gerekir⁴⁸⁷. Bununla beraber, “taraflar arasındaki tüm uyuşmazlıklar için” yapılan bir yetki anlaşması bu belirginliği taşımayacağı için geçersiz olacaktır⁴⁸⁸.

2.6.1.2.4. Yetkilendirilen Mahkeme veya Mahkemelerin Belli Olması

Yetki anlaşmalarının geçerli olabilmesi için yetkilendirilen mahkemenin hangisi olduğunun açıkça belli olması gerekir. “Ankara” veya “İstanbul” mahkemeleri gibi,

⁴⁸⁵ Tanrıver, a.g.e, s. 172.

⁴⁸⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 234.

⁴⁸⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 387.

⁴⁸⁸ Pekcantez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 82.

yetkilendirilmek istenen mahkemenin şehir ismiyle belirtilmesi yeterli görülmektedir. Buna mukabil, “Türkiye mahkemeleri geçerlidir” şeklinde bir yetkilendirme yapılamayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁹. Haklı olarak, özellikle, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemesini yetkilendirirken “Türkiye mahkemeleri yetkilidir” ifadesi kanunun aradığı açıklığı sağlamayacaktır⁴⁹⁰. Bu şartı taşımak kaydıyla, HMK m. 18/2’nin lafzından da anlaşılabilceği gibi birden fazla mahkemenin yetkilendirilebilmesi de mümkündür. Doktrinde, yetkilendirilen mahkeme veya mahkemelerin belli olması şartının “belirlenebilir olma” şeklinde geniş yorumlanarak, “sözleşmenin imzalandığı mahal mahkemesinin” yetkili olacağının dahi kararlaştırılabilmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir.⁴⁹¹

2.6.1.2.5. Yetki Anlaşmasının Yazılı Şekilde Yapılması

HMK m. 18/2 gereğince yetki anlaşmasının geçerli kabul edilebilmesi için yazılı olarak yapılması şarttır. Buradaki şekil şartı, geçerlilik şartıdır⁴⁹². Asıl sözleşme yazılı şekle tabi olmasa dahi yetki anlaşmasının yazılı olarak yapılması şarttır⁴⁹³. HMK’da özel bir yazılı şekilden bahsedilmediğine göre Borçlar Kanunu hükümleri ışığında burada adi yazılı şekil yeterli olmalıdır⁴⁹⁴.

2.6.1.3. Hukuki Sonuçları

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta yetki anlaşması ile geçerli bir şekilde yetkilendirilen bir Türk mahkemesinin varlığına rağmen dava başka bir mahkemede açılırsa buna nasıl bir sonuç bağlamak gerekir? Bir başka deyişle, yetki anlaşmasının yokluğunda kanunen yetkili olacak olan mahkemelerin yetkisi yetki anlaşmasına

⁴⁸⁹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 663; Nomer, a.g.e, s. 488; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 82.

⁴⁹⁰ Bu durumda milletlerarası yetki tesis edilebilse bile ülke içi yetkili mahkeme belirmediği ve milletlerarası yetkinin sınırı iç yetki ile çizildiğinden, sonuç olarak herhangi bir Türk mahkemesi yetki kazanamaz. Nomer, a.g.e, s. 489.

⁴⁹¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 521.

⁴⁹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 81; Tanrıver, a.g.e, s. 254.

⁴⁹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 234.

⁴⁹⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 234; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 520; Tanrıver, a.g.e, s.254.

rağmen devam edecek midir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, yetki anlaşmasına rağmen bu anlaşmada gösterilenden başka bir yerde dava açılması halinde davalı yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazını ileri sürmelidir⁴⁹⁵. Aksi takdirde, HMK m. 19/4 gereğince, davanın açıldığı yetkisiz mahkeme yetkili hale gelecektir⁴⁹⁶.

HMK m. 19/4'e göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılacaktır. Bunun karşıt anlamı, taraflar isterse ve iradeleri bu yönde olursa hem yetki anlaşmasında yetkilendirilen mahkemede hem de kanunen yetkili mahkemelerde dava açabileceklerdir. Bunun tespiti ise taraf irade beyanlarının yorumu meselesi olarak görülmektedir. Mesela yetki anlaşmasında “bu sözleşme ile ilgili uyuşmazlıklar hakkındaki davalar İstanbul mahkemelerinde de açılabilir” şeklindeki hüküm gereğince tarafların kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmak istemediği anlaşılabilir⁴⁹⁷. Tarafların irade beyanlarından kanunen yetkili (genel ve özel yetkili) mahkemelerin yetkisinin devam etmesinin istenmediği anlaşılıyorsa o zaman bu durumda bu mahkemelerin yetkisinin kalkmış olduğu (*derogation*) sonucuna varılacaktır.

⁴⁹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, 236; Aynı gerekçeden hareketle, yetkisiz olduğuna karar veren mahkeme de yetkili mahkemeyi kararında gösteremez ve dosyanın o ülke mahkemesine gönderilmesine karar veremez. Demir Gökyayla, a.g.e, s. 14; Yetki itirazı ile birlikte HMK m. 19/2 uyarınca yetkili mahkemenin neresi olduğu de belirtilmelidir. Ancak yabancılik unsuru taşımayan uyuşmazlıklar için tasarlanmış bu zorunluluk, abancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların bünyesine uygun düşmemektedir. Zira yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda ülke içinde mutlaka bir yetkili mahkeme mevcuttur. Bununla birlikte yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda bazen bir Türk mahkemesi yetkili olmayabilir. Diğer bir deyişle bir Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi mevcut olmayabilir. Bu ihtimalde, Türk mahkemelerinin uyuşmazlık hakkında yetkisinin bulunmadığı yönündeki itirazlarda yetkili mahkemenin gösterilmesi beklenemez. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 602; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 83.

⁴⁹⁶ Doktrinde bir görüş, olumsuz yetki sözleşmesi (kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin bertaraf eden yetki sözleşmesi) yapılması halinde yetkisizlik itirazına gerek olmaksızın hâkimin re'sen yetkisizlik durumunu gözetebileceğini ileri sürmektedir. Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri”, DEÜHFD, Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s. 467.

⁴⁹⁷ Budak/Karaaslan, a.g.e, s. 61; Bununla birlikte, yetki sözleşmesinin inhisari yetki sözleşmesi sayılması asıldır. Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 67.

2.6.1.4. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıkları Açısından Değerlendirme

Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi için öncelikle yetki anlaşmasının taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. İşçi, tacir veya kamu tüzel kişisi olmadığından Türk mahkemelerini yetkilendiren geçerli bir yetki anlaşmasının tarafı olamayacaktır. Sadece bu şart dahi yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesinin önünde engeldir. Zira HMK m. 17 ve 18’de yer alan yetki anlaşmalarına dair tüm şartların birlikte sağlanması gerekmektedir.

Yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanacak olan yetki kuralları 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda yer almaktadır. Bu kanunun 6. maddesinin 5. fıkrasında bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmelerinin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu’ndaki bu hükümler, Yargıtay uygulamasına göre kamu düzeninden ve kesin yetki olarak kabul edilmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, kesin yetki halinde yetki anlaşması yapılamayacağından bireysel iş sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılamayacaktır.

Doktrinde bir yazar, HMK m.17 ve 18’deki şartların yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinde de aranması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yazara göre, HMK m. 17 ve 18’de tacir veya kamu tüzel kişileri haricindekilerin yetki anlaşması mümkün değilken MÖHUK m. 47 uyarınca herkesin yetki anlaşması yapması mümkündür. Tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanların yabancı mahkemede dava açmaya veya savunma yapmaya zorlanması, Türkiye’de yetkili olmayan bir mahkemede dava açmaya veya savunma yapmasına göre daha ağır bir sonuçtur. Bu yönden bakıldığında MÖHUK m. 47’nin eşitlik ilkesine aykırı hale geldiği ve kanun değişikliği yapılınca kadar HMK m. 17 ve 18 hükümlerinin milletlerarası yetki sözleşmelerine de kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹⁸.

Doktrinde bir başka görüş, gerek Türk mahkemelerini, gerekse yabancı mahkemeleri yetkilendiren tüm uyuşmazlıklar bakımından MÖHUK m. 47’nin

⁴⁹⁸ Budak/Karaaslan, a.g.e, s. 62.

uygulanacağını, HMK m. 17 ve 18'in uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁹⁹. Bununla beraber bu görüş azınlıkta olup yukarıda değindiğimiz üzere doktrinde hâkim görüşe göre Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesinde MÖHUK m. 47 uygulanmayacak ve m. 40'daki atıfla HMK m. 17 ve 18 hükümleri uygulanacaktır.

2.6.2. Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesi

2.6.2.1. Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi hususu MÖHUK'un 47. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkili sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “44, 45 ve 46. maddelerde belirtilen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez” hükmü yer almaktadır.

Hemen hatırlatmak gerekir ki burada yer alan şartların gerçekleşmesiyle yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi, söz konusu uyuşmazlığa yetkilendirilen mahkemenin mutlaka bakacağı anlamını taşımamaktadır. Zira yetki anlaşmasının MÖHUK uyarınca gerekli şartları taşımasının yanı sıra yetkilendirilen mahkemenin kendi hukukuna göre de gerekli şartları taşıyor olması gerekecektir⁵⁰⁰. Bu durum, usul hukukuna ilişkin konulara her devletin kendi hukukunu uyguluyor olmasının bir sonucudur.

⁴⁹⁹ Berk Demirkol, Milletlerarası Yetki Anlaşmaları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 198.

⁵⁰⁰ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 644; Nomer, a.g.e, s. 493; Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 92; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 537.

MÖHUK'un 47. maddesine uygun olmayan bir yetki anlaşması, eğer yetkilendirilen mahkemenin hukukuna uygun ise yabancı mahkeme bu davayı görecektir⁵⁰¹. Bu durumda, MÖHUK'taki şartları taşımayan bir yetki anlaşmasına dayanarak yetkilendirilen yabancı mahkemenin vermiş olduğu hükmün Türkiye'de tenfiz edilip edilemeyeceği sorusu ortaya atılabilir. Tenfiz şartlarına bakıldığında, kararı veren yabancı mahkemenin kendi hukukuna göre yetkili olup olmadığının bir önem taşımadığı görülmektedir⁵⁰².

MÖHUK'un 47. maddesinde yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi ve bunun şartları belirtilmektedir. Bu imkân, maddenin lafzında açıkça ifade edildiği üzere borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar için mevcuttur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili yetki kurallarının yetki anlaşmalarıyla bertaraf edilemeyeceği hükmü yer almaktadır. Bu hükmün bireysel iş sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılmasına etkisi doktrinde tartışmalıdır. Aşağıdaki kısımlarda önce genel olarak borç sözleşmelerinde yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi hususu incelenecek, hemen akabinde MÖHUK m. 47/2 hükmü karşısında yetki anlaşmalarının bireysel iş sözleşmelerinde mahkemelerin yetkisine etkisi irdelenecektir.

2.6.2.2. Geçerlilik Şartları

2.6.2.2.1. Yabancılık Unsuru Bulunması

Yetki anlaşmasına konu olan borç ilişkisi yabancılık unsuru taşımalıdır. Yabancılık unsuru, daha önceden de değinildiği gibi, bir hukuki ilişkiyi birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsurdur. Esasen MÖHUK'un 1. maddesinde belirtildiği üzere MÖHUK yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda uygulacağından yetki anlaşmasının şartları arasında yabancılık unsurunun bulunması gayet makul ve

⁵⁰¹ Demirkol, a.g.e, s. 155, Yazar, MÖHUK m. 47'nin işlevinin söz konusu anlaşmaların geçerlilik şartlarını göstermek değil (çünkü yetki anlaşmasının geçerli olup olmadığı mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir) Türkiye'de bir etkinin tanınıp tanınmayacağı noktasında olduğunu ifade etmektedir.

⁵⁰² Nuray Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 190.

doğaldır. Yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar bakımından MÖHUK'un uygulanması söz konusu olmayacak ve m. 47 uyarınca bir borç ilişkisinde yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmış olması Türk Hukuku açısından geçerli olmayacaktır⁵⁰³.

Bununla beraber yetki anlaşmaları bakımından yabancılık unsurunun ne şekilde tezahür edeceği hususu önem kazanmaktadır. Yetki anlaşmasıyla yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesinin bir hukuki ilişkiye tek başına yabancılık unsuru katmayacağı kabul edilmektedir⁵⁰⁴. Buna karşılık, yetki anlaşması ile daha önceden başkaca bir yabancılık unsuru bulunmayan bir uyuşmazlığa yabancılık unsuru katılabileceğine dair bir görüş de mevcuttur. Bu görüş, yabancı hukukun uygulanacağına kararlaştırılmasının uyuşmazlığa tek başına yabancılık unsuru katabileceği görüşünden⁵⁰⁵ ilham alarak yetki anlaşması yaparak da hukuk seçimine benzer şekilde yabancılık unsuru katılabileceğini ifade etmektedir⁵⁰⁶. Gerçekten de yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi, en az yabancı bir hukukun kararlaştırılması kadar, hatta daha bile kuvvetli şekilde uyuşmazlığı yabancı bir hukukla bağlantılı hale getirebilmektedir. Yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkeme, kendi kanunla ihtilaf kurallarına göre uygulanacak hukuku tespit edeceğinden, yetkili anlaşmasıyla yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesinin, tek başına yabancılık unsuru teşkil edecek nitelikte olduğu söylenebilecektir.

2.6.2.2.2. Borç İlişkilerinden Doğan Bir Uyuşmazlık Hakkında Yapılması

MÖHUK m. 47 gereğince yabancı mahkemenin yetkilendirilebilmesi için uyuşmazlığın borç ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlık olması gerekir. Hemen hatırlatılmalıdır ki söz konusu uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık olup olmadığı bir vasıflandırma meselesidir. Bu konudaki vasıflandırma *lex fori*'ye göre yapılacaktır. Borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlık denilmekle sadece sözleşmeye

⁵⁰³ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 627.

⁵⁰⁴ Nomer, a.g.e, s. 495.

⁵⁰⁵ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 384; Nomer, a.g.e, s. 324; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 337.

⁵⁰⁶ Emre Esen, "Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice of Law and Choice of Forum Clauses in an Insurance Agreement", *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, Cilt XLII, Sayı 59, 2010, s. 370.

dayalı bir borç ilişkisi için değil sözleşme dışı borç ilişkileri için de yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilmektedir⁵⁰⁷. Burada asıl kıstasın tarafların irade serbestisine sahip olduğu konulardan kaynaklanan borç ilişkileri olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁸. Borçlar hukukunun prensipleri uyarınca borç doğuran ilişkilere sözleşmelerin yanında, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz işgörme de dâhil olduğundan⁵⁰⁹ bu ilişkilere doğan uyuşmazlıklar hakkında da yetki anlaşması yapılabilecektir. Buna mukabil, kişi hallerine, şahsın hukukuna ve aile hukukuna ilişkin konulardan doğan uyuşmazlıklar için yetki anlaşması yapılamayacaktır⁵¹⁰. Bazı sözleşmeler bakımından ise yetki anlaşması yapılması hususu MÖHUK m. 47/2’de ayrıca ele alınmaktadır. Bu sözleşmeler zayıf tarafı koruyan “sosyal içerikli akitler” olan tüketici, iş ve sigorta sözleşmeleridir. Çalışmamızın konusu bakımından iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı mahkemelerin yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceğine aşağıda değinilecektir.

2.6.2.2.3. Yetkili Kılınan Mahkemelerin Belirli Olması

Bu şart kanunda belirtilmiş olmayıp doktrinde ağırlıklı olarak bu şartın da aranması gerektiği kabul edilmektedir⁵¹¹. Aksi görüşte olanlar da bulunmakta birlikte, genel olarak bir ülkenin mahkemelerinin yetkilendirilebileceği kabul edilmektedir⁵¹². Bu durumda, Londra gibi, şehir veya Londra’daki Kraliyet Adalet Divanı (*The Royal Courts of Justice*) gibi özel bir yer veya mahkeme ismini belirtmeye gerek olmamaktadır. Buna gerekçe olarak, MÖHUK’ta böyle bir zorunluluk bulunmadığı ve zaten yabancı mahkemenin kendi yetkisine kendisinin karar vereceği

⁵⁰⁷ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 646; Doğan, a.g.e, s. 76; Nomer, a.g.e, 495.

⁵⁰⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, dn. 216, s. 528.

⁵⁰⁹ Nitekim TBK’nun Borç İlişkisinin Kaynakları başlığını taşıyan birinci bölümü, “sözleşmeden doğan borç ilişkileri”, “haksız fiilden doğan borç ilişkileri” ve “sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri” olarak üç ayrıma bölünmüş bulunmaktadır. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 34-35; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 49.

⁵¹⁰ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 646; Nomer, a.g.e, s. 495.

⁵¹¹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 646.

⁵¹² Akıncı, a.g.e, s. 135; Aksi görüşte Ekşi, a.g.e, s. 180; Nomer, a.g.e, s. 495; Sargın, a.g.e, s. 107.

gösterilmektedir⁵¹³. Bu durum, tarafların yaptığı yetki anlaşması ile bağlantılı olmayıp yetkili kılınan ülke mahkemesinin kendini yetkili görmesi ile bağlantılıdır. Hatta yabancı mahkemenin “ifa yeri mahkemesi” şeklinde (bir coğrafi isim belirtmeden) belirlenebilir olmasını dahi yeterli görülebileceği dahi ifade edilmiştir⁵¹⁴. Doktrinde diğer bir görüş, yetkili yabancı mahkemenin genel olarak belirlenmesinin taraflara yeterli hukuki koruma sağlamadığını ve bunun anayasanın 37. maddesindeki kanuni hâkim güvencesine aykırılık oluşturacağını ileri sürmüştür⁵¹⁵. Doktrinde bir başka görüş, mahkemenin belirli olması şartının aranmasının da aranmamasının da taraf menfaati bakımından kendine göre bazı avantaj ve dezavantajları olduğuna değinmiş ancak bu şartın aranmamasının milletlerarası ticaretin gerekleri ve menfaatlerine daha uygun olduğunu ifade etmiştir. Belirli bir mahkeme belirtilmeden yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi halinde, yabancı mahkemenin hukuku açısından bu yetkilendirmenin geçersiz veya tesirsiz olmaması halinde doğacak sorunların bu durumun somut delillerle ispatlanması halinde Türk mahkemelerinde dava açılmasına izin verilerek çözülebileceği önerilmiştir⁵¹⁶.

Doktrinde, birden fazla yabancı mahkemenin yetkilendirilebileceği ifade edilmektedir. Tarafların, belirli veya belirlenebilir olmak kaydıyla birden fazla mahkemeyi yetkilendirmesi de irade serbestisi prensibinin bir gereği olarak görülmektedir⁵¹⁷.

Taraflardan sadece birine anlaşmada belirlenen mahkemede dava açma zorunluluğu getirirken diğerine uygun gördüğü mahkemelerde dava açma hakkı veren anlaşmalara asimetrik yetki anlaşması denilmektedir⁵¹⁸. Bu türde yetki anlaşmalarının MÖHUK m. 47 hükmü karşısında geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu türde anlaşmalar usul hukukundaki silahların eşitliği prensibine aykırı ve taraf iradelerine tanınması gereken eşit değer ve güce aykırı olduğu gerekçesiyle

⁵¹³ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 647; Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 96.

⁵¹⁴ Doğan, a.g.e, s. 76.

⁵¹⁵ Esen, a.g.m, s. 372.

⁵¹⁶ İlyas Arslan, “Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasında Seçilen Mahkemenin Belirli Olmamasından Kaynaklanan Meseleler”, Public and Private International Law Bulletin, 2020, s. 348-349.

⁵¹⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, dn. 218, s. 531.

⁵¹⁸ Cemile Demir Gökyayla, “Asimetrik Yetki Sözleşmeleri”, BÜHFD, Cilt 11, Sayı 145-146, 2016, s. 418.

eleştirilmekte ve geçerli olmayacakları kabul edilmektedir⁵¹⁹. Buna karşılık bir başka görüşe ise Türk hukukunda asimetrik yetki anlaşmalarını geçersiz saymak için bir neden bulunmamaktadır⁵²⁰. Diğer bir görüş, kanunun lafzında bunu yasaklayan bir ifade olmadığından asimetrik yetki anlaşmalarının geçerli sayılması gerektiğini ifade etmiştir⁵²¹.

2.6.2.2.4. Yazılı Delille İspat Edilebilir Olma

MÖHUK m. 47’de yetki anlaşmalarının yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olacağı belirtilmiştir. Yazılı delille ispat edilebilmek ispata ilişkin bir düzenlemedir. HMK m. 17 ve 18 hükmünden farklı olarak yetki anlaşmasının yazılı olarak yapılması sıhhat şekli olarak değil ispat şekli olarak kabul edilmiştir⁵²². Yazılı delille ispat edilebilir olmak bir ispat şartının bulunduğu işaretler. Bu durumda, yetki anlaşmalarının şeklinde dair herhangi bir hüküm olmadığından sözle dahi bu anlaşmaların kurulabileceği sonucuna ulaşılabilir. Ancak yetki anlaşmasına itiraz edildiğinde yazılı delille ispat edilebilir olması şartı aranmıştır. Mesela, yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren bir anlaşmaya rağmen dava Türk mahkemesinde açıldığında davalı yetki itirazında bulunursa bu halde yapılan anlaşmanın yazılı şekilde ispatı gerekecektir. Yazılı delille ispatlanmazsa yetki itirazı bir sonuç doğurmayacaktır⁵²³.

2.6.2.2.5. Yetki Anlaşmasına Konu Teşkil Eden Uyuşmazlıkla İlgili

Münhasır Yetki Kuralı Bulunmaması

MÖHUK m. 47/1 uyarınca yabancı mahkemelerin yetkilendirilebilmesi için yetki anlaşmasının konusunu teşkil eden uyuşmazlıkla ilgili bir münhasır yetkili mahkeme bulunmamalıdır. Milletlerarası usul hukukunda, belirli bir uyuşmaz hakkında sadece belirli bir devlet yargısının karar verme yetkisi var ise o devlet

⁵¹⁹ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 649.

⁵²⁰ Demir Gökyayla, a.g.m, s. 454.

⁵²¹ Demirkol, a.g.e, s. 199.

⁵²² Doğan, a.g.e, s. 77; Nomer, a.g.e, s. 494; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 600.

⁵²³ Doğan, a.g.e, s. 77.

mahkemelerinin münhasır yetkisinden söz edilir⁵²⁴. Hangi yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olduğu MÖHUK'ta açıkça belirtilmemiştir. Buna rağmen taşınmazların aynına ilişkin konularda HMK'nın 12. maddesinde yer alan yetki kuralının bir münhasır yetki kuralı olduğu itifakla kabul edilmektedir. Buna ek olarak açıkça belirtilmemiş olsa da MÖHUK'ta 44, 45 ve 46. maddelerde zayıf tarafı koruyan yetki kurallarının, bu maddelerde belirtilen mahkemelerin yetkisi bertaraf edilemeyeceği için münhasır yetkili oldukları da ileri sürülmektedir. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

2.6.2.3. Yetki Anlaşması ile Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesinin

Sonuçları

Yabancı mahkemeyi yetkilendiren bir yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemesinde dava açılmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. MÖHUK m. 47/1'deki düzenlemeye bakıldığında yetki anlaşmasının varlığı halinde davanın ancak yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görüleceği belirtilmektedir. Doktrinde, maddede geçen “ancak” ifadesine vurgu yapıldığı ve bu haller dışında artık davanın Türk mahkemesinde açılmayacağı belirtilmiştir⁵²⁵. Buna paralel olarak bir başka görüş, yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin söz konusu davadaki yetkisinin kalkacağını, buna mukabil belirli bir davadaki yetkisinin kalkmış olmasının milletlerarası yetkisinin de kalkmış olduğu anlamına gelmeyeceğini ileri sürmüştür. Burada söz konusu olan bir başka mahkemenin yetkilendirilmesi ve bunun da Türk milletlerarası yetki sistemi tarafından kabul edilmesidir⁵²⁶. Yabancı mahkeme yetkilendirildiğinde Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi geçici olarak kullanılabilir olmaktan çıkmış olmaktadır.

Yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemenin yetkisi, her bir devlet kendi milletlerarası yetkisine kendisi karar vereceğinden münhasır yetki olmayacaktır. Zira

⁵²⁴ Nomer, a.g.e, s. 490; Bu görüş, “belirli bir devlet yargısının karar vermesi yetkisinin tespitinin” zor olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 627, dn. 191.

⁵²⁵ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 653.

⁵²⁶ Nomer, a.g.e, s. 490.

yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendini yetkili kabul etmemesi ihtimali vardır. Bu ihtimal gerçekleşirse dava Türk mahkemesinde açılabilir (m. 47/1). Hatta buna bile gerek kalmadan, davanın yetkilendirilen yabancı mahkemede açılmayıp Türk mahkemesinde açılması ve buna rağmen yetki itirazında bulunulmaması halinde Türk mahkemesinde görülmesi söz konusu olacaktır. Bütün bunlar dikkate alındığında, yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır yetki olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bakımdan, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin gerçek manada bir münhasır yetki olmadığı belirtilmiştir⁵²⁷. Yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkeme kendini yetkisiz görünceye kadar veya Türk mahkemesinde dava açılmasına karşın yetki itirazında bulunmaması ihtimali gerçekleşinceye kadar Türk mahkemelerinin yetkisi söz konusu uyuşmazlık bakımından kalkmış olur (*derogation*). Bu yetki, bahsedilen durumlar (mesela yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendini yetkisiz görmesi) gerçekleşince tekrar doğacaktır⁵²⁸.

Yargıtay'ın bu konuya farklı bir şekilde yaklaşım gösterdiği görülmektedir. Buna örnek olarak verebileceğimiz bir kararında Yargıtay, MÖHUK m. 44'teki kuralları tamamen bertaraf ederek, yabancı bir devletin mahkemelerini yetkilendiren bir yetki anlaşmasının geçerli olmadığı sonucuna varmıştır⁵²⁹. Yargıtay, bu sonuca ulaşırken, MÖHUK m. 47/2 uyarınca 44. maddede gösterilen mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği esastan ziyade, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesindeki yetki kurallarının işçiyi korumak amacıyla konulduğunu ve kamu düzeni düşüncesine dayandığını kabul etmiş ve buna aykırı sözleşmelerin geçerli olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay'ın somut olayda varmış olduğu netice doğru olmakla beraber ortaya konulan gerekçe MÖHUK'un sistematığıyla uyumlu değildir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda uygulanmayacaktır. Zira MÖHUK'un özel yetki kuralları içeren sistematığı buna engeldir. Yetki anlaşmasının geçerli olmaması MÖHUK m. 44'teki mahkemelerin

⁵²⁷ Güngör, a.g.e, s. 254; Nomer, a.g.e, s. 491.

⁵²⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 635.

⁵²⁹ Yarg. 9. HD. E. 2010/7381, K. 2010/16168, T. 03.06.2010, (Kararın özeti için bkz. Nuray Ekşi, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010, s. 50); Benzeri şekilde bkz. Yarg. 9. HD. E. 2009/42000, K. 2011/3964, T. 18.02.2011, (Lexpera içtihat Bankası), Erişim Tarihi: 31.05.2023.

yetkisini bertaraf etmemesi halinde söz konusu olacaktır. MÖHUK m. 47/2'nin açık ifadesi bu tarzda bir yorumu gerektirmektedir.

Uyuşmazlığa Türk mahkemeleri tarafından bakılabilmesi, kanunun açık ifadesi karşısında öncelikle, yabancı mahkemenin yetkisizlik kararına bağlıdır. Bununla beraber, yabancı mahkemenin yetkisizlik kararı vereceğinin önceden öngörülebileceği haller olabilir. Bu husus ispatlandığı takdirde yetkisizlik kararı almayı beklemeden, davanın Türkiye’de açılacağı ifade edilmiştir⁵³⁰. Bu ihtimalde “adeta” yabancı mahkemeye başvurulmuş ve yetkisizlik kararı alınmış gibi varsayılmakta, Türk mahkemesinin bu yolla milletlerarası yetkisinin yeniden doğmasının yolu açılmaktadır.

Yetkili kılınan yabancı mahkemeden alınacak ilamın Türkiye’de tenfiz edilmesi mümkün olmadığında da yetkili mahkemeye başvurmadan Türk mahkemesine başvurulabileceği ifade edilmiştir⁵³¹. Bu yolla davacıyı, sırf tenfizi mümkün olmayacak bir ilamı elde etmek için lüzumsuz yere masraf yapmaktan korumak ve hakkına makul bir sürede kavuşmasını sağlamak mümkün olabilir. Gerek yukarıda bahsedilen mahkemenin yetkisizlik vereceği önceden ispatlandığı takdirde, gerekse ilamın Türkiye’de tenfizinin önünde kanuni veya fiili bir engel olması ihtimalinde “etkin bir yargı yoluna başvurunun sağlanması amacıyla” Türk mahkemelerinde dava açılabilmesi “etkin bir yargı yoluna başvurunun sağlanması” düşüncesine dayandırılmaktadır.

Bu gibi özel durumlar dışında, geçerli bir yetki anlaşmasının varlığı Türk mahkemesinin yetkisini kaldırarak nitelikte olup davanın mutlaka yetkili yabancı mahkemede açılması gerekir. Yetki anlaşmasına rağmen dava Türk mahkemesinde açılırsa, davalının yetki itirazında bulunması mümkündür. Yetki itirazında bulunulmaz ise bu takdirde MÖHUK m. 47/1’de belirtildiği üzere yine Türk mahkemesi yetki kazanır.

Yabancı mahkeme lehine yetki anlaşmasının varlığına rağmen Türk mahkemesinde dava açılması halinde davalının yetki itirazı üzerine Türk mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi gerekir. Fakat Yargıtay’ın bir kararında bu türden bir yetki itirazının dürüstlük kuralı çerçevesinde kabul edilmediği

⁵³⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 555.

⁵³¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 555.

görülmektedir⁵³². Dava konusu olayda Gebze’de mukim Türk şirketi ile Bremen’de mukim Alman şirketi aralarındaki hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların Bremen mahkemelerinde çözüleceğini kararlaştırmışlardı. Buna rağmen Alman şirketi, Türk şirketini Gebze’de dava etmiştir. İlk derece mahkemesi konşimentoda yer alan yetki şartına dayanarak davalının yetki itirazını kabul etmiştir. Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin kararını davalının yerleşim yerinde dava açılması halinde davalının kendisini daha rahat savunabilecek olan davalının yetki itirazında bulunmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay’ın kararı bu gerekçe yönünden doktrinde eleştirilmiştir. Doktrinde, başkaca bir somut bir veri bulunmaksızın, davalının, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemede dava açılmasını istemesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı söylenemeyeceği ifade edilmiştir⁵³³.

2.6.2.4. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıkları Açısından Değerlendirme

MÖHUK’un 47. maddesinin 2. fıkrasında, “44, 45 ve 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, 44. maddede bireysel iş uyuşmazlıklar için öngörülmüş olan yetki kuralları bertaraf edilemeyecektir. “*Bertaraf edilememe*” ile neyin kastedildiği hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

“Bertaraf etmek” fiili, “ortadan kaldırma, giderme” anlamlarına gelmektedir⁵³⁴. Maddenin lafzen yorumundan yetki anlaşması yapmak suretiyle, sözü edilen maddelerdeki yetki kurallarının “ortadan kaldırılamayacağı” anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, lafzi yorum, bu kurallar ortadan kaldırılmadan yeni yetki esasları getirilebileceğini, diğer bir deyişle, yeni yetkili mahkemelerin eklenebileceğini destekleyici niteliktedir. Bununla beraber, lafzi yorumdan sıyrılıp hükmün amacına

⁵³² Yarg. 11.HD. E. 2008/5454, K. 2009/2004, T. 06.03.2009.

⁵³³ Emre Esen, “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay’ın 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt 31, Sayı 1, 2010, s. 205.

⁵³⁴ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim tarihi: 04.11.2022.

göre yorum yapıldığında, yetki sözleşmesiyle 44. maddede yetkili kılınan mahkemelere “kayıtsız-şartsız” ve “sözleşmenin işveren tarafının da başvurabileceği” yeni mahkemeler eklenebileceği de düşünülemez. Zira 44. maddede dahi yetkili mahkemeler arasında sayıca ve erişim kolaylığı açısından işçinin lehine bir düzenleme yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Kanunen belirlenen mahkemelerde gözetilen bu avantajın yetki anlaşması yapılması suretiyle pazarlık gücü yüksek olan işverene kaybedilmesi kanun koyucunun kurmuş olduğu sisteme aykırıdır. Kanun koyucunun amacı işçinin yetki kuralları ile korunması iken yetki anlaşmasıyla işverenin de başvurabileceği yetkili mahkemeler belirlenmesi kanun koyucunun amacı olamaz.

Bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapılabilmesi için söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak münhasır yetkili bir mahkeme bulunmamalıdır. Bu bakımdan, çalışma konumuz açısından yetki anlaşmalarıyla ilgili olarak sağlanması gereken en önemli şart, iş sözleşmeleriyle ilgili yetki kuralının münhasır yetki özelliği taşıyıp taşımadığıdır. Bu soruya olumlu cevap verilirse, o zaman iş sözleşmeleriyle yetki anlaşması yapılamayacak, olumsuz cevap verilmesi halinde ise yetki anlaşması yapılmasına cevaz verilecektir. Zira ülke içi yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlendiği durumlarda yetki anlaşması ile diğer bir ülke mahkemesi yetkili hale getirilemez⁵³⁵.

MÖHUK m. 47/2 hükmü, sadece bireysel iş uyuşmazlıklarında yabancı mahkemenin yetkilendirilmesiyle ilgili bir hüküm değildir. Nitekim maddenin birinci fıkrasında yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesinin şartları genel olarak bütün yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından belirtilmiştir. Bunların hemen akabinde, madde 44, 45 ve 46’daki zayıf koruyucu yetki kurallarının yetki anlaşmaları karşısındaki durumu düzenlenmiştir⁵³⁶. Doktrinde genel anlayış, zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden olan iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşmalarının zayıf tarafın aleyhine sonuç doğurabileceği ve m. 47/2’deki düzenlemenin bunun önlemek için konulduğu yönündedir⁵³⁷. Bu nedenle, zayıf tarafın

⁵³⁵ Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 269.

⁵³⁶ 2675 sayılı MÖHUK’ta zayıf tarafın korunması amacıyla yetki anlaşmalarına sınırlama getiren bu türde bir düzenleme bulunmamaktaydı.

⁵³⁷ Hacı Can, Ekin Tuna, Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 170; Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 656; Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 271; Doğan, a.g.e, s. 69; Nomer, a.g.e, s. 482; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 639; Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 93; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 541.

korunduğu sözleşmeler bakımından yetki anlaşması yapılıp yapılamayacağı sorusu, zayıf tarafı koruma gayesiyle etrafında pek çok görüş üretilen bir konu olmuştur. Genel olarak belirtmek gerekirse, zayıf tarafı koruma gayesiyle, ya yetki anlaşmalarının yapılamayacağı kabul edilmiş ya da bunlara sınırlı bir etki tanınması gerektiği ileri sürülmüştür.

MÖHUK m. 47/2'deki düzenleme, iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılıp yapılamayacağıyla ilgili olarak doktrinde çok sayıda görüş ileri sürülmüştür. Bunları sistematik olarak inceleyebilmek amacıyla ana hatlarıyla üç gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisi, anılan düzenlemenin bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşması yapılmasına kesin olarak engel olduğu görüşüdür. Bu görüşü savunanlara göre, “maddenin lafzının keskinliği karşısında” zayıf taraf olan işçinin korunması için bile olsa yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilemez⁵³⁸. Bu görüşü savunan bir başka yazar, MÖHUK'un 47. maddesinin iş sözleşmelerinde tarafların yetki anlaşması yapma imkânını kaldırmakta olduğunu ifade etmiştir⁵³⁹. Bu görüşteki bir başka yazar, MÖHUK m. 44, 45 ve 46. maddelerinin zayıf tarafı koruyucu yetki kuralları olduğunu, bu kurallar ile kurulan formüller yapının yetki anlaşmaları ile bozulmasına hiçbir şekilde izin verilemeyeceğini ifade etmiştir⁵⁴⁰.

Bu konuda ikinci grupta yer alan görüşler, yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşması yapılabileceğini ancak yetki anlaşmasıyla yabancı mahkemelerin yetkilendirilmiş olmasının Türk mahkemelerinin yetkisini kaldıramayacağını kabul etmektedir⁵⁴¹. Maddenin lafzında yer alan “bertaraf edilemez” ifadesi, m. 44, 45 ve 46'da belirtilen mahkemelerin dışında başka bir mahkemenin yetkilendirilemeyeceği anlamına gelmeyecektir. Diğer bir deyişle, bu hüküm, başka mahkemelerin yetkili kabul edilmesini yasaklamamaktadır⁵⁴². Bu

⁵³⁸ Aybay/Dardağan, a.g.e, s. 76.

⁵³⁹ Akıncı, a.g.e, s. 136.

⁵⁴⁰ Güngör, a.g.e, s. 257.

⁵⁴¹ Demirkol, a.g.e, s. 243, Yazara göre, bu konuda MÖHUK m. 47/2 lafzına uygun yorumlanmalıdır. Taraflar, zayıf tarafın korunduğu iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalarını MÖHUK m. 44-46'da gösterilen mahkemelerde açabilecekleri gibi, lex fori'nin izin vermesi durumunda milletlerarası yetki anlaşmasında belirledikleri mahkemede de açabilirler. Bu konularda yapılacak milletlerarası yetki anlaşmasına tanınan etki, davacının kim olduğuna göre düzenlenmemiştir.

⁵⁴² Doğan, a.g.e, s. 118.

hüküm, Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırmadan yabancı mahkemelerin de yetkilendirilebileceğini ifade etmektedir⁵⁴³.

Bu konudaki üçüncü görüş, iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşması yapılabileceğini ancak bundan sadece zayıf tarafın faydalanabileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, yetki anlaşması, MÖHUK m.44'teki mahkemelerin yetkisini kaldırmaz. Buna mukabil, bu maddedeki mahkemelere ek olarak başkaca mahkemelerin yetkili kılınmasına da engel olmaz. Fakat yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yerlerde ancak sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi dava açabilecektir. Kaynağını 44. maddedeki kuralların “*zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı*” niteliğinde olduğu düşüncesinden alan bu görüşe göre⁵⁴⁴, m. 47/2 hükmüyle, güçlü tarafın zayıf tarafa dikte ettireceği yetki anlaşmaları ile zayıf taraf aleyhine yetkili mahkemeler belirlenmesinin önlenmesi önlenmesi amaçlanmaktadır⁵⁴⁵. Bunun sonucu olarak zayıf taraf (işçi) aleyhine yabancı mahkemelerce verilen ilamların MÖHUK m. 54/b maddesindeki “İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması...” ifadesi nedeniyle tenfizi mümkün olmayacaktır. Buna mukabil, yabancı mahkemelerde zayıf taraf (işçi) tarafından açılmış olan davalarda işçinin kendi lehine aldığı ilamların Türkiye’de tenfizinin engellenmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴⁶. Kısacası, çalışmamızın konusunu oluşturan bireysel iş uyuşmazlıklarına dair MÖHUK m. 44 kuralının zayıf tarafın korunması amacıyla sınırlı münhasır yetki olduğu ve bunun en bariz sonucunun işçiye yabancı mahkemelerde dava açma ve bu ilamı Türkiye’de münhasır yetki tenfiz engeline takılmadan tenfiz ettirme yetkisi verdiği ifade edilmektedir. Aynı fikri bütünlükten hareketle, işverenin yabancı ülkelerde açtığı davaların sonucu olarak işçi aleyhine verilen ilamların Türkiye’de tenfizinin engellenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, yetki anlaşmalarıyla sadece zayıf taraf olan işçiye yabancı mahkemelerde dava açma imkânı verilmekte, işveren ise bu imkândan

⁵⁴³ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 334; Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 276.

⁵⁴⁴ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 653; Pelin Güven Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 105; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 542; Taner Emre Yardımcı, Brüksel (I) Tüzüğü Işığında Yetki Anlaşmaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 35.

⁵⁴⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 541.

⁵⁴⁶ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 653.

mahrum olmaktadır. Yabancı ülkeden alınan ilamlar ise ancak işçi lehine ise tenfiz edilebilecektir. Bu durumda, işçinin işverene açacağı davalar açısından münhasır yetki söz konusu olmamakta, işverenin işçiye açacağı davalar bakımından ise münhasır yetki söz konusu olmakta ve işverene MÖHUK m. 44'te sayılan yetkili mahkemeye ek olarak yetki anlaşmasıyla ek seçenekler tanınmamaktadır.

MÖHUK m. 44'teki kuralın “zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade eden görüş ile hareket noktası aynı olan bir başka görüş, yetki sözleşmesi ile belirlenen bir devlet mahkemesinden alınan kararların tenfizinde lehe veya aleyhe olduğuna göre hareket edilmesinin revizyon yasağı (*revision au fond*) prensibine aykırı düşeceğini ileri sürmüştür. Buna göre, işçinin kendisine tanınan hakkı kullandıktan sonra sonuç aleyhine çıktığında tenfiz aşamasında kararın lehe veya aleyhe olduğuna göre bakılmamalıdır. Aksi halde işçiye sağlanması gereken yeterli korunmanın aşılması söz konusu olabilecektir⁵⁴⁷.

MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup olmadığı özellikle iki yönden önem taşır: Öncelikle, m. 47'deki düzenleme gereğince, münhasır yetkinin varlığı halinde yetki anlaşması yapılamayacağından bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılamayacaktır. Eğer ki yapılırsa o zaman münhasır yetki sayılmanın ikinci sonucu olarak tenfiz açısından bu durum önem taşıyacaktır. MÖHUK m. 54/b hükmü uyarınca Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunan bir konuda yabancı mahkeme tarafından verilen kararlar tenfiz edilemez. Dolayısıyla m. 44'teki kuralların münhasır yetki kuralı olup olmadığı hususu bu konuların açıklığa kavuşturulmasında belirleyici olacaktır.

Doktrinadaki görüşlere bakıldığında genel olarak MÖHUK m. 44, 45 ve 46'daki kuralların “zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralları” olduğu görüşü hâkimdir. Bu görüşe yapılan en önemli itiraz, bu kuralların münhasır yetki niteliği taşımadığı yönündedir. Bu görüşlerdeki yazarlara göre münhasır yetki kurallarının temel özelliği, kanun koyucunun, uyuşmazlığın mutlaka bir Türk mahkemesinde görülmesini temin etmek için koyduğu kurallar olmasıdır⁵⁴⁸. Hâlbuki

⁵⁴⁷ Dalkılıç, a.g.e, s. 71.

⁵⁴⁸ Doğan, a.g.e, s. 74, Bir ihtilafın yalnızca Türk mahkemelerinde görülmesi öngörülmuş, diğer ülke mahkemelerinin yetkisi hiçbir hal ve şartta kabul edilmemiş ise münhasır yetki kuralından bahsedilebilir. ; Özel, a.g.m, s. 1374.

iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda kanun koyucunun böyle bir amacı bulunmamaktadır⁵⁴⁹. MÖHUK m. 44-46. Maddelerindeki özel yetki kurallarının işlevi, sosyal içerikli sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların Türk mahkemelerinde de görülebilmesini sağlamak olduğu buna mukabil bu uyuşmazlıkların mutlak suretle Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak olmadığı ifade edilmiştir⁵⁵⁰. İşçinin yetki kuralları ile korunmasının bu uyuşmazlıklara sadece Türkiye’de bakılması ile sağlanacağına kabul edilemeyeceğinden hareketle bu kuralların münhasır yetki kuralı niteliği taşımadığı sonucuna varılmaktadır. Özetle, bu görüşün kabulü halinde, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak akdedilen yetki anlaşmaları ile yabancı mahkemeler yetkilendirilebilecek ve buralardan alınacak olan kararların Türkiye’de tenfizinde münhasır yetkiye dayalı bir engel olmayacaktır.

MÖHUK m. 44, 45 ve 46’daki kuralların münhasır yetki kuralı olmadığına delil olarak gösterilen bir diğer husus da bu kurallara rağmen yabancı mahkemelerin yetkilendirilebileceğidir. Eğer bu kurallara rağmen yetki anlaşması yapılabiliyorsa o zaman münhasır yetkiden bahsedilemeyecektir⁵⁵¹. Zira bu görüşe göre, münhasır yetkiden söz edilen hallerde taraflar yetki anlaşması yapamazlar. Ancak her durumda yetki anlaşması yapılamayacağına kabulü o mahkemenin yetkisini münhasır hale getirmez⁵⁵². Buradan hareketle, MÖHUK m. 44’te belirtilen mahkemelerin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilemeyecektir.

MÖHUK m. 44 ve 47’deki düzenlemeler birlikte ele alındığında ileri sürülen bütün görüşlerin kendi içlerinde tutarlı ve isabetli tarafları mevcuttur. Bu konuda en önemli sorun, sistemin bir bütün olarak, bütüncül bir yaklaşımla, ele alınarak düzenlenmemiş olmasıdır. Daha açık bir şekilde ifade edersek, İş Mahkemeleri Kanunu’ndaki düzenlemeler ile MÖHUK m. 40 ve 44 düzenlemesinin birlikte nasıl

⁵⁴⁹ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, AÜHFD, 63(4), 2014, s. 866, Yazara göre MÖHUK’un 44, 45 ve 46. maddeleri, tarafların sözleşmedeki statülerini dikkate alarak zayıf taraf lehine Türkiye’de milletlerarası yetkili mahkemeleri hazır bulundurmamak amacıyla taşıyan tipik koruyucu yetki kurallarıdır.; Doğan, a.g.e, s. 75; Özel, a.g.m, s. 1376.

⁵⁵⁰ Can/Tuna, a.g.e, 172.

⁵⁵¹ Özel, a.g.m, 1379; Özkan/Tütüncübaşı, a.g.e, s. 94; Zeynep Derya Tarman, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt 39, Sayı 1, s. 352.

⁵⁵² Özel, a.g.m, s. 1373.

uygulanacağı hususu etrafında başlayan hukuki görüş farklılıkları, MÖHUK m. 47/2 düzenlemesine verilecek olan anlamı da etkilemektedir.

Mevcut düzenlemeye bakıldığında MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının zayıf tarafın korunması amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı olduğu kanaatindeyiz. Bu görüşün, hem milletlerarası usul hukukundaki yetki sistemimizle hem de yetki kuralları ile zayıf taraf olan işçinin korunması düşüncesine uygun olduğunu düşünmekteyiz. Esasen, işçinin korunması amacına ulaşılabilmesi, mevcut milletlerarası yetki sisteminin sistemin sistematiği içerisinde mümkün olabileceğinden öncelikle mevcut yetki kurallarının MÖHUK'un sistemine uygun şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, MÖHUK m. 44'teki düzenleme, MÖHUK m. 40'taki genel yetki kuralını devreden çıkararak özel bir yetki kuralıdır. Kanun koyucunun amacı, iş sözleşmelerine bu maddede yazılı yetki esaslarının ülke içi yetki kurallarına gidilmeden doğrudan uygulanmasıdır.

MÖHUK m. 47/2'de m. 44, 45 ve 46'daki yetki kurallarının bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. Lafzen yaklaşıldığında, "bertaraf edilmekten" maksat, bu kurallarda gösterilen Türk mahkemelerine başvuru imkânının ortadan kaldırılması, diğer bir deyişle onların yetkisiz hale getirilmesidir (*derogative effect*). Kanun koyucunun korumaya çalıştığı husus, işçi lehine olduğu gerekçesiyle kanunen yetkilendirilen bu mahkemelere başvuru imkânının daima açık olmasıdır. Bu imkân daima açık oldukça "bertaraf edilmesinden" söz edilemez. Dolayısıyla, 44. maddede belirtilen yetkili mahkemelerin yanında ilaveten yabancı mahkemelere yetki verilmekle yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmiş olmayacaktır. Kanaatimizce, m. 47/2 hükmünün lafzi yorumu bunu gerektirmektedir.

MÖHUK m. 47/2 hükmü, açıkladığımız üzere yetki anlaşması yapılabilmesini yasaklamamaktadır. Aslında doktrinde az sayıda aksi görüş⁵⁵³ bir kenara bırakılırsa bu hususta bir birlik olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda belirtilen görüşlerin, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilecek yabancı mahkemelerde sözleşmenin her iki tarafının da dava açıp açamayacağıyla hususunda önemli ölçüde farklılaştığı ifade edilmelidir. İşçinin korunmasını amaçlayan bir bakış açısıyla yaklaşıldığında, yetki anlaşmasıyla

⁵⁵³ Akıncı, a.g.e, s. 136; Aybay/Dardağan, s. 76; Güngör, a.g.e, s. 257.

yetkilendirilen yabancı mahkemelerde hem işçinin hem de işverenin dava açabilmesi işçinin korunmasına hizmet etmeyecektir. İşçi, pazarlık gücünden önemli ölçüde mahrum taraf olarak işverenin kendi menfaati dolayısıyla belirleyip önceden sözleşmeye yazacağı yetkili mahkemeler konusunda bir müzakare yapamayacaktır. Yetki anlaşması ile belirlenecek mahkemeler, işçi ve işverenin ortak iradesi değil işverenin iradesini ve tercihini yansıtacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce, yetki anlaşması yapılmasına izin verilmesi, işverenin de bu mahkemelerde dava açabileceği anlamına gelmemelidir.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan çıkan sonuç, m. 47/2 hükmünün lafzi yorumunun, m. 44'teki mahkemelere başvuru imkânının yanında bir seçenek olarak yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkemelere başvurmaya izin verdiği; ancak işçinin korunması amacının işverene bu iznin verilmesine engel olması gerektiğidir. İşverene de yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı mahkemelerde dava açılabilme imkânı verilmesi işçinin korunması amacına açıkça terstir. Yetkilendirilecek yabancı mahkemelerde dava açma imkânının işverene de verildiğinin kabulü halinde işçi aleyhine alacağı ilamın Türkiye'de tenfizi de engellenemeyecektir. İşte bu noktada m. 44'te yer alan yetki kuralının sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesinin önemi bariz şekilde ortaya çıkmaktadır. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda verilmiş kararların tenfizi talebi m. 54/b gereğince reddedileceğinden işçinin bu yolla korunması sağlanmış olacaktır⁵⁵⁴.

“Zayıf tarafın korunması amacıyla sınırlı münhasır yetki” kuralı, tipik bir münhasır yetki kuralı olarak görülmemelidir. İşçiyi koruma amacıyla sınırlı olmaktan kasıt, doktrinde de ifade edildiği gibi, işverenin işçiye karşı açacağı davalarda mahkemenin yetkisinin münhasır yetki olarak kabul edilmesi, işçinin açacağı davalarda ise münhasır yetki olarak kabul edilmemesidir⁵⁵⁵. Burada sadece bir tarafın (işçinin) açacağı davalar açısından münhasır yetki söz konusudur. Bunun sonucu olarak işveren sadece m. 44'te gösterilen yerlerde dava açabilecekken, işçi, hem m. 44'te, hem de yetki anlaşmasında gösterilen yerlerde dava açabilecektir. Bir yetki

⁵⁵⁴ Bu hüküm gereğince, ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, tenfiz şartlarındandır.

⁵⁵⁵ Dalkılıç, a.g.e, s. 70.

kuralının “uyuşmazlığın taraflarına göre münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı” da doktrinde ifade edilmiştir⁵⁵⁶. Kanaatimizce, buna pozitif hukukta bir engel yoktur. Uyuşmazlığın tarafına göre münhasır yetkili sayılma hususu, sözleşmede bir tarafın zayıf olmasından kaynaklanmakta olup işin doğası gereği gerçekleşmektedir.

MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının münhasır yetki kuralı olmadığını savunanlar, kanun koyucunun bireysel iş uyuşmazlıklarını mutlaka bir Türk mahkemesinde gördürme amacında olmadığını ileri sürmüşlerdir⁵⁵⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere, münhasır yetki kuralları, bir uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemesinde görülmesini temin etmek için koyulmuş kurallardır. Bununla birlikte, MÖHUK'ta hangi yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bunun tespiti kuralın ifadesine ve konuluş gayesine göre tespit edilecektir. Kanun koyucu, MÖHUK m. 44'teki düzenleme ile işçi ve işverenin açacağı davalar için farklı yetkili mahkemeler öngörümüştür. Bu konuda işçi ve işverenin dava açabileceği yerler işveren lehine olmak üzere sayıca da farklıdır. Kanun koyucunun amacının işçiye yetki kuralları ile avantaj tanıyarak korunmasını temin etmek olduğu açıktır. Ancak bunun da ötesinde kanun koyucunun, işverenin açacağı davalar için sadece bir yetkili mahkeme göstermiş olması, bu tür davalarla ilgili olarak önemli bir kısıtlamadır. Bu çalışmada MÖHUK m. 40 atfıyla iç yetki kurallarına da gidilmesi kabul edilmediğinden, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda işverenin işçiyi dava edebileceği öngörülen tek yer mutad işyeri mahkemesidir. İşveren, genel bir yetki kuralı olan işçinin yerleşim yerinde dahi dava açma imkânına sahip değildir. Kanun koyucunun, işverenin dava açabileceği yerleri hem sayıca hem de çeşit yönünden bu denli sınırlama gayreti içinde olması, işverenin açacağı davalar

⁵⁵⁶ Emre Cumalıoğlu, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, EÜHFD, Cilt 3, Sayı 2, s. 442; Doğa Elçin, “Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Yetki Kuralları.” 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, Adalet Yayınları, 2010, s. 577.

⁵⁵⁷ Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 274, Yazara göre, özellikle sözleşmenin güçlü tarafının işyerinin yurt dışında, davalının yerleşim yerinin Türkiye’de olduğu durumlarda zayıf tarafın her zaman en iyi Türk mahkemelerinde korunacağını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, zayıf tarafa sadece Türk mahkemelerinde hukuki himayenin sağlandığını düşünmemek ve m. 44, 45 ve 46’yı her halükarda davanın Türk mahkemesinde görülmesini sağlayan yetki kuralları olarak görmemek gerekir.

bakımından öngörülen yetki kuralının uyuşmazlığın mutlaka görülmesini temin etmek istediği yer olduğu düşüncesini kuvvetlendirmektedir.

MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının münhasır yetki kuralı tesis etmediğini ileri sürenlere göre, bireysel iş uyuşmazlıklarının en iyi şekilde Türkiye'de ve bu sayılan yetkili mahkemelerde görülebileceğini iddia etmek mümkün değildir. Bu düşünce doğru olarak kabul edilirse anılan maddedeki kuralın münhasır yetki tesis edeceği söylenemez. Mutad işyeri mahkemesi yetki esasının aslında işverenin açacağı davalar bakımından sorunlu olduğunu, mutad işyerinin Türkiye'de bulunmadığı hallerde işverenin işçiye dava açamayacağını bu çalışmada açıklamıştık. Ancak bu nedenler, kanun koyucunun mutad işyeri mahkemesine atfetmiş olduğu değeri göz ardı etmek için yeterli değildir. Kanaatimizce kanun koyucu mutad işyeri mahkemesini kanunun hazırlandığı dönemdeki düşünce ve akımların etkisiyle işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda uyuşmazlık ile mahkeme arasında en sıkı bağlantıyı tesis eden yetki esası olarak kabul etmiştir. Yukarıda açıkladığımız üzere, yurt dışında çalışan Türk işçileri bakımından bunun sonuçları tatminkâr olmamıştır. Ancak bunun sebebi, kanun koyucunun yurt dışında çalışan Türk işçileri bakımından mutad işyeri kuralı ile Türk mahkemesinin yetkili olamayacağını dikkate almamasıdır. Kanun koyucu, Türk işçilerini koruma amacının, en iyi bu davaların mutad işyeri mahkemesinde görülmesi halinde gerçekleşeceğinden hareket etmektedir. Kanun koyucunun tercihinin ihtiyaca cevap vermemesi bu kurala atfettiği önemden bağımsız bir konudur. İşçiye MÖHUK m. 44 ile başka yerlerde dava açabilme imkânının verilmesi bu gerçeği değiştirmemektedir. Zira zayıf tarafı koruyan uyuşmazlıklarda genel kural ve uygulamalardan belirli bir amaçla sınırlı olarak sapılması normal ve makul karşılanmaktadır. İşte bu noktada da münhasır yetki kuralından işçi lehine olmak üzere ayrılarak işçinin başka mahkemelerde de dava açmasına izin verilmiştir. Aynı düşüncenin bir ürünü olarak MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının tek taraflı olarak ele alınarak zayıf taraf lehine bir münhasır yetki kuralı getirdiğinin kabulü mümkündür.

Kanunun oluşturmuş olduğu işçi lehine yetki düzeninin yetki anlaşması ile değiştirilip işçi lehine karakterini kaybettirmek için bir neden yoktur. Ancak işçi lehine olmak kaydıyla yetki anlaşmalarının yapılabilmesine cevaz vermemek için de bir neden yoktur. Zira kanuni yetki düzeni dahi işçi lehine bir asimetri oluşturmaktadır. Hal böyleyken buradaki asimetrinin işçi lehine yetki anlaşması yapılabilmesi ile daha da bariz hale gelmesi sistemin işçiyi koruma amacı içinde olan yapısına aykırı

düşmeyecektir. Yetki anlaşmasıyla işçi lehine yetkili mahkemeler tesis edilebilecekken işveren lehine yetkili anlaşma yapılamamasıyla, kurulmuş kanuni düzen zayıf tarafın lehine, ancak işin doğasından kaynaklanan bir nedenle bozulmaktadır. İşveren lehine yetki anlaşması yapılamıyorsa o zaman m. 44'teki kuralın münhasır yetki kuralı özelliği taşıdığı sonucuna varılabilir. Ancak az önce de ifade edildiği gibi sadece bir tarafı koruma amacıyla sınırlı bir münhasır yetki kuralı söz konusudur. Zira sözleşmenin zayıf tarafı, kanunen yetkili mahkemelere ek olarak yetki anlaşmasında kabul edilen mahkemelerde de dava açma hakkına sahip olacaktır. Yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemelerde sadece işçinin işverene dava açabilmesi, hem zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki anlayışıyla hem de zayıf tarafın korunması ihtiyacına cevap vermesi beklentisiyle uyumludur.

MÖHUK m. 44'ün sınırlı münhasır yetki tesis ettiğini savunan görüş de kendi içinde tenfiz aşamasıyla ilgili olarak farklılık arz etmektedir. Bir kısım yazarlar, tenfizi istenen yabancı ilamın işçi lehine olması halinde tenfizine izin verilmesini, işçi aleyhine ise tenfizine izin verilmemesini savunmaktadırlar⁵⁵⁸. Bu görüş, tenfiz sistemimize egemen olan revizyon yasağı nedeniyle eleştirilmektedir⁵⁵⁹. Bazı yazarlara göre ise işçinin yabancı mahkemeden almış olduğu ilamın işçi lehine veya aleyhine olması önem taşımaz. İşçinin yabancı mahkemede aleyhine bir hüküm çıkması halinde bu ilam tenfiz edilmelidir⁵⁶⁰.

İşçinin sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilmesi, istisnalar olmakla birlikte, pazarlık gücünün az oluşuna dayanmaktadır. Sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin irade serbestisine dayanarak yetki anlaşması yapıp yapamayacağının tespiti gerekir. Bu noktada şu soruların sorulması gereklidir: Sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin yetki anlaşması yapmasına izin verilmesi işçinin korunması düşüncesine aykırı sayılabilir mi? Sözleşmenin zayıf tarafı oldukları için yapacakları yetki anlaşmasının her durumda işçinin aleyhine sonuç vereceği peşinen kabul edilebilir mi? Kanaatimizce, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için yetki anlaşması

⁵⁵⁸ Çelikel/Erdem, a.g.e, s. 636; Nomer, a.g.e, s. 528.

⁵⁵⁹ Doğan, a.g.e, s. 118, Yazar, bu durumda revizyon yasağının aykırılığın söz konusu olacağını ifade etmektedir. Bunun yerine, sözleşmenin zayıf tarafının yabancı mahkemede açmış olduğu davanın yine zayıf tarafça tenfizi talep edilmesi halinde bir içerik denetimi olmaksızın kararın zayıf taraf lehine olduğu kabul edilmeli ve tenfizi reddedilmemelidir.

⁵⁶⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 542.

yapılabilmesine olumlu bakmanın hemen işçinin aleyhine olduğunu savunmak gerçekçi olmayacaktır. Bunun işçiye pek çok fayda getirebileceği hususu hesaba katılmalıdır. Mesela, doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, özellikle, güçlü konumdaki taraf olan işverenin, mahkemelerden verilecek kararın icrasına konu teşkil edebilecek malları Türkiye’de bulunmuyorsa, zayıf taraf olarak kabul edilen işçinin işverene karşı yabancı ülkede dava açması işçinin yararına olabilir⁵⁶¹. Bu ihtimalde işçi, eğer yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemede davasını açacak ve tenfiz prosedürünü işletmeden doğrudan alacağına kavuşabilecektir. Aksi takdirde, kanunen yetkili mahkemelerde dava açmak zorunda bırakılacak ve aldığı ilamı işverenin mallarının bulunduğu ülkede tenfiz ettirmesi gerekecektir. Bu durum, işçinin adeta iki dava açması ve nihayetinde yabancı bir hukuk sisteminde tenfiz talebinde bulunması ile sonuçlanır ki işçinin korunması anlayışına ters sonuçlar doğurur. Bu durum, işçinin yetki kuralları ile korunmasının bir parçası olarak görülmelidir.

Yetki anlaşması ile işveren tarafından işçiye elverişli bir *fora* verilmesini beklemenin fazla iyi niyet dolu bir düşünce olacağı ileri sürülebilir⁵⁶². Bu fikir ilk bakışta makul ve haklı gibi görünse de yetki anlaşması ile işçiye dava açma hakkı bahşedilen yerlerde davaya bakılmasını istemede işverenin de menfaati olabilir. Sırf bu menfaat sebebiyle işverenin, işçiye yetki anlaşması ile kanunen tanınan yetkili mahkemelerden başka elverişli forumlar tanınmasına rıza göstermesi pekâlâ mümkün olabilir. Mesela, işçinin Türkiye’de dava açması, işverenin davayı takip etmesini güçleştirecek ise o zaman işverenin de işçi için elverişli bir yetkili mahkemede dava açılmasını kabullenmesi söz konusu olabilir.

Önemli olan husus, işçinin yetki anlaşması sebebiyle kendisi için dezavantajlı yerlerde dava açmaya zorlanmasının önlenmesini sağlayacak tedbirlerin hazırda bulunmasıdır⁵⁶³. MÖHUK m. 44’teki yetki kuralının sınırlı münhasır yetki kuralı

⁵⁶¹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, a.g.e, s. 542.

⁵⁶² Güngör, a.g.e, s. 257, Yazar, yetki anlaşmasının zayıf taraf lehine kullanılacağı düşünülmesinin gereksiz iyimserlik olacağını belirtmiştir.

⁵⁶³ Bunun bariz bir örneği Brüksel I Recast Tüzüğü’nde yer almaktadır. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce, yetki anlaşmasıyla işçinin Tüzük hükümlerine göre dava açabileceği yerlerin yetkisi kaldırılamaz. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılan yetki anlaşması ile ise sadece işçiye ve Tüzük’te yer alan mahkemelerin yetkisini kaldırmadan ek yetkili mahkemelerde dava açma hakkı tanınmaktadır. Yenilenmiş Brüksel I Tüzüğü’nde uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılan yetki anlaşmasının işçiye tanıdığı imkân ile

olarak kabul edilmesi, bu ihtiyaca cevap verecek niteliktedir. Zira yabancı mahkemelerde ‘sadece’ işçinin dava açabilmesi ve buradan alacağı ilamı Türkiye’de tenfiz ettirebilmesi mümkün olacaktır. İşverene ise böyle bir imkân tanınmamış olacaktır. İşçiye milletlerarası usul hukuku tarafından tanınmış olan yetki mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmadan ve onlara ilaveten başka yabancı mahkemelerde dava açma seçeneğinin sunulması, kullanmak zorunda olmadığı ama isterse kullanacağı ve işverene tanınmamış bir ayrıcalık olarak nitelendirilebildiği sürece işçinin korunması açısından kaygılanmamızı gerektiren bir durum olmayacaktır.

Açıkladığımız şekilde MÖHUK m. 47/2 hükmüyle zayıf tarafın lehine olacak şekilde yetki anlaşmalarına izin verilmiş olmakla birlikte bu hükmün nasıl anlaşılacağı hususunda farklı yorumların olduğu düşünüldüğünde, mevzuatta yapılacak bir değişiklik ile yetki anlaşmalarının hangi şartlarla yapılabileceğinin belirlenmesi faydalı olacaktır. Brüksel I Recast Tüzüğü’nde yetki anlaşmalarının hangi şartlarla yapılabileceği açıkça belirtilmiş ve bu konudaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır. Mevcut düzenlemede yapılacak bir değişiklik ile yetki anlaşması ile yetkilendirilecek mahkemelerde ancak işçinin dava açabilme imkânının olduğu açıkça belirtilerek sorunun açıklığa kavuşturulması mümkündür. Nitekim doktrinde Brüksel I Recast Tüzüğü’nden ilham alarak, MÖHUK’ta bu konuda açık hükümlerin sevk edilmesine yönelik çözüm önerileri getirilmiştir⁵⁶⁴.

2.7. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Bazı iş uyuşmazlıkları bakımından arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. Buna ilişkin düzenlemeler, mevzuatta dağınık ve pek de sistematik olmayan bir dizi değişiklik sonucu gerçekleşmiştir. Bu nedenle, önce iş uyuşmazlıklarında arabulucuğunun dava şartı olmasının tarihi gelişimi kısaca incelenecektir.

uyuşmazlığın ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın MÖHUK m. 47/2 uyarınca yapılan yetki anlaşmaları bu bakımdan benzerdir.

⁵⁶⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, a.g.m, s. 867; Demirkol, a.g.e, s. 243, dn. 744.

Arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi, öncelikli olarak yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıkları için düşünülmüştür. Arabuluculuğun yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından da bir dava şartı olup olmadığı hususu kanunda belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu kısımda, bu konuya da değinilerek yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun bir dava şartı olup olmadığı hususuna değinilecektir.

2.7.1. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasının Kısa Tarihi Gelişimi

Devlet yargısına alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk⁵⁶⁵, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile birlikte özel hukuka tabi bazı uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaya başlanmıştır.⁵⁶⁶ Kanunun kapsamını belirleyen 1. maddesinin ikinci fıkrasında, hangi uyuşmazlıkların bu yöntemle çözülebileceği birer birer sayılmamış, bununla birlikte, “ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının” kanunun kapsamında olduğuna değinilmiştir. Bu türden uyuşmazlıklar içinde yabancılık unsuru taşıyanlara da kanunun uygulanacağı aynı maddede açıkça belirtilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla⁵⁶⁷ “kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda”, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir (İMK. m. 3/1). Aynı kanunun 11-16. maddeleri ile İş Kanununun muhtelif hükümleri buna paralel olarak değiştirilmiştir. İş Mahkemeleri Kanununda yapılan bu değişikliklerin 1/1/2018’de yürürlüğe gireceği, yine aynı kanunun 38. maddesinde ifade edilmiştir.

⁵⁶⁵ Güven Yarar, Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 8;

⁵⁶⁶ Kanun No: 6325, RG Yayın Tarihi: 22/6/2012.

⁵⁶⁷ Kabul Tarihi: 12/10/2017, RG’de yayım tarihi: 25/10/2017. Aynı kanunun 10. Maddesi gereğince, 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun kabulünden ve yürürlüğe girmesinden sonra 6/12/2018 tarihinde, 7155 sayılı kanunun⁵⁶⁸ 23. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 18/A maddesi eklenerek dava şartı olarak arabuluculuğa uygulanacak usul ve esaslar belirlenmiştir. Böylelikle, İş Mahkemeleri Kanununun 3(1) maddesinde gösterilen türdeki bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak arabuluculuğa başvurulmasının bir dava şartı olması, mevzuattaki yerini almış olmaktadır.

2.7.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bazı iş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğa başvurmuş olmak dava şartı haline getirilmiştir. Kanunun “dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında hangi tür iş uyuşmazlıklarının bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Buna göre, “kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları bakımından birinci fıkranın uygulanmayacağı belirtilerek bu fıkra da sayılan taleplerin zorunlu arabuluculuk kapsamı içinde olmadığı açıkça düzenlenmiştir. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, bir yandan dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıkları belirtirken diğer yandan buna paralel olarak aynı kanunun 11 ve 12. maddeleri ile 4857 Sayılı İş Kanununun 20 ve 21. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

Hangi talepler bakımından arabulucuya başvurunun bir dava şartı olarak aranacağı genel bir çerçeve ile belirlenmiş ancak ayrıntılı olarak birer birer sayılmamıştır. Kanunun bu düzenleme tarzından, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarıyla ilgili istisna dışında, kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan çok sayıda alacak ve tazminat kalemi bakımından arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı haline geldiğini söylemek

⁵⁶⁸ Kanun no: 7155, Kabul Tarihi: 06.12.2018, RG. 19.12.2018, Sayı: 30630.

mümkündür. Nitekim madde gerekçesinde, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, ihbar tazminatı, cezai şart, eğitim gideri gibi birçok tazminat ve alacak kaleminin bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir⁵⁶⁹. Bu noktada, sadece işçinin işverenden talep edeceği alacaklar bakımından değil işverenin işçiden talep edebileceği işverenin talep edeceği ihbar tazminatı, cezai şart ve rekabet yasağının ihlalinden doğan alacaklar bakımından da arabuluculuğa başvuru bir dava şartıdır⁵⁷⁰. Bunlara ek olarak, işyeri yönetmelikleri ve işyeri uygulamalarından doğan alacaklar için de arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olduğu doktrinde ifade edilmektedir⁵⁷¹.

Arabuluculuğa başvurulması, sadece alacak ve tazminat talepleri bakımından değil aynı zamanda işe iade talepleri bakımından da bir dava şartıdır. İşe iade talepleri bakımından arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olduğu hususu İş Kanununa 7036 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle eklenmiştir. İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesiyle uyumlu olarak İş Kanununun 20 ve 21. maddelerinde işe talepleri ile dava yoluna başvurmadan önce arabulucuya başvurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

2.7.2.1. Arabulucuya Başvurunun Bir Dava Şartı Olmasının Sonuçları

Dava şartları, yargılamanın başından sonuna kadar her aşamasında mevcut olması gereken, mahkemenin işin esasına girip karar vermesi için varlığı ve yokluğu gerekli olan usul hukuku şartlarıdır⁵⁷². Bunlar arasında varlığı gerekli olanlara olumlu dava şartları, yokluğu (bulunmaması) gerekli olanlara olumsuz dava şartları denilmektedir. Bu ayrıma bakıldığında iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurunun zorunlu olması, olumlu dava şartları arasında yer almaktadır. Dava şartlarının bir kısmı

⁵⁶⁹ İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı, Esas Numarası 1/850, Sıra Sayısı: 491, s. 7, (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/sirasayi_sd.sorgu_baslangic),Erişim Tarihi: 25.05.2023

⁵⁷⁰ Özgür Oğuz, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 117.

⁵⁷¹ Köme Akpulat, a.g.e, s. 355.

⁵⁷² Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 190; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s. 216; Umar, a.g.e, s. 337.

bütün davalar için geçerliyken (genel dava şartları) bir kısmı ise sadece bazı davalar için (özel dava şartları) aranmaktadır. Bu ayrım açısından bakıldığında, iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurunun zorunlu olması özel dava şartları arasında yer alır⁵⁷³. Hangi tür dava şartından söz edilirse edilsin, dava şartlarının bulunup bulunmadığı hâkim tarafından davanın her aşamasında re'sen dikkate alınacaktır. Dava şartlarının bulunmadığını tarafların da ileri sürmesi mümkündür (HMK. m. 115/1).

İş Mahkemeleri Kanununun m. 3/1 hükmünde bu bir dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulacağı hükme bağlandıktan sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında bu şartın yerine getirilmiş olduğunun öngörülen şekilde belgelenmiş olması şart koşulmuştur. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde davacıya son tutanağı eklemesi için bir haftalık kesin süre verilecektir. Bu süre içerisinde davacı tarafından gereği yerine getirilmezse dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilecektir⁵⁷⁴. Arabulucuya hiç başvurulmadan dava açılmış olduğunun anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu sebebiyle dava usulden reddedilecektir (İş M.K. m. 3/2)⁵⁷⁵

2.7.2.2. Bireysel İş Uyuşmazlığının Yabancılık Unsuru İçermesi Halinde Arabuluculuğun Bir Dava Şartı Olup Olmayacağı Meselesi

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuğa başvurmuş olmayı bir dava şartı olarak kabul eden düzenlemelerin uyuşmazlığın yabancı unsur taşıyor

⁵⁷³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, a.g.e, s. 319.

⁵⁷⁴ Karşı tarafa tebliğe çıkarmaksızın davanın usulden reddedilmesinin hukuki dinlenilme hakkına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 2018, s. 156-157.

⁵⁷⁵ Uygulamada, ön büro veya tevzi bürolarının açılmak istenen bazı davaları zorunlu uyuşmazlık kapsamında olduğu gerekçesiyle kabul etmedikleri sebebiyle dava şartı olarak arabuluculuğun dava şartından çok dava engeli gibi görünmekte olduğu ifade edilmiştir. Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, a.g.e, s. 158.

olması halinde de uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Bu konuya ilişkin olarak HUAK'ın 2. maddesinde kanunun yabancılık unsuru taşıyan arabuluculuk faaliyetine uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıkları da kapsamına aldığına göre, milletlerarası yetki meselesini de öngörmüş sayılabilir⁵⁷⁶. Yine de bu hükmün varlığı, bu konudaki tereddütleri gidermeye yetmemektedir. HUAK'taki düzenlemelerin en başında ihtiyari arabuluculuğa göre yapılmış olması da bu tereddüdü arttırmaktadır. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan ve kanunun zorunlu arabuluculuk kapsamına aldığı uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun bir dava şartı olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu sorunun cevabını bulabilmek için İMK ve İş Kanunu'nun arabuluculuğu bir dava şartı olarak öngören hükümlerinin HUAK'taki maddeler ile karşılaştırılması ve bunlar arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekmektedir.

Arabuluculuğa başvurulmuş olmasının yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında da bir dava şartı olmadığı kabulü halinde, zorunlu arabuluculuğun getirilmesinden önce olduğu gibi doğrudan mahkemelerde dava açılabilir. Fakat diğer yandan yabancılık unsuru taşımayan iş uyuşmazlıkları için dava açmadan önce bir dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekecektir. Diğer bir deyişle, yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıkları ile yabancılık unsuru taşımayan iş uyuşmazlıklarının çözümü arasında ciddi bir farklılık oluşacaktır.

Arabuluculuğa başvurulmuş olmasının yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında da bir dava şartı olduğunun kabulü halinde bu takdirde buna hangi kuralların uygulanması gerektiği hususu gibi uygulamada sorun doğurabilecek hususların ele alınması gerekmektedir. HUAK'ın amaç ve kapsam başlıklı ikinci maddesinin ikinci fıkrasında, kanunun yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklara da uygulanacağı belirtilmiştir. MÖHUK'ta yer verilmediği gibi HUAK'ta da yabancılık unsurunun tanımına yer verilmemiştir⁵⁷⁷. Bu durumda, yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiğinin tespiti görevi doktrine ve yargı

⁵⁷⁶ Zeynep İstemi, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Yetki, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 183.

⁵⁷⁷ Bazı kanunlarda yabancılık unsurunun tanımı yapılmış olduğunu yukarıda yabancılık unsuru başlığı altındaki açıklamalarımızda belirtmiştik.

kararlarına düşmektedir. Bu hususta çalışmamızın diğer kısımlarında yeterli açıklama yapılmış olduğundan⁵⁷⁸ burada yabancılık unsuru konusuna girilmeyecektir.

HUAK'ın dava şartı olarak arabuluculuk başlıklı 18(A) maddesi dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkindir. Maddede, dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenlemelerin uygulanabilmesi, ilgili uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmiş olmasına bağlıdır. HUAK'ın dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin düzenlemesi niteliğinde olan 18(A) maddesinde hangi uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu belirtilmemiştir. Hangi uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğunun tespiti, başka kanunlara bırakılmıştır⁵⁷⁹. “İlgili kanunlarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise” ifadesinden bu sonuca varmak mümkündür.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen hükmü, usuli bir hükümdür. Usule ilişkin konularda *lex fori*'nin hâkimiyeti mevcut olduğundan arabuluculuğa başvurunun yabancı unsurlu iş ilişkileri bakımından da uygulanacağı sonucuna ulaşılabilir. Doktrinde, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar hariç tutulmadığı için İMK m. 3'te sayılan uyuşmazlıkların yabancılık unsuru taşıması halinde de arabulucuya başvurulmuş olmasının bir dava şartı olduğu ifade edilmiştir⁵⁸⁰. Doktrinde bir başka görüş, söz konusu uyuşmazlıklar için arabulucuya başvurulmasının dava şartı sayılmasının, yöntemin yabancı unsur taşıyan hukuki ilişkilerin bu niteliğine de uygunluk arz ettiği düşüncesinin kabulü ile mümkün olacağını ifade etmektedir⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Bkz. Yabancılık unsuru başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁵⁷⁹ Nelerin zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğunun HUAK'ta belirtilmemesinin isabetli olduğu hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, a.g.e, s. 129.

⁵⁸⁰ Aysel Çelikel, Ergin Nomer, Faruk Kerem Giray, Emre Esen, Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 297; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, a.g.e, s. 620; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 513; Yarar, a.g.e, s. 61.

⁵⁸¹ Sargın, a.g.m, s. 216.

2.7.2.3. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Doğurabileceği Başlıca Hukuki Sorunlar

Yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıkları bakımından da arabuluculuğun bir dava şartı olduğunu kabulü halinde, bunun devamı olarak ortaya çıkabilecek olan usule ilişkin bazı sorunların halli gerekecektir. Bu sorunlar en başta, arabuluculuğa dair usulü kuralların yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara nasıl uygulanabileceğiyle ilgilidir. Arabuluculuk başvurusunun yapılacağı yer, karşı tarafın yerleşim yeri veya işin yapıldığı yer olacaktır (HUAK m. 23). Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda karşı tarafın yerleşim yerinin ve işin görüldüğü yerin Türkiye’de olmaması durumunda arabuluculuk başvurusunun yapılabileceği bir yer bulunmayacaktır. Buna mukabil, milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili bir mahkeme bulunabilecektir. Bu durumda, arabuluculuk başvurusu yapılamayacağı için milletlerarası yetkisi olan Türk mahkemesinde dava açılmayacaktır. Bu ihtimalde, arabuluculuğa başvurunun dava şartı olmaktan çıkacağı ifade edilmiştir⁵⁸².

Yetkili arabuluculuk bürosu bulunmaması halinde, dava şartı olarak arabuluculuğun yerine getirilememesi dolayısıyla, yetkili bir Türk mahkemesi bulunsa bile, dava açılmayacaktır. Başvurması zorunlu ancak anlaşmayla sonuçlanması zorunlu olmayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk, dava açılabilmesinin ve hak arama hürriyetinin önünde bir engel haline gelmektedir. Hak arama hürriyeti, vatandaşlar kadar olduğu kadar yabancılar için de geçerlidir⁵⁸³. Bu bakımdan, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulacağı açıktır. Hak arama hürriyetinin soyut bir hak olduğu, adalete erişim kavramının ise somut bir nitelik taşıdığı, hak arama hürriyetinin somut bir talebe dönüşmesi durumunda bu talebin karşılanması için gerekli altyapı ve fiziki unsurlar başta olmak üzere, etkin ve sonuca götüren bir adalet mekanizmasının işleyişini ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁸⁴. Hak arama hürriyetinin somut bir görünümü olarak kabul edilen adalete erişimin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ulaşabilmeyi kapsayacak

⁵⁸² Sargın, a.g.m, s. 218.

⁵⁸³ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 90.

⁵⁸⁴ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 91.

şekilde anlaşılması gerektiği de ifade edilmiştir⁵⁸⁵. İMK m. 3 gereğince, işçi ve işveren arasında doğabilecek pek çok uyuşmazlıkla ilgili olarak dava yoluna başvurulabilmesi için arabulucuya başvurulması bir dava şartı haline getirilmiştir. Yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıkları bakımından yetkili arabuluculuk bürosunun olmayışı, dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru yapamamaya ve bunun sonucu olarak dava yoluyla hak aramanın önünde bir engel olmasına sebep olmaktadır.

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuğun yerine getirilmesiyle ilgili olarak bir diğer belirsizlik, yabancı bir ülkede arabuluculuğa başvurulmuş olmasının bu şartın yerine getirilmiş sayılması için yeterli olup olmayacağıdır. Mevzuatta bu hususta da bir açıklık bulunmamaktadır. Dava şartı olarak arabuluculuğun hangi usul ve yöntemlerle yerine getirileceğine bakıldığında buna ilişkin usul ve kuralların arabuluculuk sürecinin hep Türkiye’de gerçekleşeceği varsayımından hareket edilerek hazırlandığı görülmektedir. Buradan hareketle, yabancı ülkede başvurusu yapılmış ve sonuçlandırılmış arabuluculuk süreçlerinin Türk mahkemelerinde arabuluculuk şartının yerine getirilmiş sayılması için yeterli olmayacağı sonucuna varılacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁶.

Yabancı ülkede yürütülen arabuluculuk prosedürünün, Türkiye’de dava açılmak istendiğinde dava şartını tatmin etmiş sayılmaya yetmeyeceğinin kabul edilmesinin yargıya erişim hakkına ve hak arama hürriyetine gereksiz bir engel teşkil edeceği haklı olarak ileri sürülmüştür⁵⁸⁷. Ayrıca, yabancı ülkede cereyan eden arabuluculuk faaliyetlerini dikkate almayan bu yaklaşımın usul ekonomisine ve arabuluculuk yönteminin izlenmesinde benimsenen amaca da aykırı olacağı açıktır⁵⁸⁸.

Bu konudaki diğer bir belirsizlik, arabuluculuğun bir dava şartı olarak yerine getirilmemiş olması halinin, yabancı ilamın tenfizine etkisinin ne olacağıyla ilgilidir. Doktrinde, iş ilişkisinden doğan yabancı uyuşmazlıklar hakkında arabuluculuk şartının

⁵⁸⁵ Sarıöz Büyükalp, a.g.e, s. 92.

⁵⁸⁶ İstemi, a.g.e, s. 186.

⁵⁸⁷ Faruk Kerem Giray, “Tenfize İlişkin Üç Soru Tenfize Konu Yabancı İlamın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir mi?”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt 39, Sayı 2, 2019, s. 629; Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayıncılık, 2019, s. 560-561.

⁵⁸⁸ Sargın, a.g.m, s. 236.

karşılanmamasının bir tenfiz engeli oluşturacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁹. Bu görüşün kabulü halinde, bu sonucu bertaraf etmek için Türkiye’de arabuluculuk şartının yerine getirilmiş olması mecburi olacaktır. Aksi takdirde tenfiz talebi reddedilecektir.

Uygulamaya zaman zaman tenfiz talebinde bulunmak için arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu düşünülerek risk almamak için arabuluculuğa başvuru yapılarak bu şart yerine getirildikten sonra tenfiz talebinde bulunulduğu görülmektedir. Bu durumun doğurmuş olduğu tereddütlerin giderilmesi gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranacak şartlar MÖHUK m. 50’de gösterilmektedir. Bu şartlar arasında arabuluculuğa tabi uyumsuzluklarla ilgili olarak tenfiz talebinden önce arabulucuya başvurulmuş olması bulunmamaktadır. Bununla beraber, tenfiz talebi de teknik olarak dava yoluyla ileri sürülmektedir. Tenfiz davası da teknik olarak bir dava olduğundan dava şartlarına tabidir⁵⁹⁰. Bu nedenle İş Mahkemeleri Kanunu m. 3’te gösterilen talepler bakımından bir dava şartı olan arabuluculuğun tenfiz davaları bakımından da tatmin edilmesinin gerekli olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gereklidir.

MÖHUK’ta ve Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelere bakıldığında dava şartı olarak arabuluculukla ilgili özel bir düzenleme yoktur⁵⁹¹. Usule ilişkin konularda lex fori’nin hâkimiyeti kabul edilmektedir. Bu ilkenin sonucu olarak İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesi uyarınca bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili bazı yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde arabuluculuğun bir dava şartı olarak gündeme gelmesi söz konusu olacaktır. Bu noktada tenfiz davalarının arabuluculuğa elverişli olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilmesiyle, tenfiz devleti söz konusu kararlara kendi mahkeme kararına ait bir konum sağlamaktadır⁵⁹². Çalışmamızın konusu özelinde ifade edilecek olursa, tenfiz davasının konusu, yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olan bireysel iş uyuşmazlıklarına dair kararların Türkiye’de

⁵⁸⁹ Giray, a.g.m, s. 630.

⁵⁹⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, dn. 416, s. 647.

⁵⁹¹ Nuray Ekşi, “Tenfiz Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk Aşamasının Tüketilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Meselesi”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2022, s. 14.

⁵⁹² Tekinalp, a.g.e, s. 427.

mahkeme ilamı olarak tanınması ve icrasının sağlanmasıdır⁵⁹³. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesine göre ise "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır". Bu davaların konusu, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacakları ile işe iade talepleridir. Buradan da anlaşılmaktadır ki tenfiz davasının konusu ile dava şartı olarak arabulucunun söz konusu olduğu davaların konusu ve bu davalarla elde edilmek istenen amaç birbirinden farklıdır. Tenfiz davaları, tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığını belirlemeye yönelik tespit davaları niteliğindedir. Bu davalar bakımından arabuluculuk bir dava şartı olmayacaktır⁵⁹⁴. Uygulamada, bu konuda verilmiş az sayıda karardan bir tanesinde tenfiz davasının alacak davası olarak nitelendirilemeyeceğinden arabuluculuk aşamasının tüketilmesi gerekli görülmemiştir⁵⁹⁵.

Tenfiz davası, yabancı bir mahkemede görülmüş ve kesinleşmiş bir ilamın Türkiye'de sonuç doğurmasını sağlamak için açılmaktadır⁵⁹⁶. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca dava edilebilmesi zorunlu arabuluculuğa tabi talepler ise dava edilmeden önce bir arabuluculuk prosedürünün konusu olacaktır. Bu ihtimalde, arabuluculuk aşaması dava aşamasından önce gelecektir. Tenfiz davası ile İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te yer alan taleplere matuf davalar bu bakımdan da farklılaşmaktadır. Tenfiz davası öncesinde arabuluculuğa başvuru bir dava şartı olarak öne sürülürse bu takdirde zaten maddi hukuk açısından yabancı mahkeme tarafından karara bağlanmış taleplerin tekrar arabuluculuk prosedürüne sokulması sonucu doğacaktır. Kanun koyucunun amacının bu yönde olduğunu düşünmek güçtür⁵⁹⁷. Ayrıca, haklı olarak belirtildiği

⁵⁹³ Yarg. İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu Kararı, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012, "Tenfiz kararı, yabancı mahkeme kararına kesin hüküm ve kesin delil kuvveti sağlamakla birlikte, bunun yanı sıra yabancı mahkeme kararına Türk icra organları aracılığıyla Türkiye'de icra edilebilme gücünü de vermektedir".

⁵⁹⁴ Şanlı/Esen/Figanmeşe, a.g.e, dn. 414, s. 647.

⁵⁹⁵ İstanbul BAM 13.HD. E. 2001/1002, K. 2021/1080, T. 8.7.2021, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 12.05.2023.

⁵⁹⁶ Ekşi, a.g.m, s. 16.

⁵⁹⁷ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, "arabulucuya başvurma zorunluluğunun iş uyuşmazlıklarının kısa süre içerisinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağı düşünülmekte ve böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesine riayet edilebileceğinin değerlendirilmekte olduğu" belirtilmiştir. Arabuluculuk kapsamına girmekte olup da zaten yabancı mahkemeler tarafından karara bağlanmış olan talepler bakımından adeta sürecin başına dönülerek yeniden arabuluculuk aşamasının geçilmesinin istenmesi tenfiz talebinde bulunan tarafın hakkına kavuşmasını

üzere, yabancı mahkeme kararı öncesinde yabancı bir ülkede arabuluculuk aşamasının geçilmiş olması da söz konusu olabilir. Bu takdirde tenfiz davasının arabuluculuk şartına takılması daha da anlamsız olacaktır⁵⁹⁸.

Yabancılık unsuru taşıyan bir bireysel iş uyuşmazlığında MÖHUK m. 47 uyarınca bir yabancı mahkeme yetkilendirilmiş olabilir. Kanunun açık ifadesi karşısında yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında da arabuluculuğa başvurulmuş olması bir dava şartıdır. Böyle bir ihtimalde, Türkiye’de arabuluculuk şartı tatmin edilmeden yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açılması halinde arabuluculuğa başvurulmamış olması, yabancı mahkemenin hukukunda buna ilişkin bir düzenleme olmadıkça, yabancı mahkeme açısından bir dava şartı teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, yabancı mahkemenin hükmünün Türkiye’de tenfiz edilmek istenmesi halinde tenfiz davasında arabuluculuğun bir dava şartı olarak görülüp görülmeyeceği hususuna da kısaca değinmek gerekir. Yukarıda vardığımız sonuca paralel olarak, MÖHUK m. 47 uyarınca yetkilendirilen yabancı mahkemenin hükmünün infazı için açılan tenfiz davası bakımından da arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olmayacağı kabul edilmelidir. Zira tenfizi istenen yabancı kararı veren mahkemenin yetkisinin bir yetki anlaşmasından doğmuş olup olmaması bu bakımdan önem taşımamalıdır. Yukarıda belirtilmiş olan gerekçeler bu bu ihtimalde de geçerli olacaktır.

Dava şartı olarak arabuluculuğun, Türk milletlerarası özel hukukunda kabul edilmiş olan tenfiz sisteminin temel ilkelerinden bir olan esastan inceleme yasağı (*revision au fond*) ile de uyumlu olmadığı göze çarpmaktadır. Bu prensip gereğince, tenfiz davasında kamu düzeni istisnası hariç olmak üzere uyuşmazlığın esasına yönelik bir inceleme yapılmamaktadır. Bu prensiple uyumlu olmamacağı düşüncesiyle, tenfizi davasında, arabuluculuğun bir dava şartı olamayacağı da haklı olarak ifade edilmiştir⁵⁹⁹.

makul olmayan bir sebeple geciktirecek ve genel gerekçede ifade edilen amaçla uyumlu olmayacaktır.

⁵⁹⁸ Ekşi, a.g.m, s. 17.

⁵⁹⁹ Ekşi, a.g.m, s. 17; Zeynep Derya Tarman, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Sıklıkla Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 85.

Yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarını dava şartı olarak arabuluculuğa tabi tutmak veya tutmamak kanun koyucunun tercihi ve bu konudaki politikasına bağlıdır. Ancak eğer yabancılık unsuru taşıyan ve zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk bir dava şartı olarak uygulanacaksa bunun için mutlaka yetkili bir arabuluculuk bürosunun hazırda bulunacak şekilde gerekli mevzuat değişikliğinin yapılması gerekmektedir.

İş Mahkemeleri Kanunu m.3 uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıkların çözümüne dair yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde arabuluculuk bir dava şartı olarak görülmemelidir. Yukarıda açıkladığımız üzere bu durum tenfiz davalarının niteliğine uygun düşmemekte ve arabuluculuk uygulamasının getirilme amacıyla bağdaşmamaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE MİLLETLERARASI YETKİYE DAİR DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği hukukunda yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne dair milletlerarası yetki kuralları 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu ile başlayan tarihi bir süreç içerisinde ele alınmaktadır. Bu bölümde, Brüksel Konvansiyonu'ndan günümüze kadar geçen zaman diliminde Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatları doğrultusunda şekillenen bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanacak olan yetki kuralları incelenecektir. Bu bölümde sırayla öncelikle bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanan milletlerarası yetki kurallarının tarihi gelişim süreci özet olarak verilecektir. Bunun hemen akabinde, günümüzde uygulanmakta olan Brüksel I Recast Tüzüğü açısından yabancılık unsuru kavramına değinilecektir. Brüksel I Recast Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarının hangi uyuşmazlıklara uygulanacağı ve bu kuralların iş sözleşmesinin tarafları bakımından hangi mahkemeleri yetkili tayin ettiği ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Söz konusu yetki kuralları ele alınırken her birinin uygulamasına dair ABAD içtihatlarından örnekler sunularak bu kuralların işçinin korunması amacını gerçekleştirmede etkili olup olmadığı değerlendirilecektir. Brüksel I Recast Tüzüğü'de işçi ve işverenin yetkili mahkeme hususunda yapacakları anlaşmaların geçerlilik şartları da düzenlenmiştir. Dolayısıyla konu bütünlüğünü sağlama amacıyla yetki anlaşmalarına ilişkin kurallar da incelenecek ve işçinin korunması amacına uygunluk açısından değerlendirme yapılacaktır. Bu bölümde son olarak, bireysel iş uyuşmazlıklarında AB Hukukundaki milletlerarası yetki kuralları ile çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz Türk Hukukundaki milletlerarası yetki kuralları karşılaştırılacaktır.

3.1. TARİHİ GELİŞİM

İşçilerin sözleşmenin zayıf tarafı olarak milletlerarası yetki kuralları ile korunması düşüncesi pek çok ülkenin hukukunda yer bulmaktadır. İşçilerin sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilmesi ve buna paralel olarak işçiyi koruyan

milletlerarası yetki kurallarının konulmasına Avrupa Birliği Hukukunda da rastlanmaktadır. Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) 20-23. maddelerinde işçiyi koruyan yetki kuralları açık olarak düzenlenmiştir.

AB Hukukunda işçinin korunmasına yönelik düzenlemeler, Brüksel I Tüzüğü ile sınırlı değildir. Charter of Fundamental Rights of the European Union'da işçinin korunmasıyla ilgili hükümler var. AB'nin işleyişine dair Anlaşmanın dibacesinde işçilerle ilgili ifadeler mevcuttur. Bunların yanında birçok tüzük ve direktif kabul edilmiştir. *Posted Workers Directive* de bunlardan bir tanesidir.

Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nde işçiyi koruyan düzenlemelerin kaynağı 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'dur. Brüksel Konvansiyonu ilk kabul edildiği haliyle işçinin korunmasına yönelik yetki kurallarını kapsam dışında bırakmıştı. Brüksel Konvansiyonu'nun ilk taslağında bu konudaki düzenlemeler⁶⁰⁰ yer almış ancak daha sonra çeşitli sebeplerle konvansiyona alınmaktan vazgeçilmiştir⁶⁰¹. Konvansiyon'da bireysel iş sözleşmelerine yönelik milletlerarası yetki kurallarına yer verilmeyişi birçok vesile ile sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Brüksel Konvansiyonu'nda işçinin korunmasına yönelik kuralların olmayışının meydana getirdiği sorunlar, ABAD'ın bu amaca hizmet edebilecek bir yaklaşımla ortaya koyduğu içtihatları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Hemen hatırlatmak gerekir ki Konvansiyon'u yorumlama yetkisi bir protokol⁶⁰² ile ABAD'a verilmiştir. ABAD, hem Brüksel Konvansiyonu'nu hem de katılım konvansiyonlarını yorumlama hususunda yetkilidir⁶⁰³. Bireysel iş sözleşmelerinin çözümüne dair milletlerarası yetki

⁶⁰⁰ Konvansiyona alınmayan bu taslağa göre işyerinin bulunduğu yer veya işin yapılacağı yer mahkemeleri yetkili olacaktı. Paul Jenard, Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Communities, No C.59/2, 1979.

⁶⁰¹ Konvansiyon'un bu konuda düzenleme yapmaktan vazgeçmesinin iki sebebi olduğu ifade edilmiştir: Bunlardan bir tanesi, aynı dönemde devam etmekte olan kanunlar ihtilafı kurallarını uyumlaştırma çabalarının devam ediyor oluşu; diğeri ise konvansiyonu hazırlayanlar arasında irade serbestisine ne kadar izin verilebileceği hususunda bir uzlaşmanın olmayışdır. Bkz. Jenard, a.g.e, s. 24.

⁶⁰² Protocol on the Interpretation by the Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal, L 204, 02/08/1975, s. 0028 – 0031.

⁶⁰³ Paul Craig, Grainne De Burca, EU Law, Oxford, Oxford University Press, 2003, s. 96; Bahadır Erdem, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması ve Uyumlaştırma Problemi", MHB, Cilt 17, Sayı 1-2, 1997, s. 185; Günseli Öztekin, "Brüksel

kurallarına yer verilmeyişi, bu uyuşmazlıkların genel yetki kurallarına göre çözülmesi sonucunu doğurmaktaydı. İşçilerin korunmasını imkânsız hale getiren bu olumsuz durum, Ivenel Davası'nda, Mahkeme tarafından geliştirilen yorumla engellenmiştir.

Sadece Avrupa Ekonomik Topluluğu üyelerine uygulanmak üzere tasarlanan Brüksel Konvansiyonu'nun bu topluluk ile yakın ilişkiler içinde bulunan EFTA üyelerine ⁶⁰⁴ de uygulanması amacıyla 1988 tarihinde Lugano Konvansiyonu hazırlandı. Lugano Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonu'nun işçinin milletlerarası yetki kurallarıyla korunması açısından taşıdığı sakıncaları bertaraf edici adımlar atılmıştır⁶⁰⁵.

Brüksel Konvansiyonu'nda 1989 yılında yapılan değişikliklerle, işçiyi koruyucu kurallar mevzuata dâhil edilmiştir. Brüksel Konvansiyonu'na eklenen düzenlemede ABAD'ın daha önceden geliştirmiş olduğu bakış açısının etkisi olduğu görülmektedir. ⁶⁰⁶ Brüksel Konvansiyonu'nda değişiklik yaparken ABAD içtihatlarının dikkate alınması, uzun yıllar uygulamada karşılaşılan sorunlardan ilham

Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990, s. 201; Yorumlama konusunda önem kazanan husus, Birlik hukukuna ait bir madde ya da kavramın Avrupa Hukukuna özgü olarak ve üye devletlerin hukuk sistemlerinden bağımsız yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. ABAD kararlarına bakıldığında, Mahkeme'nin, kural olarak kendine özgü bağımsız bir yorum yöntemini benimsediğini söylemek mümkündür. Karl Riesenhuber, Nurten İnce, “Avrupa Birliği Özel Hukukunda Yorum Problemi ve Adalet Divanı'nın Kararları”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 141, 2014, s. 88, 90. Ata Sakmar, Nuray Ekşi, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”, MHB, Cilt 22, Sayı 2, 2002, s. 723; Ceyda Süral, Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 28.

⁶⁰⁴ EFTA- European Free Trade Association (Avrupa Serbest Ticaret Birliği olarak bilinen EFTA, İsviçre, Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn'dan oluşmaktadır).

⁶⁰⁵ Bu adımlardan birincisi, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılan yetki sözleşmelerinin artık geçerli kabul edilmemesi (1988 tarihli Lugano I Konvansiyonu m. 17/5), diğeri ise bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili olarak özel bir milletlerarası yetki kuralına yer verilmiş olmasıdır. (Lugano Konvansiyonu m. 5/1).

⁶⁰⁶ Almeida Cruz, Manuel Desantes Real, Paul Jenard, Report on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, or Ireland and of the United Kingdom of the Great Britain and Northern Ireland and the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Hellenic Republic, Official Journal of the European Communities, 90/C 189/06, 1989, s. 44-45.

alan pratik çözümlerin birer prensip haline gelmesine yol açarak yetki kurallarının işçinin korunması amacını gerçekleştirmesine katkıda bulunmuştur.

AB hukukunda işçilerin milletlerarası yetki kurallarıyla korunmasıyla ilgili olarak varılan noktadan bakıldığında bunun farklı hukuki düzenlemelerle gerçekleştirildiği, yargı kararlarının öncülük etmesiyle şekillendiği ve uzun bir zamana yayıldığı görülmektedir. Gelineen noktada, Brüksel Konvansiyonu'nun yerini önce Brüksel I Tüzüğü⁶⁰⁷, daha sonra da Brüksel I (Recast) Tüzüğü⁶⁰⁸ almıştır. Buna rağmen Brüksel Konvansiyonu'nun hala kısıtlı da olsa uygulanmakta olduğu yerler mevcuttur. Bu yerler, Tüzük'ün 68(1) hükmü gereğince uygulama kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, Brüksel Konvansiyonu, Avrupa Birliği üyesi devletlerin denizaşırı topraklarında uygulanmaya devam etmektedir⁶⁰⁹.

Brüksel I (Recast) Tüzüğü, işçinin milletlerarası yetki kuralları ile korunabilmesi amacıyla ve zaman içerisinde oluşan yargı kararlarının sonucu olarak işçinin milletlerarası yetki kuralları ile korunmasına yönelik açık düzenlemeler içermektedir. Burada, öncelikle, Tüzük'teki işçiyi koruma amacıyla sevk edilmiş olan milletlerarası yetki kuralları üzerinde durulacak daha sonra bu düzenlemelerin işçilerin korunması amacına hizmet edip etmediği irdelenecek ve aksayan yönlerle ilişkin öneriler sunulacaktır.

3.2. BRÜKSEL I (RECAST) TÜZÜĞÜ'NÜN KAPSAMI

Brüksel I Recast Tüzüğü, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara uygulanır. Çalışmamızın konusu açısından Tüzük'ün kapsamına “bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar” girmektedir. Tüzük'ün kapsamını tespit edebilmek açısından öncelikle yabancılık unsuru kavramı ele alınacaktır. Yabancılık unsurunun bireysel iş sözleşmelerinde ortaya çıkış şekilleri üzerinde durulacaktır. Tüzük'ün konu bakımından uygulama alanını tespit edebilmek için bireysel iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık kavramları irdenelecektir. Kavramın, AB üyesi ülkelerde farklı şekilde ele alınmasının doğurabileceği sorunları önlemek amacıyla

⁶⁰⁷ Council Regulation (EC) No: 44/2001, 22.12.2000.

⁶⁰⁸ Regulation (EU) No: 1215/2012, 12.12.2012.

⁶⁰⁹ Ugljesa Grusic, Jurisdiction Under the Brussels/Lugano System, Cheshire, North and Fawcett Private International Law, Oxford, Oxford University Press, 2017, s. 312.

bireysel iş sözleşmesi kavramının içeriğinin tespitine dair ABAD kararları ele alınacaktır. Bu başlık altında en son olarak ABAD içtihatları eşliğinde, bireysel iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren kavramlarının Brüksel I Recast Tüzüğü uygulamasında nasıl ele alındıkları üzerinde durulacaktır.

3.2.1. Tüzük'te Yabancılık Unsuru

Tüzük'ün uygulama alanı bulabilmesi için söz konusu uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir⁶¹⁰. Yabancılık unsuru taşımayan uyumsuzluklar, kişi veya konu yönünden Tüzük'ün kapsamına girseler bile Tüzük uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun sebebi, Tüzük'ün, üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenliyor olmasıdır. Tüzük'te bireysel iş uyumsuzluklarının çözümüne ilişkin milletlerarası yetki kuralları, ancak sözü edilen uyumsuzlukların yabancılık unsuru taşıdığı durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyumsuzlukları bakımından uygulanacak yetki kuralları üye devletlerin milli hukuklarına göre tespit edilecektir.

Yabancılık unsurun tanımı Tüzük'te yer almamaktadır. Doktrinde, yabancılık unsurunun, bir uyumsuzluğun, birden fazla devletin hukuk sistemi ile bağlantılı olması halinde söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Bu devletlerin hepsinin de üye devletler olması mümkün olmakla beraber Tüzük'te böyle bir şart öngörülmemiştir⁶¹¹. Bu durumda, yabancılık unsuru, bir üye devlet (*member state*) mahkemesinde görülmekte olan bir uyumsuzluğun üye olmayan bir devletin (*non-member state*) hukuk sistemi ile bağlantılı olması halinde de söz konusu olabilecektir⁶¹².

⁶¹⁰ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 202; Tüzük'te açıkça ifade edilmemiş olsa bile Tüzük'ün selefi konumunda olan Brüksel Konvansiyonu'nun giriş kısmında hususun ifade edildiği görülmektedir. Bu hususu teyit eder nitelikte bkz. Opinion of the Court of Justice 1/03, Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention, 2006, ECR I-1145, p. 143-145.

⁶¹¹ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 203; Tüzük'ün amacının üye devletler arasında milletlerarası yetkinin düzenlenmesi ve bu yolla ortak pazarın gerçekleşmesinin sağlanması olmasına rağmen (Brüksel I Recast Tüzüğü Dübasesi, p. 3), yabancılık unsurunun varlığının kabulü için uyumsuzluğun en az iki üye devletin hukuk sistemiyle bağlantılı olması şartı öngörülmemiştir.

⁶¹² Jonathan Harris, "Stays of Proceedings and the Brussels Convention", ICLQ, Cilt 54, 2005, s. 938; ABAD, üye olmayan bir devlet hukukunu ilgilendiren Owusu Davası'nda (Andrew Owusu v. N. B. Jackson, Trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others, C-281/01,

Yabancılık unsuru, bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından değişik şekillerde ortaya çıkabilir. İşçi veya işverenin yerleşim yerinin veya işin görüldüğü yerin birbirinden farklı üye devletlerde olması ihtimalinde söz konusu uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyor olacaktır. Örneğin yerleşim yeri Almanya olan bir kamyon şoförünün, Lüksemburg'da kurulu bir firmanın personeli olarak Danimarka'dan aldığı malları Belçika'ya taşıyor olması ihtimalinde yabancılık unsuru bariz şekilde mevcuttur.

Bir bireysel iş uyuşmazlığının üye olmayan bir devletin hukukuyla irtibat halinde olması halinde dahi uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerdiği kabul edilecektir. Bunun sonucu olarak uyuşmazlık, Tüzük hükümlerine göre yetkili mahkemede çözülecektir. Uyuşmazlığın birden fazla üye devletin hukuk sistemini ilgilendirmedeği ancak bir üye devletle üye olmayan bir devletin hukuk sistemini ilgilendirdiği durumlarda Tüzük'teki yetki kurallarının bir üye devlet mahkemesini işaret edip etmediği hususu gündeme gelecektir.

3.2.2. Tüzük'ün Uyuşmazlığın Konusu Bakımından Kapsamı

3.2.2.1. Genel Olarak

Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün II. Bölümü'nün 5. Kısmı'nın başlığı "Bireysel İş Sözleşmelerinde Yetki"dir. Dolayısıyla burada yer alan maddeler, bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanacaktır. Diğer bir deyişle bunun dışında kalan uyuşmazlıklarda yetkinin belirlenmesi bu maddeler uyarınca olmayacaktır. Bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için öngörülmüş olan bu yetki kuralları, mesela, toplu iş uyuşmazlıklarından doğan uyuşmazlıklar için uygulanmayacaktır. Tüzük'ün 1/2(c) hükmünde sosyal güvenlikle ilgili uyuşmazlıklarda Tüzük hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek bu konular açıkça kapsam dışı

01.03.2005, ECLI:EU:C:2005:120) Brüksel Konvansiyonu'nun uygulanacağına hükmetmiştir.

bırakılmıştır. Sonuç olarak, Tüzük’ün bu kısmındaki maddeler, sadece bireysel iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacaktır.

3.2.2.2. Tüzük’ün Uygulama Alanının Belirlenmesi

Yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, Tüzük’teki yetki kurallarına göre çözülecektir. Bu açıdan bakıldığında, Tüzük’teki yetki kurallarının uygulama alanı bulabilmesi, uyuşmazlığın bireysel iş sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık olarak kabul edilmesine bağlıdır. Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık kavramı bu nedenle yetki kurallarının uygulanmasında merkezi bir öneme sahiptir.

“Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık” kavramının ne anlama geldiğinin belirlenmesinde bu kavramı ikiye ayırarak incelemekte yarar görüyoruz. Zira bu ifadede yer alan kavram, “bireysel iş sözleşmesi” ve “bu sözleşmeye dair uyuşmazlık” alt kavramlarından oluşmaktadır⁶¹³. Her iki kavramın da Tüzük’te tanımlanmadığı görülmektedir.

Tüzük’ün 20 ila 23. maddelerindeki yetki kuralları, bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacaktır. Dolayısıyla öncelikle, bireysel iş sözleşmesi ile neyin kastedildiğinin belirlenmesi gerekir. Fakat ne var ki, gerek Brüksel I (Recast) Tüzüğü’nde gerekse ondan önce uygulanmış olan Brüksel Konvansiyonu ve onun devamı niteliğinde olan Brüksel I Tüzüğü’nde bu konuda herhangi bir tanıma veya açıklamaya yer verilmemiştir.

3.2.2.2.1. Bireysel İş Sözleşmesi Kavramı

Bireysel iş sözleşmesi kavramı, usuli bir kavram olmayıp maddi hukuka ait olan bir kavramdır. Bu itibarla, üye devletlerin pek çoğunun iş hukuku düzenlemelerinde buna ilişkin tanımlar mevcuttur. Bu tanımların birbirinden farklı unsurlar içerebildiği

⁶¹³ Louise Merrett, *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 241.

gözlemlenmektedir⁶¹⁴. Tanımlardaki farklılığın bir sonucu olarak bir üye devletin hukukuna göre iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir hukuki ilişkinin bir başka üye devletin hukukunda aynı karşılığı görmemesi, mesela, iş sözleşmesi olarak değil de iş görme amacı güden başka bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi mümkündür⁶¹⁵.

3.2.2.2.1.1. Vasıflandırma Sorunu

İş sözleşmesi kavramının üye devletlerin hukuklarında farklı şekilde düzenlenmiş olmasının meydana getireceği zorluk bir kenara bırakılsa bile iş sözleşmesi türlerinin doğuracağı farklılık da göz önünde tutulmalıdır. İş sözleşmesi kavramının üye devlet hukuklarında farklı şekilde tanımlanmış olması nedeniyle, tanımlarda benzerlik olsa bile iş sözleşmesi türlerinin birbirinden farklı özellikler taşıması gibi zorlukların yanında, aslında iş sözleşmesi olarak kabul edilmese de ona çok benzeyen ve iş görme amacı güden sözleşmelerin nasıl vasıflandırılacağına da bilinmesi gereklidir⁶¹⁶.

AB mevzuatında zaman zaman bazı kavramların tanımlandığı, bazen de milli hukuklara bırakıldığı görülmektedir⁶¹⁷. Buna mukabil, bireysel iş uyuşmazlıklarıyla

⁶¹⁴Burkhard Hess, Thomas Pfeiffer, Peter Schlosser, The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States, Münih, Verlag C.H. Beck, 2008, s. 88; George Cavalier, Robert Upex, "Concept of Employment Contract in European Private International Law", ICLQ, Cilt 55, 2006, s. 588.

⁶¹⁵ Cavalier/Upex, a.g.m, s. 589.

⁶¹⁶ Grusic, a.g.e, s. 57-58, Yazar, bazı iş ilişkilerinde işverenin işçi üzerindeki denetiminin azalmasının bir sonucu olarak bu tür sözleşmesel ilişkilere dayalı olarak çalışanların işçi olarak değil '*self-employed*' bağımsız çalışan olarak nitelendirilmeye başladığını ifade etmektedir. Böylece bu kişilerin işçiyi koruyan düzenlemelerden istifade edemez hale getirilmesi söz konusu olmaktadır. Buna çözüm olarak bireysel iş sözleşmesinin kapsamını geniş yorumlamaya yarayan '*dependent/self-employed*' bağımlı-serbest çalışan kavramı gibi kavramlar ortaya atılmıştır.

⁶¹⁷ AB mevzuatında bireysel iş sözleşmesinin o mevzuatın amaçları doğrultusunda tanımlandığına veya milli hukuklara bırakılmış olduğuna rastlanılmaktadır. Framework Agreement ile ilgili yönerge (Council Directive 99/70) ve Posted Workers hakkındaki (Council Directive 96/71) yönerge buna örnek olarak verilebilir. Buna mukabil, Tüzük'te aynı yol izlenmemiş ve bireysel iş sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Birçok AB mevzuatında bireysel iş sözleşmesinin tanımlanmış olmasına karşın Tüzük'ün bu konuda sessiz kalması, Tüzük'ün amaçları doğrultusunda meydana getirilen kasıtlı bir boşluk olduğu fikrini kuvvetlendirmektedir.

ilgili olarak uygulanacak olan özel yetki kurallarının kapsamını belirleyen bireysel iş sözleşmesi kavramı tanımlanmamıştır. İşçinin korunmasına yönelik önemli yetki kurallarını harekete geçirecek böylesine önemli bir kavramın tanımı hususunda metnin sessiz kalması nedeniyle bu kavramın bağımsız olarak yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılabileceği ileri sürülmüştür⁶¹⁸.

Kronolojik sıra içerisinde önce Brüksel Konvansiyonu'nda, daha sonra Brüksel I ve Brüksel I Recast Tüzüğü'nde, bireysel iş sözleşmesinin tanımının bulunmayışı nedeniyle Divan, yetkiye dair hükümlerin uygulanabilmesi için iş sözleşmesinin tanımını yapma gayreti içerisine girmiştir. Bu noktada, maddi hukuka ait bir kavram olan iş sözleşmesinin tanımının hangi üye devlet hukukuna göre yapılacağı hususu gündeme gelmiştir. Divan, vermiş olduğu kararlarda, bağımsız yorumlama (*autonomous interpretation*) metodunu tercih etmiştir⁶¹⁹. Bu metodun tercih edilmesini sebebi olarak söz konusu milletlerarası yetki kurallarının yeknesak uygulanmasının sağlanabilmesi gösterilmiştir⁶²⁰. Farklı hukuk ekol ve geleneklerine sahip AB ülkelerinin hukuk sistemlerinde iş sözleşmesinin tek ve standart bir tanımı bulunmamaktadır. AB üyesi ülkelerde iş sözleşmesine yüklenen farklı anlamlar, bu sözleşme kapsamına girecek olan kişilerin ve bunun zaruri sonucu olarak Tüzük hükümlerinde yer alan koruyucu yetki kurallarından faydalanabilecek kişilerin de farklı olmasına neden olabilecektir.

Tüzük'te iş sözleşmesinin tanımı yapılmadığı gibi, bunun nasıl tanımlanacağına dair bir yol gösterici hüküm de bulunmamaktadır. Bununla beraber, bu kavram tanımlanırken bağımsız olarak yorumlanacağına dair hukuki dayanak teşkil edebilecek bir düzenleme de mevcut değildir. ABAD, TFEU m. 267'ye dayanarak AB kurumlarının düzenleyici işlemleriyle ilgili ön mesele (*preliminary ruling*) yoluyla

⁶¹⁸ Merrett, a.g.e, s. 58.

⁶¹⁹ Carlos Esplugues Mota, Palao Guillermo Moreno, Jurisdiction Over International Contracts of Employment, Brussels I Regulation, Münih, Sellier European Law Publishers, 2012, s. 537.

⁶²⁰ ABAD'ın Konvansiyonları ve AB hukukunun diğer kurallarını yorumlarken yorumlanan kuralı koyanların sübjektif iradesinin ne yönde olduğunu ortaya çıkarmaya çalışmaktan ziyade Birlik'in hedefleri doğrultusunda yorum yapmaya çalıştığı ifade edilmiştir. Trevor Hartley, The Foundations of European Union Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 73.

yorum yetkisi verilmiştir. Divan, bu yetkiyi kullanarak bireysel iş sözleşmesi kavramını yorumlayacaktır⁶²¹.

Doktrinde bir görüş, kavramın bağımsız olarak yorumlanabilmesine dayanak olarak AB hukukundaki başka düzenlemeleri göstermektedir. Buna göre, AB İş Hukukunda mevcut birçok düzenlemede geçen bireysel iş sözleşmesi, işçi ve işveren gibi kavramlar tanımlanmıştır. Ancak, aralarında iş sözleşmesinin de bulunduğu bu kavramlar Tüzük'te de kullanılmış olmasına rağmen tanımlanmamıştır. Diğer bir anlatımla, AB İş Hukuku düzenlemeleri, içinde barındırdığı kavramları tanımlama yoluna giderken, Tüzük, iş hukukuna dair bu terimleri tanımlamamıştır. Bunun sonucu olarak, Tüzük'te yer alan bu kavramların bağımsız olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁶²².

Bireysel iş sözleşmesi kavramının tespiti, Tüzük'te yer alan yetki kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda temel çıkış noktası olduğundan her ne kadar meşakkatli bir iş olsa da bu kavramın Tüzük'ün uygulanması bakımından tanımlanması zarureti ortaya çıkmıştır. Bu konudaki boşluk, ABAD itihatları ile doldurulmaya çalışılmıştır⁶²³. ABAD'ın bu konudaki ilk kararları, Brüksel I Recast Tüzüğü öncesindeki döneme aittir. Mahkeme, bireysel iş sözleşmelerini, bir işin görülmesini amaçlayan diğer sözleşmelerden ayırmış ve 'işçiyi, işverenin iş organizasyonuna dâhil ederek işçi ve işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi kuran ve belirli bir yerde bir işin görülmesine dayanan sözleşmeler⁶²⁴ olarak tanımlamıştır.

ABAD, yakın tarihli bir kararlarında, daha önceki kararlarındaki yerleşik içtihadını tekrarlamış ancak bunlara bireysel iş sözleşmesini tanımlamaya yardımcı başka kriterler de eklemiştir. Balkaya Davası'nda, taraflar arasında bireysel iş sözleşmesi olduğuna kanaat getirmek için bir tarafın diğer tarafın emir ve talimatlarına

⁶²¹ Yorumlanması gereken kavramların ve kuralların Konvansiyon yerine Tüzük'te yer almasının mahkemenin yorum yapabilmesini kolaylaştırdığı ifade edilmektedir. Merrett, a.g.e, s. 51.

⁶²² Grusic, a.g.e, s. 63, Yazar, iş sözleşmesi, işçi ve işveren gibi kavramların tanımlandığı düzenlemelere örnek olarak şunları göstermektedir: Council Directive 89/391 (İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönerge); Directive 2008/94/EC (İşçilerin İşverenin İflasında Korunması Hakkındaki Yönerge); 2002/14/EC (İşçilerin Bilgilendirilmesi Hakkında Yönerge).

⁶²³ Mota/Moreno, a.g.e, s. 537.

⁶²⁴ Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer, C-266/85, 15.09.1987, ECR-239; Mulox IBC Ltd. v. Hendrick Geels, C-125/92, 13.09.1993, ECR-I-4075.

uyumasına dayalı (*subordination*) bir ilişki olduğunun tespitinin gerekli olduğunu vurgulamıştır⁶²⁵.

Balkaya Davası, Brüksel I Tüzüğü'nün yorumuyla ilgili bir dava olmamasına rağmen bu davada ortaya konulan subordination kriterini, bundan kısa bir süre sonra Tüzük'ün yorumuyla ilgili olarak verdiği Holterman Ferho Exploitatatie kararında⁶²⁶ da uygulamıştır. Holterman Ferho Exploitatatie Hollanda'da kurulmuş olan bir şirkettir. Holterman Ferho Exploitatatie, Almanya'nın Frankfurt şehrinde faaliyet gösteren üç adet bağlı şirkete sahiptir. Spies von Büllesheim, Holterman Ferno Exploitatatie şirketinin yöneticisi (*manager*) ve aynı zaman şirket müdürü (*director*) olarak atanmıştır. Spies von Büllesheim, aynı zamanda şirketin pay sahipleri arasındadır. Bir süre sonra Spies Von Büllesheim'in bu şirketlerle sözleşmesi sona erdirilmiştir. Holterman Ferho Exploitatatie ve bağlı şirketleri, Spies von Büllesheim aleyhine ana şirketin bulunduğu Hollanda'da dava açmışlardır. Bu davada, şirketler, taleplerini iki esasa dayandırmışlardır: Bunlardan birincisi, Spies von Büllesheim'in şirket yöneticisi olarak kanundan doğan sorumluluğu, diğeri ise aralarındaki sözleşmeden doğan sorumluluğudur. Hollanda'da ilk derece mahkemesi, yetkisizlik kararı vermiştir. Akabinde, Hollanda Yüksek Mahkemesi, bu konuyu bekletici mesele (*preliminary ruling*) yapmış ve uyuşmazlık bu yolla Avrupa Adalet Divanı önüne gelmiştir. Divan'a davacı şirketlerin taleplerinin Tüzük'te iş sözleşmelerine dair yetki kurallarına (m. 18-21) göre mi yoksa 5. maddede yer alan yetki kurallarına göre mi dava edileceği sorulmuştur. Divan, Tüzük'ün 18 ila 21. maddesinde yer alan özel yetki kurallarının uygulanabilmesi için öncelikle Bay Spies von Büllesheim ile şirketler arasında bir iş sözleşmesi bulunması gerektiğini, ancak Tüzük'ün iş sözleşmesi veya işçi kavramlarını tanımlamamış olduğunu ifade etmiştir. Hemen akabinde, Bay Von Büllesheim ile şirket arasındaki ilişkinin milli hukuklara göre vasıflandırılmayacağını, Tüzük'ün etkin bir şekilde uygulanabilmesi için bu gibi kavramların (milli hukuklardan) bağımsız şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, daha önceki içtihadını göz önünde tutarak, iş sözleşmesinin, işçiyi, işverenin işletme organizasyonuna dâhil ederek işçi ve işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi kuran ve

⁶²⁵ Ender Balkaya v. Kiesel Abbruch, C-229/14, 09.07.2015, ECLI:EU:C:2015:455.

⁶²⁶ Holterman Ferho Exploitatatie BV v. Mr Spies Von Büllesheim, C-47/14, 10.09.2015, ECLI:EU:C:2015:574.

belirli bir yerde bir işin görülmesine dayanan bir sözleşme olduğunu belirtmiş ve Balkaya davasına gönderme yaparak bu sözleşmenin doğasında bir tarafın diğer tarafın emir ve talimatlarına uymasının (*subordination*) bulunması gerektiğini yinelemiştir. Mahkeme, somut olayda Bay Spies Von Büllesheim'in yönetici ve şirket müdürü olarak çalışması esnasında kimden talimat aldığı ve bu talimatlara itaat yükümlülüğünün olup olmadığının ve varsa ne kadar olduğunun araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu araştırma sonucunda, Bay Spies Von Büllesheim'in şirketin yönetiminde belirleyici bir etkinliği olduğu sonucuna ulaşırsa o zaman arada istihdam ilişkisi olamayacağı sonucuna varılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu kriterler ışığında mahkeme, arada bir iş sözleşmesi bulunduğu sonucuna varılırsa, Tüzük'teki özel yetki kurallarının (m. 18-21) uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁶²⁷.

Mahkemenin, kararında vardığı sonuçlarla ilgili olarak şu tespitleri yapmamız mümkündür: Öncelikle, Mahkeme, Tüzük'te tanımlanmayan iş sözleşmesi kavramıyla ilgili olarak daha önceki içtihatlarda benimsenen tanımları terk etmemiş ve kararını oradaki esaslar üzerine kurmuştur. Kararla ilgili diğer önemli husus, Mahkemenin daha önceki içtihadını yeni kriterlerle zenginleştirerek açıklığa kavuşturmuş olmasıdır. Mahkeme, ayrıca, iş sözleşmesinin Tüzük'te tanımlanmayışı karşısında, bunun belirlenmesinin milli hukuklara göre yapılmayacağı, bunun vasıflandırılmasının bağımsız bir bakış açısıyla yapılması gerektiği, Tüzük'ün etkinliği ve amaçlarına ulaşabilmesi için bunun elzem olduğu tekrar vurgulanmıştır.

Holtermen Ferho Exploitatie kararı, bir sözleşmesinin iş sözleşmesi olarak vasıflandırılabilmesi için tarafların ilişkide üstlendiği isimlere bakılmayıp üstlenilen görev ve yetkilerin niteliğine bakılması gerektiğini göstermesi bakımından da anlamlıdır. Mahkeme, şekli bir inceleme ile yetinmeyip tarafların ilişkideki gerçek rollerini ortaya çıkarmayı amaçlayan bir değerlendirme yapmıştır.

Holtermen Ferho Exploitatie kararı, iş sözleşmesini, iş görme amacını güden diğer sözleşmelerden ayıran bakış açısıyla da uyumludur. Nitekim Mahkeme, Bay Spies Von Büllesheim ile şirket arasındaki çalışma ilişkisinin ancak çalışanın şirkete tabi olması durumunda iş sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini vurgulamıştır.

⁶²⁷ Holtermen Ferho Exploitatie BV v. Mr Spies Von Büllesheim, C-47/14, 10.09.2015, ECLI: EU:C:2015:574, p. 36.

Buradan çıkan sonuç, bir işin görülmesinin her zaman iş sözleşmesi kapsamında gerçekleşmeyeceğidir⁶²⁸. İş görmeyi amaçlayan diğer sözleşmeler iş sözleşmesi olarak nitelendirilmeyecek ve Tüzük'teki özel yetki kurallarına göre (Brüksel I Tüzüğü, m. 18-21; Brüksel I Recast m. 20-22) çözülmeyecektir. Bunlar hakkında Tüzük'teki genel yetki kurallarına müracaat edilecektir.

ABAD kararlarında, iş sözleşmesinin, taraflardan birini diğerinin emir ve talimatları altına koyan (*subordination*) sözleşmeler olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de iş sözleşmelerinde bir tarafın diğer tarafın iş organizasyonu kapsamında kendi bağımsızlığını koruyarak iş görmesi değil işverenin emir ve talimatlarına emir ve talimatlarına uyarak iş görmesi söz konusudur. İşverenin emir ve talimatlara uyma zorunluluğunun sonucu olarak işçi ve işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi doğacağı kabul edilmektedir⁶²⁹. İşçinin, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olarak korunması fikrinin temelinde bu bağımlılık ilişkisinin işçi aleyhine doğurabileceği tehlikeler vardır.

ABAD'ın iş sözleşmesini tanımlarken bağımlılık unsuruna da yer vermesi, iş sözleşmesinin doğru bir şekilde tanımlanması ve bunun sonucu olarak sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin koruyucu yetki kurallarından faydalanabilmesi bakımından isabetlidir. Böylece, m. 20-21'de yer alan yetki kuralları sadece iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara hasredilmiş olmakta ve bu maddelerdeki koruyucu yetki kurallarından sadece işçilerin faydalanabileceği belirgin hale gelmektedir.

Divan'ın, bağımsız yorumlama metodunu tercih etmesinin iş sözleşmesinin hiçbir üye devlet hukukunda yer alan prensiplerden etkilenmeden veya esinlenmeden yeniden ve tamamen kendine özgü bir şekilde tanımlanması anlamına gelip gelmeyeceği üzerinde de durmak gerekir. Divan, Holterman Ferho Exploitatie BV. v. Spies Von Büllsheim kararında Brüksel I Tüzüğü'nün 18. maddesinde yer alan

⁶²⁸ Mahkeme, daha önce de iş görme amacı güden her sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini, bilhassa serbest çalışan "*self-employed*" olma durumunun belirgin şekilde ayrılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Hassan Shenavai v. Kreisher, C-266-85, 1987, ECR-239.

⁶²⁹ Simon Deakin, Gillian Morris, Labour Law, Oxford, Hart Publishing, 2009, s. 122 vd; Ömer Ekmekçi, Refik Korkusuz, Turkish Individual Labour Law, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2020, s. 21; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e, s. 27; İngiliz Hukukunda Lord Denning tarafından geliştirilen bir teoriye göre bir çalışan, kendisi için çalıştığı kişinin söylediğini yerine getirmeye ve bunu kendisine söylenildiği şekilde yapmaya mecbursa o zaman bu kişinin işçi olduğundan söz edilebilecektir. Chris Turner, Unlocking Employment Law, Oxford, Routhledge Publishing, 2013, s. 86.

kavramların üye devletlerde yaygın olarak kabul edilen ortak anlayışa uygun olacak şekilde bağımsız olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁶³⁰. Bu ifadeden, yapılacak yorum sonucunda bulunacak olan tanımın, üye devletlerde yaygın olarak kabul edilen unsurlarla-tamamen olmasa da-önemli ölçüde örtüşeceği veya örtüşmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bağımsız yorumlamanın alternatifi olarak milli hukuklara göre yorumlama sözkonusu olsaydı, bu takdirde davaya bakan hâkimin hukukuna göre (*lex fori*) vasıflandırma yapılacak ve davanın açıldığı yere göre farklı sonuçlar çıkacaktı⁶³¹. Bu durum, Tüzük'ün amaçları bakımından ulaşılmak istenen sonucun tam tersidir. Tüzük'teki yetki kurallarının amacı, yetki kurallarının yeknesak bir şekilde uygulanmasıyla AB işçilerinin korunmasıdır⁶³².

Divan'ın iş sözleşmesi kavramının yorumlanması neticesinde ortaya koyduğu unsurlar işçinin korunmasını temin edip etmeme bakımından değerlendirilmelidir. Bu unsurlar arasında, “*subordination*” diğerlerine göre öne çıkan bir unsur olmaktadır. Bu durum özellikle, işçinin korunmasını amaçlayan yetki kurallarının kapsamını belirleme söz konusu olduğunda önemlidir. Zira işçinin korunmasının altında yatan sebep, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olmasıdır. İşçi, “*subordination*” faktörü nedeniyle iş sözleşmesinde zayıf tarafı teşkil etmektedir.

3.2.2.2.1.2. Bireysel İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlık Kavramı

Tüzük'te 20 ila 22. maddelerdeki özel yetki kurallarının uygulanabilmesi için dava edilen uyuşmazlık ile bireysel iş sözleşmesi arasında bir bağlantının olması gerekmektedir. Bu bağlantı, Tüzük'ün İngilizce metninde “bireysel iş sözleşmesine ilişkin” uyuşmazlıklar (*matters relating to individual contracts of employment*) deyimiyle ifade edilmiştir. Buradan, bireysel iş sözleşmesiyle ilişkilendirilebilen

⁶³⁰ Holterman Ferho Exploitatie BV v. Mr Spies Von Bülesheim, C-47/14, 10.09.2015, ECLI: EU:C:2015:574, p. 37; Aynı husus, Divan'ın daha önceki kararlarında da vurgulanmıştır. Bkz. Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491, p. 42.

⁶³¹ Grusic, a.g.e, s. 64.

⁶³² Brüksel I Recast Tüzüğü'nün dibacesi (giriş kısmı), p. 18, Sigorta, tüketici ve iş sözleşmelerinde zayıf taraf genel kurallardan daha avantajlı milletlerarası yetki kurallarıyla korunacaktır.

uyuşmazlıkların Tüzük'teki yetki kurallarına göre dava edilebileceği anlaşılmaktadır. Ne var ki “bireysel iş sözleşmesine ilişkin veya onunla ilişkilendirilebilen uyuşmazlıklardan” ne anlaşılması gerektiği veya hangi tür uyuşmazlıkların bu kapsamda olacağı Tüzük'te tarif edilmemiştir.

Tüzük'ün konu bakımından kapsamını belirleyen m. 20/1 hükmünün diğer dillerdeki metinlerine bakıldığında İngilizce metinde verilen anlamı içermediği ilk bakışta göze çarpmaktadır. Fransızca metnine bakıldığında özel yetki kurallarının “bireysel iş sözleşmeleri hakkında” uygulanacağı anlaşılırken, Almanca metin, “bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar” anlamını taşımaktadır⁶³³.

Tüzük'ün farklı dillerdeki metinlerde mevcut anlam farklılıkları sadece gramerle ilgili bir konu olmayıp hukuk tatbikatında da önemli sonuçlar doğurabilme riskini taşımaktadır. Nitekim Heidelberg raporuna göre, Brüksel I Tüzüğü'nün tatbikatiyle ilgili olarak ortaya çıkan ana sorunlardan bir tanesi budur⁶³⁴. Bir görüşe göre, bir uyuşmazlığın bireysel iş uyuşmazlığına ilişkin olması, bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanmasına göre daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Zira bazı uyuşmazlıklar, bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanmadığı halde bireysel iş sözleşmesine ilişkin kabul edilebilir.⁶³⁵ Burada bir hususu vurgulamakta fayda bulunmaktadır. İş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar deyiminden “iş sözleşmesine ilişkin olan ancak Tüzük'ün kapsamına girmeyeceği açıkça belirtilmiş olan konular” anlaşılabilir. Mesela, Sosyal Güvenlik Hukuku gibi konulara dair uyuşmazlıklar iş sözleşmeleriyle ilişkilendirilebilse bile Tüzük'ün kapsamı dışında kalmaktadır (Brüksel I Recast m. 1/1(c)).

Günümüzde teknolojik gelişmelerin iş hayatını değiştirmesi sonucu, rekabetten fikri mülkiyet haklarına, kişisel verilerin korunmasından ticari sırların saklanmasına kadar farklı hukuk dalları ve uzmanlık alanları içerisinde kabul edilen bazı kavramların iş sözleşmelerinde yer almaya başladığı veya iş ilişkisi içerisinde önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak iş doğrudan sözleşmesinden kaynaklanmayan ama iş sözleşmesine ilişkin bazı uyuşmazlıkların görülmesi ihtimali artmıştır.

⁶³³ Hess/Pfeiffer/Schlosser, a.g.e, s. 87.

⁶³⁴ Hess/Pfeiffer/Schlosser, a.g.e, s. 87.

⁶³⁵ Esen, a.g.e, 184.

İş sözleşmesine ilişkin muhtelif uyuşmazlıkların milletlerarası yetki yönünden hangi hukuki rejime tabi olacağı ve işçinin korunmasının bunlardan doğan uyuşmazlıklara da teşmil edilip edilmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Bu hususta Tüzük'te yol gösterici bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilakis, yukarıda zikredildiği üzere Tüzük'teki düzenlemenin lafzı, AB'nin çeşitli dillerinde farklı anlama sahiptir. “İş sözleşmesine ilişkin” veya “iş sözleşmesinden kaynaklanan” uyuşmazlıkların neler olabileceği yargısal içtihatlarla çözümlenecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bireysel iş sözleşmesi kavramı üzerinde Tüzük'te bir açıklık bulunmadığından bu husus ABAD kararları ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bireysel iş sözleşmesinin tanımı hakkında üye devletlerin hukuklarında yeknesaklık olmadığından buna paralel olarak hangi tür uyuşmazlıkların “iş sözleşmesine ilişkin” veya “iş sözleşmesinden doğan” uyuşmazlıklar olduğu hususu da farklılık arz edecektir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, bireysel iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık deyiminin içeriği belirlenirken bireysel iş uyuşmazlığının özel hukuka dair bir uyuşmazlık olması gereklidir. Zira Tüzük, özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara dair olup kamusal nitelik taşıyan uyuşmazlıklar, bireysel iş sözleşmesinden de doğmuş olsalar bu Tüzük'teki yetki kuralları uygulanmayacaktır. Burada bir hususu vurgulamak gerekir. Uyuşmazlığın kamusal nitelik taşıması ile uyuşmazlığın işveren tarafının kamu kurumu olması birbirinden ayrı olarak değerlendirilecek olup uyuşmazlığın işveren tarafının kamu kurumu olması halinde, kamu gücü kullanılmasının söz konusunu olmadığı faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklarda Tüzük'ün uygulanacağı ifade edilmiştir⁶³⁶.

Bireysel iş sözleşmesinin tarafının ileri sürdüğü talebin kaynağına bakılmaksızın Brüksel I Recast Tüzüğü'ndeki özel yetki kurallarının uygulanacağı ileri sürülmektedir. Bu durum, iş sözleşmesinin bir tarafının özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmasının dahi özel yetki kurallarının uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmektedir⁶³⁷. “İş sözleşmesine ilişkin” deyiminin geniş yorumlanmasıyla, işçi ve işveren arasında vuku bulmak kaydıyla fikri mülkiyet hakkına ilişkin talepler, ticari sınırların ifşa edilmesi ve rekabet yasağının ihlali gibi hukuki sorunlardan doğan talepler

⁶³⁶ Merrett, a.g.e, s. 86.

⁶³⁷ Merrett, a.g.e, p. 4-11, s. 84.

de iş sözleşmesine ilişkin kabul edilerek bu talepler hakkında Tüzük'te yer alan özel yetki kurallarının uygulanmasının önü açılmış olacaktır⁶³⁸.

Bireysel iş sözleşmelerine ilişkin teriminden doğan uyuşmazlıktan kasıt mutlaka sözleşmenin bir hükmünün ihlal edilmesi sebebiyle ortaya çıkan bir uyuşmazlık değildir. Ancak, uyuşmazlığın kaynağı doğrudan doğruya sözleşmenin bir hükmü olmasa da uyuşmazlığın tarafları arasında bir iş sözleşmesinin varlığı gereklidir⁶³⁹. Buradan hareketle, taraflar arasında akdedilmiş bir iş sözleşmesinin varlığı halinde, bu sözleşmenin var olması dolayısıyla ortaya çıkan; diğer bir deyişle bu sözleşme olmasaydı ortaya çıkmayacak olan talepler, bireysel iş sözleşmesine ilişkin talepler olarak görülüp bu uyuşmazlıkların çözümü Tüzük'teki özel yetki kurallarına tabi olacaktır.

İngiltere'de görülmüş olan bir davada, iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar deyimi, bir işçinin, diğer bir işçinin yardımıyla işverene karşı haksız rekabet içerisine girdiği durumları da kapsayacak şekilde yorumlanmıştır⁶⁴⁰. İrlanda'da bir mahkeme, iş sözleşmesinin değerlendirilmesi sırasındaki ayrımcılık iddialarından doğan taleplerle ilgili olarak Tüzük'teki yetki kurallarının uygulanacağına hükmetmiştir⁶⁴¹. Bu konuda, Swithenbank Foods Limited V Bowers⁶⁴² ve CEF Holdings v. Munday⁶⁴³ kararları da iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık kavramının kapsamını tayin açısından örnek olarak zikredilebilir.

Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar tabirinin kapsamına, iş sözleşmelerine ek olarak yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da dâhil olup olmadığının üzerinde durmak gerekir. Tüzük'teki düzenleme gereğince, 5. kısımdaki özel yetki kuralları, sadece bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. İngiliz hukukunda, iş sözleşmesinin bir parçası niteliğinde olan ek sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da Tüzük'teki yetki kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi hâkimdir. Temyiz Mahkemesi bir kararında⁶⁴⁴, iş sözleşmesine ek olarak yapılan bonus anlaşmasından doğan uyuşmazlığın Tüzük'ün

⁶³⁸ Grusic, a.g.e, s. 92-93.

⁶³⁹ Merrett, a.g.e, s. 106.

⁶⁴⁰ Alpha Laval Tumba AB v. Separator Spares International Ltd. (2012), EWCA Civ 1569.

⁶⁴¹ Gerhard Fahey v. McKinsey Co Ltd. EE/2001/146.

⁶⁴² (2002) EWHC 2257(QB).

⁶⁴³ (2012) EWHC 1524 QB (2012) IRLR 192.

⁶⁴⁴ Samengo Turner v. J. & H Masch & Mc Leman (Services) Ltd. 2007.

5. kısmındaki yetki kurallarına tabi olacağını belirtmiştir. Bu olayda, iş sözleşmesi ile bonus anlaşmasının işveren tarafının aynı olmamasına rağmen bunların aynı grup içerisinde bulunan şirketler olması yeterli bir bağlantı olarak görülmüş ve ek sözleşme, asıl sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, iş sözleşmesinin tek bir belgeden ibaret olmasının şart olmadığını da eklemiştir.

İş sözleşmesine ilişkin taleplerin geniş yorumlanması halinde dahi bunun makul bir çerçeveye oturtulması gerektiği açıktır. Bu noktada, iş sözleşmesine ilişkin talepler arasına sözleşme öncesi dönemden doğan sorumluluğun (*pre-contractual liability*) dâhil edilip edilmeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gereklidir. ABAD, bir kararında, sözleşme öncesi sorumluluğun sözleşmeye dayanmadığına, dolayısıyla, buradaki sorumluluğun sözleşmeyle ilişkili olmadığına karar vermiştir⁶⁴⁵. Mahkeme, sözleşme öncesi sorumluluğun haksız fiil kapsamında incelenebileceğini, bundan doğan taleplerle ilgili yetkinin, Brüksel Konvansiyonu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemenin kararı, Brüksel Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önceki döneme aittir. Karar, bireysel iş sözleşmesinden doğan veya ona ilişkin bir taleple ilgili olmamasına rağmen sözleşme öncesi sorumluluğun sözleşmesel sorumluluktan farklı olduğunun tespiti kanaatimizce bugün de yol gösterici niteliktedir. Brüksel Konvansiyonu'nun dayanak yapılan 5. maddesi, "*in matters relating to a contract*" ifadesini taşımaktadır. Sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların Tüzük kapsamında olduğunu gösteren bu ifade, ABAD tarafından sözleşme öncesi dönemi dışarıda bırakacak şekilde yorumlanmıştır. Diğer bir deyişle, "sözleşmeye ilişkin" ifadesi her ne kadar geniş bir yoruma müsait olsa da bu yorumun sınırı sözleşme öncesi ilişkiye de teşmil edilecek kadar geniş çizilmemiştir. Buradan paralel olarak, ABAD uygulamasında, bireysel iş sözleşmesi yapılmadan önceki dönemdeki sorumluluğun sözleşmesel sorumluluk olmadığı, "bireysel iş sözleşmesine ilişkin" (*in matters relating to an employment contract*) taleplerle ilgili olarak Tüzük'teki özel yetki kurallarının uygulanmayacağı sonucuna varmak mümkündür.

Sözleşme öncesi döneme ait sorumluluğun (*pre-contractual liability*) bireysel iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık olarak kabul edilip edilmemesi, özellikle, ayrımcılık yaparak işe almamadan doğan hukuki sorunlar açısından önemlidir⁶⁴⁶. Ayrımcılık

⁶⁴⁵ Tacconi SpA v. HWS HmbH, C-334/00, 2002, ECLI:EU:C:2002:499.

⁶⁴⁶ Merrett, a.g.e, s. 108.

sebebiyle iş sözleşmesinin kurulmamış olduğu iddia edilen hallerde, iş sözleşmesi kurulmamış olduğundan, iş sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık olmadığı gerekçesiyle özel yetki kurallarının uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁶⁴⁷.

Tüzük'teki yetki kurallarının yarışan talepler bakımından uygulanıp uygulanmayacağına tespiti gereklidir. Maddi hukukta bir davranışın hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil teşkil edebilmesi söz konusu olabilmektedir⁶⁴⁸. Türk Hukukunda borca aykırılıktan doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun yarışabileceği kabul edilmektedir⁶⁴⁹. İngiliz hukukunda da bir davranışın hem borca aykırılık teşkil edebileceği hem de haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet verebileceği, davacının davasını bu iki sebepten birine dayandırabileceği görüşü hâkimdir⁶⁵⁰. Buna mukabil, ABAD, Brüksel Konvansiyonunda sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar (*matters relating to a contract*) ve haksız fiile ilişkin uyuşmazlıklar (*matters relating to tort*) ile ilgili olarak iki ayrı yetki kuralı getirilmiş olmasından hareketle, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların haksız fiile ilişkin uyuşmazlıklardan ayrı ele alındığı kanaatinde⁶⁵¹.

Brüksel Tüzüğü'nde haksız fiilden doğan davalar için ayrı bir yetki kuralı belirlenmiştir⁶⁵². Bu noktada, bireysel iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar tabirinin kapsamına, esasen haksız fiil niteliğinde olan ve iş sözleşmesine ilişkin kabul edilebilecek olan uyuşmazlıkların girip girmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. İş sözleşmesine ilişkin deyiminin kapsamına iş sözleşmesinin yerine getirilmesi esnasında vuku bulan haksız fiiller de girecek midir? Bu soruya verilecek cevabın olumsuz olması halinde işçinin veya işverenin iş sözleşmesinin yerine getirilmesi esnasında vuku bulan bir haksız fiilden dolayı davasını açabileceği yerler Tüzük'ün

⁶⁴⁷ Merrett, a.g.e, s. 108.

⁶⁴⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 449 vd.

⁶⁴⁹ Reisoğlu, a.g.e, s. 164: Bu konu, TBK'da kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur: TBK m. 60'a göre, "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse, hâkim zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."

⁶⁵⁰ Merrett, a.g.e, s. 103; İngiliz hukukunda ve AB üyesi ülkelerin bazılarının hukuklarında da bir talebin birden fazla sorumluluk sebebine dayandırılabilirliği kabul edilmekte olduğu hakkında bkz. Michael Poesen, "Concurrent Liabilities and Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment Under the Brussels Ia Regulation", *Journal of Private International Law*, Cilt 16, Sayı 2, 2020, s. 321.

⁶⁵¹ Kalfelis v. Shröder, C-189/87, 27.09.1988, ECLI:EU:C:1988:459, p. 17.

⁶⁵² Brüksel I Tüzüğü, m. 7/2 uyarınca, haksız fiillerde zararın meydana geldiği veya gelebileceği yer mahkemesi yetkilidir.

7/2 maddesine göre belirlenecektir. Bu durum, iş sözleşmesiyle yakından ilişkili olan bu türden taleplerin, işçinin korunması amacıyla getirilmiş olan kurallara göre değil ve fakat bu hususta herkese uygulanan genel kurallara tabi olması sonucunu doğuracaktır. Mesele, özellikle işçinin, işverene karşı iş sözleşmesine aykırılık sebebiyle açacağı bir davada aynı zamanda aynı zamanda bir başka talebini de haksız fiil hükümlerine dayandırması halinde daha da karmaşık bir görünüm arz edecektir. Heidelberg raporunda, Tüzük'ün sistematüğinde sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklar ile haksız fiilden doğan uyuşmazlıkların birbirinden ayrıldığı ancak iş sözleşmesinin yerine getirilmesi esnasında vuku bulan haksız fiillere ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olarak bu ayrıma riayet edilmemesinin Tüzük'ün beşinci kısmı açısından tutarsızlık oluşturmayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁶⁵³. İşçinin, işverene karşı, aynı iş sözleşmesine ilişkin olmak kaydıyla, birden fazla talebini farklı hukuki sebeplere dayansa bile Tüzük'teki koruyucu yetki kurallarına göre belirlenecek olan bir mahkemede ileri sürebilmesi gerekir. Aksi görüşün kabulü halinde, işçinin taleplerinin bazıları koruyucu yetki kurallarına göre dava edilebilecekken, bazıları, iş sözleşmesiyle ilişkili kabul edilmeyerek işçiyi koruma gayesiyle hazırlanmamış olan genel yetki kurallarına göre dava edilebilecektir.

İş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık tabirine verilecek anlamın belirlenmesinde bir kriter belirlenmesi ve hangi uyuşmazlıkların bu kapsama gireceğinin belirlenmesi gereklidir. Bu konuda, iş sözleşmesinin bulunmaması halinde ileri sürülemeyecek olan taleplerin bireysel iş sözleşmesine ilişkin kabul edilebileceği görüşü ileri sürülmüştür⁶⁵⁴. Buna göre, iş sözleşmesinin varlığına bağlı olarak ileri sürülebilir hale gelen talepler, sözleşmedeki bir hükme dayanmasa bile iş sözleşmesine ilişkin talepler olarak kabul edilecektir. Burada önemli olan husus, talebin sözleşmeden doğup doğmaması değil bu sözleşmenin meydana getirdiği hukuki bağlantılar dolayısıyla böyle bir talebin ileri sürülüyor olmasıdır. Bir iş sözleşmesinin varlığı dolayısıyla işçi ve işverenin kazanmış olduğu haklar ve altına girmiş olduğu borçlar iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkların temelini oluşturabilecektir. Bu görüşe göre, ancak iş sözleşmesinin varlığı süresince ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar olarak kabul edilebilecektir. Nitekim İngiltere'de görülmüş olan

⁶⁵³ Hess/Pfeiffer/Schlosser, a.g.e, p. 312, s. 88.

⁶⁵⁴ Merrett, a.g.e, s. 109.

Swithenbank Foods Ltd. v. Bowers davası bu görüşü destekleyen bir yaklaşımın yansımalarıdır. İşveren tarafından eski işçisine açılan bu davada, işveren iki iddiada bulunmuştur. Bunlardan birincisi, eski işvereni ile eski tedarikçisi arasındaki ilişkilere zarar vermesi nedeniyle tazminat talebi, diğeri ise işçinin iş sözleşmesinin devamı süresince sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesine ilişkindir. Mahkeme, birinci talebin bireysel iş sözleşmesine ilişkin bir talep olmadığını ve dolayısıyla bu talebin Brüksel Tüzüğü'ndeki özel yetki kurallarının kapsamına girmeyeceğini hükme bağlamıştır. İkinci talebin ise iş sözleşmesine ilişkin olduğuna karar vermiş ve Brüksel I Tüzüğü'nün 5. kısmındaki özel yetki kurallarının kapsamına girdiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu kanıya ulaşırken, Tüzük'ün 5. kısmındaki özel yetki kurallarının iş ilişkisine değil bireysel iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olduğunu belirterek bu ikisi arasında bir ayırım yapmıştır. Bunun sonucu olarak, söz konusu taleplerin ancak bireysel iş sözleşmesine dayanması halinde 5. kısımdaki özel yetki kurallarının kapsamına gireceğini, işçileri koruyan bu yetki kurallarının, bireysel iş sözleşmesine dayanmayan taleplerle ilgili olarak uygulanmasının haklı ve meşru bir gerekçesi olamayacağına hükmetmiştir⁶⁵⁵. İngiliz mahkemesinin bu sonuca varırken tarafların dava konusu olaylar vuku bulduğunda aralarında bir bireysel iş sözleşmesi olmasını dikkate almadığı, sadece dava konusu talebin bir bireysel iş sözleşmesine dayandırılıp dayandırılmadığına odaklandığı görülmektedir. Tüzük'ün İngilizce metninin geniş yorumlamaya izin veren ifadesi karşısında mahkemenin katı bir yaklaşım sergilediği ifade edilmiştir⁶⁵⁶.

ABAD, Arcadia Petroleum Ltd. v. Bosworth and Hurley⁶⁵⁷ Davası'nda, iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık deyiminden ne anlaşılması gerektiğine dair bazı ipuçları vermiştir. Sözü geçen dava, 2007 tarihli Lugano II Konvansiyonu'nun uygulanmasına dair olmakla birlikte sözü edilen yetki kurallarının Brüksel I Tüzüğü'nde yer alan yetki kuralları ile bire bir aynı sayılabilecek kadar benzerlik göstermesi nedeniyle yol gösterici olarak kabul edilebilir⁶⁵⁸. Öte yandan, bu aynılık

⁶⁵⁵ Swithenbank Foods Ltd. V Bowers, p. 24 ve 25.

⁶⁵⁶ Hess/Pfeiffer/Schlosser, a.g.e, p. 311, s. 88.

⁶⁵⁷ Arcadia Petroleum Ltd. v. Bosworth and Hurley, C:03/17, 11.04.2019, ECLI:EU:C:2019:310.

⁶⁵⁸ 2007 Tarihli Lugano II Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonu ile başlayan ve birçok değişiklikle devam ederek günün şartlarına uyarlanan gelişmelerin bir devamı olarak görülmektedir. Bu bakımdan, Brüksel Konvansiyonu, Brüksel I Tüzüğü'nden bağımsız ve ayrı

sebebiyle ABAD'ın daha önceden Tüzük'ün uygulanması esnasında geliştirdiği yorumlardan bu davada faydalanılabilecektir. Esasen bu husus, kararda da ifade edilmiştir⁶⁵⁹. Mr Bosworth ve Mr Hurley, İsviçre'de ikamet eden ve Arcadia Şirketler Grubunda chief executive officer (CEO) ve chief financial officer (CFO) olarak çalışmakta olan iki İngiliz vatandaşıdır. Aynı zamanda grup içindeki Arcadia London, Arcadia Singapore ve Arcadia Switzerland'ın direktörü olup bu şirketler ile aralarında bireysel iş sözleşmesi mevcuttur. Arcadia Şirketler Grubu, Mr Bosworth ve Mr Hurley'in grup içindeki şirketler üzerinden yaptığı bazı hileli işlemlerden dolayı zarara uğradığını iddia etmiş ve bunların tazmini için Londra'da dava açmıştır. Arcadia Şirketler Grubunu'nun iddialarının temelinde grup içindeki şirketleri güveni kötüye kullanarak zarara uğratmak ve yine aynı şirketlerle yaptıkları iş sözleşmelerinde yer alan yükümlülükler aykırılık bulunmaktadır. İngiltere'de Yüksek Mahkeme (*High Court of Justice*) iddia edilen olayların adı geçen kişilerin iş sözleşmesi ile çalıştıkları sırada gerçekleştiğini gerekçe göstererek dava edilen uyuşmazlığın bireysel iş sözleşmesine ilişkin olduğuna ve yetkili mahkemenin, bundan dolayı Lugano II Konvansiyonu'na göre belirlenmesi gerektiğine ve böylece İngiliz mahkemelerinin yetkili olmadığına karar vermiştir. Mr Bosworth ve Mr Hurley'in kararı temyiz etmeleri üzerine mesele ABAD'a sorulmuştur. Mahkeme, Lugano Konvansiyonu'na göre iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık deyiminden ne anlaşılması gerektiğini bu konuda hangi testin uygulanabileceğini sormuştur. Mahkeme, daha önceki içtihatlarına⁶⁶⁰ gönderme yaparak, olayda bireysel iş sözleşmesi olup olmadığının tespitinin herhangi bir devletin hukukuna göre değil bağımsız olarak vasıflandırılması gerektiğini belirtmiştir. Bir iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için bağımlılık ilişkisi olması gerektiğini yinelemiş ve Mr Bosworth ve Mr Hurley'in şirketlerin yönetimindeki payları ve rolleri düşünüldüğünde somut olayda bunun olmadığına karar vermiştir. Bu hususta, pay sahiplerinin Mr Bosworth ve Mr Hurley'i işten

düşünülemez. 2007 tarihli Lugano II Konvansiyonu hakkında bkz. Fausto Pocar, Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Communities, C 319, s. 3.

⁶⁵⁹ Arcadia Petroleum Ltd. v. Bosworth and Hurley, C:603/17, 11.04.2019, ECLI:EU:C:2019:310, p. 22.

⁶⁶⁰ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491; Holterman Ferho Exploitatie BV v. Mr Spies Von Bülesheim, C:47/14, 10.09.2015, ECLI: EU:C:2015:574.

çıkartabilecek olmasının da önemi olmadığını eklemiştir. Bu açıklamaların sonucu olarak ABAD, şirket direktörü ile şirket arasındaki sözleşmenin bireysel iş sözleşmesi olamayacağına karar vermiştir. Bu sonuç sebebiyle hangi uyuşmazlıkların bireysel iş sözleşmesine ilişkin olduğunu tespit etmeye yarayan kriterlere yönelik olarak mahkemeye sorulan diğer sorular⁶⁶¹ cevapsız kalmıştır.

Tüzük'te yer alan özel yetki kuralları, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde sözleşmenin zayıf tarafının korunması amacıyla konulmuştur. Bu husus, giriş kısmının 18. paragrafında açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla özel yetki kurallarının, zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden olan iş sözleşmesinde, zayıf tarafı teşkil eden işçiyi koruma amacını gerçekleştirecek şekilde anlaşılmasını gerekmektedir. Bu anlayış, özel yetki kurallarının kapsamına girecek uyuşmazlıkları belirlemede de esas alınmalıdır.

3.2.2.2.2. Kişi Bakımından Kapsam

3.2.2.2.2.1. Genel Olarak

Bireysel iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalarda hangi mahkemenin yetkili olacağı hususu, davacının işçi veya işveren olmasına göre değişiklik arz etmektedir. Tüzük'te, işçi ve işverenin dava açabileceği yerler birbirinden farklı sayıda olup bu yerlerin neresi olduğu işçinin işvereni dava etmesi ihtimalinde 21. madde hükmüne göre, işverenin işçiyi dava etmesi ihtimalinde ise 22. madde hükmüne göre belirlenecektir.

⁶⁶¹ Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal*), bu soruların yanında Konvansiyon'daki (bu dava Lugano II Konvansiyonu'na ilişkindir.) yetki kurallarının kapsamını anlamaya yarayacak çok önemli başka sorular da sormuştur. Bunlardan bir kaçışu şekilde sıralanabilir: İş sözleşmesine ilişkin olma (*matter relating to an individual employment contract*) ile kastedilenin Lugano II Konvansiyonu kapsamında ne olduğu; işçinin talebinin açıkça iş sözleşmesinde yer alan bir borca dayanmasının zorunlu olup olmadığı ve iş sözleşmesine ilişkin olduğunu düşünülerek dava edilen uyuşmazlığın iş sözleşmesine aykırılığa dayanması şart olup olmadığı gibi hususlar da Temyiz Mahkeme'nin yorumlanmasını istediği ve ABAD'a sorduğu meseleler arasındadır.

İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacıyla işçinin işverene dava açabileceği yerler ile işverenin işçiye dava açabileceği yerlerin birbirinden farklı olarak ele alındığı ifade görülmektedir⁶⁶². Bu farklılık işçinin dava açabileceği yerlerin sayıca daha fazla olmasında ve işçinin dava açabilmesini kolaylaştırmasına yardımcı olabilecek yetki esaslarına bağlanmasında kendini göstermektedir. Tüzük'teki düzenleme uyarınca, işverenin işçiye karşı sadece işçinin yerleşim yerinde dava açabilmesi mümkündür. İşçinin işverene karşı açabileceği davalarda ise işverenin yerleşim yerinin yanında, işçinin mutaden işini yapmakta olduğu veya mutaden son olarak yaptığı yer mahkemesi, eğer işin mutaden bir ülkede yerine getirilmesinden söz edilemiyorsa işçiye işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Bu düzenleme ile bir yandan işçiye seçim imkânı verilmekte bir yandan da tesis edilen yetki esasları ile işçinin korunması sağlandığı düşünülmektedir.

Hiçbir devletin başka bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisini tesis edemeyeceği prensibi, Tüzük'te işçinin korunmasını amaçlayan özel yetki kuralları açısından da tereddütsüz olarak uygulanacaktır⁶⁶³. Bu prensip gereğince, (işçinin veya işverenin) yerleşim yeri, mutad işyeri veya işçiye işe alan işletmenin bulunduğu yerden müteşekkil yetki esaslarına dayanarak yetki tesisi için bu yerlerin bir AB üyesi devletin sınırları dâhilinde olması şarttır.

Tüzük'te yer alan ve işçiye koruyan yetki kurallarının hedefinde AB işçilerinin korunması vardır. Bununla birlikte AB işçilerinden kimlerin anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. O halde, bu yetki kuralları ile korunacak olan işçilerin kimler olduğunun tespit edilmesi gereklidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki AB işçileri ile kastedilen AB üyesi bir devletin vatandaşlığına sahip olan işçiler değildir. Zira Tüzük'teki yetki kuralları, aşkın yetki tesisine götüreceği için "vatandaşlık" kriterine dayanarak hazırlanmamıştır⁶⁶⁴. Bu korumadan faydalanacak işçiler, Tüzük'teki yetki esaslarına bakılarak tespit edilecek olursa, bunlara dayanarak dava açabilecek olan işçiler arasında öncelikle, bir AB ülkesinde yerleşim yerine sahip olan bir işverenin işçilerinin olduğu görülür (m. 20/1-

⁶⁶² Practice Guide, European Judicial Network in Civil and Commercial Matters, 2020, s. 6, Updated Version, https://e-justice.europa.eu/287/EN/ejn_s_publications, Erişim Tarihi: 25.11.2022.

⁶⁶³ Esen, a.g.e, s. 186.

⁶⁶⁴ Esen, a.g.e, s. 186.

a). Bu kuralın uygulanabilmesi bakımından işçinin AB’de yerleşim yerinin bulunması ya da bir AB ülkesinde işini mutaden yapıyor olması gerekmez. Tüzük’teki özel yetki kurallarına dayanarak Avrupa Birliği’nde mutaden çalışmakta olan işçiler de dava açabilmektedir. Mutad işyeri bir AB ülkesinde olan bu işçilerin AB vatandaşı olması ya da bir AB ülkesinde yerleşim yerine sahip olması şart değildir. Hatta AB üyesi bir ülkede yerleşim yeri bulunmayan ve AB üyesi olmayan bir ülkede çalışan bir işçi bile Tüzük’ün 21/1(b)(ii) hükmüne dayanarak kendisini işe alan işletmenin bulunduğu AB ülkesinde dava açarak hukuki himayeden faydalanabilir⁶⁶⁵. Buradan ortaya çıkan sonuç, işçinin dava açabilmesinin işçinin AB’de yerleşim yeri olmasına ya da mutlaka bir AB ülkesinde çalışıyor olmasına bağlanmamış olmasıdır.

İşverenin dava açabileceği yerler yönünden bakılırsa durumun bu kadar çeşitlilik arz etmediği görülür. İşveren, işçiyi sadece işçinin yerleşim yerinde dava edebilir (m. 22/1) İşverenin bu kural kapsamında olabilmesi için AB üyesi bir ülkede yerleşim yeri bulunması gerekli değildir. Madde 22/1 hükmüne göre dava açabilecek olan işverenlerin AB’de yerleşim yeri olmamasına rağmen dava açabilmesi, öncelikle Tüzük’ün 4. maddesindeki davalının yerleşim yeri kuralının bir uzantısıdır⁶⁶⁶. Tüzük, bu genel yetki kuralıyla tespit edilecek olan mahkemede dava açma hakkını işverenin açacağı davalar bakımından muhafaza etmiştir. İşverene bundan başka bir yerde dava açabilme imkânı tanınmamış olduğundan, bir işveren ancak bir AB ülkesinde yerleşim yeri olan işçisine dava açabilecektir.

Tüzük hükümlerine göre dava açabilecek olan işçi ve işverenlerin kimler olduğuna karşılaştırmalı olarak bakmak gerekirse, işçilerin dava açabileceği yerlerle ilgili olarak daha çok yetki esası öngörülmüş olmakla, işçilerin bu yetki esaslarından birini sağlayabilmesi ihtimali arttırılmış olmaktadır. Buna mukabil, bir AB ülkesinde yerleşim yeri olmayan işçiye dava açılmamaktadır⁶⁶⁷. Tüzük’ün 20 ve 21. maddelerinde yer alan yetki esasları, bireysel iş uyuşmazlıklarını bir AB üyesi devletle irtibatlandırmayı amaçladığından işçinin davacı olduğu ihtimallerde uyuşmazlık ile

⁶⁶⁵ Helene Van Lith, “Jurisdiction-General Provisions”, Andrew Dickinson, Eva Lein, The Brussels I Regulation Recast, Oxford, 2015, p. 3.02, s. 114.

⁶⁶⁶ Mota/Moreno, a.g.e, s. 553.

⁶⁶⁷ Yerleşim yeri AB’de olmayan işçinin dava edilebilmesi Tüzük hükümlerine göre mümkün olmamakla birlikte üye devletlerin milli hukuklarına göre mümkün olabilir (*residual jurisdiction*).

mahkeme arasındaki irtibatın daha kolay sağlanmakta, işverenin davacı olması ihtimalinde ise bu bağlantının sadece işçinin AB’de yerleşim yerine sahip olması halinde var olacağı kabul edilmektedir.

3.2.2.2.2. Tüzük’te İşçi Kavramı

Pek çok AB Hukuku düzenlemesinin⁶⁶⁸ aksine Brüksel I Recast Tüzüğü, işçinin tanımına yer vermemiştir. AB üyesi ülkelerin bazılarının hukuklarında işçinin tanımı mevcuttur. Bazı AB üyesi ülkelerde ise işçi kavramı tanımlanmamıştır⁶⁶⁹. Bazı ülkelerde, işçi (*employee*) kavramı yerine geçebilen “*worker*” kavramının tercih edilmesi, bazen de Almanya’da olduğu gibi işçi benzeri kişiler (*arbeitnehmerähnliche personen*) statüsünün bulunması, işçi kavramının belirlenmesini güçleştirmektedir.

Tüzük’te işçi kavramının tanımlanmaması karşısında bu eksikliğin Tüzük’ün amacına uygun şekilde bağımsız yorumlama yöntemi ile giderilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁷⁰. İşçi kavramının bağımsız şekilde yorumlanarak belirlenmesi durumunda iç hukukta ulaşılan sonuçtan farklı sonuçlara ulaşmak mümkün olabilecektir. İç hukuklarda serbest çalışan kişi olarak nitelendirilebilen kişiler, AB hukuku açısından işçi olarak kabul edilebilirler. ABAD, bu hususta, serbest çalışanların gerçek manada bağımsız olmamaları durumunda gizli istihdamdan (*disguised employment*) söz edilebileceğine vurgu yapmıştır⁶⁷¹.

3.2.2.2.3. Tüzük’te İşveren Kavramı

İş sözleşmesi ve işçi kavramları gibi işveren kavramı da Tüzük’te tanımlanmamıştır. ABAD, kararlarına bakıldığında, işçi kavramı üzerinde sıklıkla

⁶⁶⁸ İşçi kavramının tanımının yer aldığı AB düzenlemelerine örnek olarak Posted Workers Directive (96/71) ve Council Directive 89/391 (İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Direktif) verilebilir.

⁶⁶⁹ İngiliz hukukunda işçi, bir iş sözleşmesine göre çalışan kişi olarak tanımlanmıştır (Bkz. Employment Rights Act 1996, Section 230/1).

⁶⁷⁰ Grusic, a.g.e, s. 77.

⁶⁷¹ Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others, C-256/01, 13.01.2004, ECLI:EU:C:2004:18, p. 71.

durulmuş ancak işveren kavramının unsurları nadiren ele alınmıştır⁶⁷². Bunun sebebi olayların çoğunda sözleşmenin işveren tarafının geleneksel olarak tek bir kişiden ibaret bulunmasıdır⁶⁷³. İşveren, iş sözleşmesinde işçinin karşısında bulunan diğer taraf olup, işçiden farklı olarak, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Esasen, işverenin tüzel kişi olduğu durumlar daha yaygındır.

Yukarıda işçi kavramıyla ilgili olarak belirtilen bilgilere paralel olarak, Tüzük hükümlerine göre yetkili mahkemenin tayininde işverenin vatandaşlığının önem taşımayacağı⁶⁷⁴ belirtmek gerekir. Buna mukabil, işverenin yerleşim yerinin tayin ve tespiti, Tüzük'teki yetki kuralları açısından büyük öneme sahiptir. Madde 4(1)'de yer alan genel yetki kuralından bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından ayrılmamış bulunan Tüzük, işverenin yerleşim yeri mahkemesini işçinin dava açabileceği yerler arasında saymıştır. Buna ilaveten, işverenin yerleşim yerinin AB'de olmaması ihtimalinde de işverene dava açılabilmesi için başka yetki kuralları da getirmiştir⁶⁷⁵.

Tüzük'ün uygulama alanı özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Ancak Tüzük'ün kişi bakımından kapsamı açısından, işverenin mutlaka bir özel hukuk tüzel kişisi olması gerekli değildir. ABAD, Ahmed Mahamdia Davası'nda, Cezayir Devleti aleyhine, Berlin'deki büyükelçiliğinin yapmış olduğu iş sözleşmesinden dolayı açılmış olan davada yargı muafiyeti kabul edilmemiş, büyükelçilik devletin bir kurumu olarak görülmüştür⁶⁷⁶. Bunun sonucu olarak Brüksel I Tüzüğü m. 18/2 uyarınca davalı işveren AB dışında bulursa bile AB'de kuruluş, şube veya acentası bulunduğu için bu kuruluş, şube veya acentanın bulunduğu yerde dava açılabilmesi kabul edilmiştir. Bu kararlar ortaya konan yaklaşım, büyükelçilik ve konsoloslukların, kendilerini yetkilendiren devletleri adına akdetmiş olduğu bireysel iş sözleşmelerine tabi olarak çalışan işçilerin, işlerini yerine getirdikleri yerde korunabilmelerine hizmet edecek niteliktedir.

⁶⁷² Bkz. Hukuk Sözcüsü Pikamae'nin görüşü. AFMB Ltd v. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank, C-202/97, ECLI:EU:C:2019:1010, Hukuk Sözcüsü Rapor tarihi: 26.11.2019.

⁶⁷³ Matthijs Schadewijk, "The Notion of Employer", European Labour Law Journal, Cilt 12, Sayı 3, 2021, s. 363.

⁶⁷⁴ Esen, a.g.e, s. 188-189.

⁶⁷⁵ Bkz. Brüksel I Recast Tüzüğü, madde 20(2) ve 21(2).

⁶⁷⁶ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491, p. 41, 47 ve 48.

Tüzük'te işverenin tanımlanmamış olmasının Tüzük'te işverene izafe edilerek konulmuş olan milletlerarası yetki kurallarının uygulanmasına nasıl bir etkisi olacağını belirlenmesi zaruridir. Bu noktada iki soruya cevap aranmalıdır: Bunlardan birincisi, işveren kavramının tanımlanmamış olması karşısında bu kavram bağımsız olarak ve söz konusu AB Hukuku kuralının (Brüksel I Recast Tüzüğü'nün) getiriliş amacına uygun olarak mı yorumlanmak gerekir? Bu soruya olumlu cevap verilmesi durumunda, geliştirilmesi gereken bağımsız yorum işveren kavramıyla ilgili olarak hangi unsurları içermelidir?

İşveren kavramının Tüzük'te tanımlanmamış oluşu karşısında, milli hukuklardaki işveren kavramının mı, yoksa AB hukukunun amaç, ihtiyaç ve gereklerine göre belirlenecek olan bir işveren kavramının mı belirleyici olacağını ortaya konması gerekir. ABAD, işveren kavramını daha önceden çeşitli kararlarında⁶⁷⁷ ele almış olsa da bu konuda en temel kriterleri AFMB⁶⁷⁸ Davası'nda ortaya koymuştur.

ABAD'ın işveren kavramını açıklamaya yönelik belli başlı kararları kronolojik bir sıraya göre gidilecek olursa, Brüksel Konvansiyonu'nun uygulandığı döneme ait olan Manpower Davası'ndan söz etmek gerekir. Manpower, Fransa'da kurulu ve çeşitli işletmelere işçi kalifiye işçi temin eden bir şirkettir. Manpower, Mr Fehlman isimli bir işçisini Almanya'da bir işyerine göndermiş, adı geçen işçi burada bir iş kazası geçirmiştir. İş kazasından doğan masrafların geri ödenmesi için Fransız Sosyal Sigorta Kurumu'na başvuran Manpower, işçinin Almanya'daki bir işyerinde çalışmakta olduğu sırada kaza geçirmiş olması gerekçe gösterilerek olumsuz cevap almıştır. Davada, sosyal güvenlik hukuku düzenlemeleri açısından işverenin kim olduğunu tespit etme çabası içine girilmiş ve akdi ilişkinin ötesinde işçinin maaşını kimin ödediği, kimin işten çıkarma yetkisine sahip olduğu ve kimin müeyyide uygulayabileceği hususlara bakılarak gerçek işverenin tespit edileceğini karara bağlamıştır⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Manpower v. Caisse Primaire D'assurance Maladie de Strasbourg, C-35/70, 17.12.1970, ECLI:EU:C:1970:120; Albron Catering BV v. FNV Bondgenoten and John Roest, C-242/09, 21.10.2010, ECLI:EU:C:2010:625.

⁶⁷⁸ AFMB Ltd v. Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, C-202/97, 16.07.2020, ECLI:EU:C:2020:565.

⁶⁷⁹ Manpower v. Caisse Primaire D'assurance Maladie de Strasbourg, C-35/70, 17.12.1970, ECLI:EU:C:1970:120, p. 17, 18, 20.

İşveren kavramının açıklanmasında genel olarak bir zorluğa rastlanmasa da işveren tarafında birden fazla kişinin olması gibi bazı sıra dışı durumlarda somut olayda işverenin kim olduğunun tespiti önem taşır. İşveren tarafında birden fazla kişinin olması sorunu, bağlı şirketlerin olması, alt işverenlik durumu ve iş acentelerinin var olması gibi ihtimallerde özellikle öne çıkar.

İşverenin kim olduğunun tespitinde temel sorunlardan biri, işveren tarafında birden çok işletmenin olması durumunda hangisinin asıl işveren olduğunun belirlenmesidir. Böyle bir ihtimalde asıl işverenin nasıl tespit edileceği Voogsgeerd⁶⁸⁰ Davası'nda ele alınmıştır. Bay Voogsgeerd, Belçika'da (Antwerp) kurulu bir şirket olan Naviglobe 'un merkezinde, Lüksemburg'da kurulu bulunan Navimer isimli bir şirket ile bireysel iş sözleşmesi yapmış ve Navimer'in Kuzey Denizi'nde faaliyet gösteren gemilerinde başmühendis olarak çalışmıştır. Bay Voogsgeerd, işten çıkarılması üzerine Naviglobe ve Navimer aleyhine Belçika'da dava açmış ve Belçika Hukuku gereğince ihbar tazminatını talep etmiştir. Davada, adı geçen işletmelerden hangisinin işveren olarak kabul edileceği hususu tartışılmıştır.

AFMB Davası'nda⁶⁸¹ ABAD, Kıbrıs'ta kurulu bir şirket olan AFMB'nin yerleşim yeri Hollanda olan şoförleri istihdam edip Hollandalı şirketlere göndermesiyle ilgili olarak AFMB'nin mi yoksa şoförlerin hizmetinden faydalanan Hollandalı şirketlerin mi işveren sayılması gerektiğini değerlendirmiştir. Dava konusu olayda, Hollandalı şirketler AFMB'ye komisyon ödemesi yapmakta, AFMB ise söz konusu komisyon ödemelerinin bir kısmıyla şoförlerin maaşlarını ödemekte ve sosyal güvenlik ödemelerini Kıbrıs'ta geçerli olan düzenlemelere göre yerine getirmektedir. Bu yolla Hollandalı şirketler, Hollanda'da daha yüksek meblağlara ulaşabilecek olan sosyal güvenlik ödemelerinin meydana getireceği yükten kurtulmuş olmaktadır. ABAD, bu davada, işverenin kim olduğunun akdi ilişkideki ifadelerin ötesinde işçi üzerinde hiyerarşik kontrolü gerçekte kimin elinde bulundurduğuna göre tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu sonuca ulaşırken maaşların gerçekte kimin tarafından ödendiği ve işçiyi işten çıkarma yetkisinin gerçekte kimde olduğu gibi hususları göz önünde tutmuştur. İş sözleşmesinde işveren tarafı AFMB şirketinin

⁶⁸⁰ Jan Voogsgeerd v. Navimer SA, C-384-10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842.

⁶⁸¹ AFMB Ltd v. Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, C-202/97, 16.07.2020, ECLI:EU:C:2020:565.

teşkil etmesine ve maaşları şeklen AFMB'nin ödemesine rağmen Hollandalı şirketlerin işveren sayılması gerektiğine hükmetmiştir. ABAD, maaşların Hollandalı şirketlerin ödediği komisyonlardan ödeniyor olması sebebiyle maaş ödemelerinde asıl yükü çektiğine karar vermiştir. Benzer şekilde, işten çıkarma yetkisi, sözleşmeye göre AFMB'de olsa da şoförlerin pek çoğunun daha önce de Hollandalı şirketlerde çalışmış olması ve bu şirketler tarafından beğenilmeyen şoförlerin AFMB tarafından tereddütsüz olarak işten çıkarılabilmesi gibi faktörler sözleşmede işveren tarafı AFMB'nin teşkil ettiğine bakılmaksızın gerçekte Hollandalı şirketlerin işveren sayılması gerektiğine sevk etmiştir⁶⁸².

ABAD, bir kararında akdi ilişki mevcut bulunmasa dahi işçi-işveren ilişkisinin mevcut olabileceğine karar vermiştir⁶⁸³. Bu yönden bakıldığında ABAD'ın şekli inceleme ile yetinmeyip fiilen ve gerçekte mevcut ilişkinin niteliğinin tespitine önem verdiği anlaşılmaktadır.

ABAD kararlarında, işverenin kim olduğunun tespitinde hareket noktası, işveren kavramının davada uygulanan AB Hukuku düzenlemesinin amacına göre milli hukuklarda taşıdığı anlamdan bağımsız olarak yorumlanması (*autonomous interpretation*) olmuştur. AFMB Davası'nda sosyal güvenlik mevzuatı açısından gerçek işverenin tespitinin önemli olduğu vurgulanırken, Voogsgeerd Davası'nda uygulanacak hukuku gösteren bir bağlama noktası olmasına binaen hangi işletmenin işveren olarak kabul edileceği değerlendirilmiştir. ABAD'ın bu değerlendirmeleri yaparken üye devletlerin milli hukuklarına gönderme yapmadığı ve işveren kavramının unsurlarını bağımsız olarak belirlediği görülmektedir.

Yukarıda zikredilen ABAD kararlarına bakıldığında, işveren kavramına dair bir tanım içermeyen AB hukuku kurallarının uygulanmasında söz konusu kuralın amacına göre bağımsız yorumlamanın (*autonomus interpretation*) kabul edilmesi gerektiği çeşitli vesilelerle dile getirilmiştir⁶⁸⁴. Böylelikle, Tüzük'teki yetki kurallarının yeknesak olarak uygulanması temin edilmiş olacaktır.

⁶⁸² AFMB Ltd v. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank, C-202/97, 16.07.2020, ECLI:EU:C:2020:565, p. 61.

⁶⁸³ Albron Catering BV v. FNV Bondgenoten and John Roest, 242/09, 21.10.2010, ECLI:EU:C:2010:625, p. 31.

⁶⁸⁴ İşveren kavramının tanımını içeren AB hukuku düzenlemeleri de mevcuttur. Bunlara örnek olarak Council Directive (İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliğini İyileştirmek İçin Alınacak

İşveren kavramının tanımlanması ve Tüzük kapsamına giren bireysel iş uyuşmazlıklarında işverenin kim olduğunun tespiti, işverene izafe edilerek konulan özel yetki kurallarına göre işçinin nerede dava açabileceğini göstermesi bakımından önemlidir. Tüzük, işçinin korunmasına yönelik özel yetki kurallarına yer vermiştir. Bu kuralların kapsamını tayin ederken geliştirilecek yorum kurallarının işçinin korunması amacını gözetir nitelikte olması gerekmektedir. Bununla beraber, ABAD'ın çeşitli kararlarında gösterilen unsurlar etrafında şekillenen işveren kavramının milletlerarası yetkiyi belirleyen kuralların uygulanmasında da kullanılıp kullanılmayacağı hususunda bir netlik yoktur.

Bu noktada, işveren tarafında birden fazla kişinin olması ile işçinin, işveren ile birlikte birden fazla kişiyi dava etmesi demek olan *co-defendants* durumunu birbirinden ayırmak gerekir. Birinci ihtimalde gerçek işverenin kim olduğunun tespiti gerekliken, ikinci ihtimalde işçinin aynı anda birden fazla kişiyi dava edebilmesi için 8. maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde sözü edilen şartları sağlayıp sağlamadığına bakılacaktır.

3.3. BRÜKSEL I (RECAST) TÜZÜĞÜ'NDE BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ MAHKEMELER

Tüzük'teki yetki kurallarının işçiyi koruma amacına yönelik olarak konulduğunu yukarıda belirtmiştik. Buna paralel olarak işçi ve işverenin dava açabileceği yerler ayrı ayrı belirlenmiştir. Aşağıda, önce, işçinin dava açabileceği yerler, daha sonra işverenin dava açabileceği yerlere değinilecektir. Akabinde, karşı davada (*counter claims*) ve bağlantılı davalarda yetki kuralı ve yetki anlaşması ile yetkilendirilebilecek mahkemeler incelenecektir. Tüzük'teki yetki kuralları incelenirken yerleşim yeri ve mutad işyeri bağlama noktalarının Tüzük uygulamasında hangi ölçütlere göre tespit edileceği hususunda üzerinde durulacaktır.

Önlemler Yönergesi), m.3/1(b), 12.01.1989: Bu yönergeye göre "işveren, işçiyi iş ilişkisi içinde olan gerçek veya tüzel kişidir".

3.3.1. İşçi Tarafından Açılacak Davalarda Yetkili Mahkemeler

İşçi tarafından açılacak davalar, Tüzük'ün 21. maddesinde gösterilmiştir. Maddedeki düzenlemeyi iki başlık altında ele almak mümkündür. Buna göre işçinin işvereni dava edebileceği yerler işverenin yerleşim yeri ve mutad işyeri mahkemesidir. Bu ikili ayırım, işçinin işvereni dava edebileceği yerleri, ya genel yetki kuralıyla uyumlu olarak davalının yerleşim yeri esasına ya da mutad işyeri esasına bağlamıştır. Bu esaslara göre yetkili mahkeme bulunmaması durumu da gözetilerek işverenin yerleşim yerinin AB dışında olması halinde ortaya işverenin AB'de kurum, kuruluş ve şubesi bulunması sayesinde bunların bulunduğu yerlerde dava açılabilmesi söz konusu olabilecektir. Mutad işyerinin AB dışında bulunması veya hiç bulunmaması durumuna yönelik olarak da tedbir alınmaya çalışılmış ve işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

3.3.1.1. İşverenin Yerleşim Yeri Mahkemesi

Tüzük'ün m. 21/1 hükmü gereğince işçi, işverenin yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Bu kural, davalının yerleşim yerini mahkemesini yetkili kılan ve Tüzük'ün 4. maddesinde yer alan genel yetki kuralının bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından tezahür etmiş halidir⁶⁸⁵. Bu bakımdan, bu hüküm, Tüzük'teki genel yetki kuralı ile uyumludur. Buna mukabil, işverenin yerleşim yeri kuralının, m. 20/2 hükmü marifetiyle AB'de yerleşik olmayan işverenlere de teşmil edilebilmesi söz konusu iken, 4. maddede belirtilen genel yetki kuralının böyle bir uzantısı bulunmamaktadır⁶⁸⁶. Bu farklılık, işçiyi koruyan bir anlayışın sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu hususa aşağıda daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

Davalı (işverenin) yerleşim yeri mahkemesinin yetkilendirilmiş olmasının işçi açısından değerlendirmesi yapılacak olursa, ikili bir ayırımın yapılması gerekir: İşverenin yerleşim yerinin bir AB üyesi devlette olması ihtimali ile AB üyesi olmayan

⁶⁸⁵ Merrett, a.g.e, p. 4.62, s. 110; Louise Merrett, "Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment", Andrew Dickinson, Eva Lein, The Brussels I Regulation Recast, Oxford, 2015, p. 7.28, s. 247; Mota/Moreno, a.g.e, p. 6, s. 543.

⁶⁸⁶ Grusic, a.g.e, s. 106.

bir devlette olması ihtimali. Milletlerarası yetki bahsinde yukarıda belirtmiş olduğumuz genel prensip uyarınca, Tüzük'teki yetki esasları ile bulunacak yetkili mahkeme, mutlaka bir AB üyesi devletin mahkemesi olmalıdır. Aksi takdirde Tüzük hükümlerine göre yetkili bir mahkeme mevcut olmadığına sonucuna varılacaktır. Diğer bir deyişle, işverenin yerleşim yerinin AB üyesi olmayan bir ülkede olması durumunda işçi, bu kurala dayanarak işverenin yerleşim yeri mahkemesinde dava açamayacaktır. Davalı (işverenin) yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilmesinin işveren açısından değerlendirmesi yapılacak olursa, bu kuralın işveren açısından herhangi bir mahzuru olmadığı söylenebilecektir. Zira işveren, kendisi açısından öngörülebilir bir yerde dava edilmiş olacaktır⁶⁸⁷.

3.3.1.1.1. İşverenin Yerleşim Yerinin Tespiti

Yerleşim yerinin tespiti hususunda Tüzük tek tip ve standart bir yöntem içermemektedir⁶⁸⁸. Yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği hususunda Tüzük'ün 62. ve 63. maddelerinin birlikte okunması ve yorumlanması gereklidir. 62. maddede, yerleşim yerinin mahkemenin hukukuna göre tayin edileceği belirtilmiştir. Hemen akabinde, 63. maddede, şirketler, diğer tüzel kişiler veya kişi toplulukları açısından yerleşim yerinin nasıl belirleneceği ayrı olarak gösterilmiştir. Bu iki madde birlikte ele alındığında, 63. maddede tüzel kişilerin ve kişi topluluklarının yerleşim yerinin özel olarak gösterildiği, 62. maddenin ise sadece gerçek kişilerin yerleşim yerinin nasıl belirleneceğine dair olduğu sonucuna varılabilir.

Tüzük'ün uygulamasında yerleşim yerinin tayin ve tespiti, gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından farklı yöntemlere tabi olduğundan buna paralel olarak işverenin gerçek kişi mi yoksa tüzel kişi mi olduğu hususuna bakılmak gerekecektir⁶⁸⁹. Gerçek kişi işverenin yerleşim yeri madde 62 uyarınca mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre tayin edilecektir. İşverenin tüzel kişi veya kişi topluluğu olması durumunda ise 63. maddedeki kriterler devreye girecektir.

⁶⁸⁷ Esen, a.g.e, s. 190.

⁶⁸⁸ Mota/Moreno, a.g.e, p. 6, s. 543.

⁶⁸⁹ Daha az rastlanmakla birlikte işverenin gerçek kişi olması da mümkündür.

Tüzük'ün, gerçek kişilerin yerleşim yerini mahkemenin hukukuna bırakmasının bir gerçek kişinin birden fazla üye devlette yerleşim yeri bulunabileceği sonucuna götürmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁶⁹⁰. Üye devletlerin takip ettikleri hukuki bakış açısı ve gelenekler, yerleşim yeri konusunda farklı yaklaşımları kabul etmelerine neden olduğundan yerleşim yeri kavramı hususunda da farklılıklar ortaya çıkmıştır⁶⁹¹.

Tüzel kişilerin yerleşim yerinin tespiti, Tüzük'ün 63. maddesinde üye devletlerin haklarından bağımsız olarak belirtilmiştir⁶⁹². Bu düzenleme, Brüksel I Tüzüğü'nün 60. maddesindeki düzenlemenin aynıdır⁶⁹³. Maddenin lafzında yer alan “*for the purposes of this regulation*” ifadesinden, maddede belirtilen esasların Tüzük'ün kapsamına giren bütün uyumsuzluklar bakımından uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak tüzel kişi işverenin yerleşim yeri bu maddeye göre tayin edilecektir. Buna göre, tüzel kişi işverenin kurulu bulunduğu yer, idare merkezi veya işlerinin yürütüldüğü yer yerleşim yeri olarak kabul edilecektir.⁶⁹⁴

İngiltere’de dava konusu olan bir olayda, Bermuda’da kurulu bir şirket olan Katanga Mining Ltd, idare merkezinin Londra olması sebebiyle yerleşim yeri İngiltere olarak kabul edilerek davalıların yapmış olduğu yetki itirazı reddedilmiştir. İngiltere’de Yüksek Mahkeme (*High Court*), Katanga’nın yönetiminin Londra ofisinden gerçekleştiğini ve yöneticilerinin tamamına yakınının İngiltere’de bulunduğunu gerekçe göstererek Katanga’nın idare merkezinin İngiltere olduğuna hükmetmiştir⁶⁹⁵. Kararda, Katanga’nın Bermuda’da kurulu olmasına, Toronto (Kanada) borsasında işlem görüyor olmasına ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nde faaliyetlerini yürütüyor olmasına rağmen, idare merkezinin İngiltere olması, Brüksel I

⁶⁹⁰ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 200; Mota/Moreno, p. 7, s. 543.

⁶⁹¹ Üye devletlerin takip ve temsil ettikleri Civil Law-Common Law geleneklerinin yerleşim yeri kavramına bakışı farklıdır. Bu fark hakkında özet bilgi için bkz. Nomer, a.g.e, s. 119

⁶⁹² Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 200.

⁶⁹³ Aynı düzenleme, anlama etkisi olmayan bir kelime farkıyla 2007 tarihli Lugano II Konvansiyonu’nda da yer almaktadır (m. 60/1).

⁶⁹⁴ Tüzük’teki m. 63(2) hükmü gereğince, İrlanda, Kıbrıs ve İngiltere açısından kurulu bulunduğu yer, kayıtlı olduğu yer veya böyle bir yerin olmaması durumunda kurulduğu yer veya bunun da olmaması durumunda hangi ülkenin hukukuna göre kuruluş gerçekleşmiş ise o ülke yerleşim yeri sayılacaktır. Maddenin b ve c bentlerinde gösterilen idare merkezi ve esas işyerinin bulunduğu yer kriterleri ise İngiltere bakımından uygulanmaya devam edecektir.

⁶⁹⁵ Alberta Inc. v. Katanga Mining Ltd. (2008), EWHC 2679 (Comm).

Tüzüğü'nün 60. maddesinin (Brüksel I Recast, m. 63) uygulama alanı bulabilmesi için yeterli görülmüştür.

60. maddede tüzel kişinin yerleşim yeri olarak kabul edilecek yerlerden biri statüsünde belirtilen merkezdir (*statutory seat*). İdare merkezi (*central administration*) ve esas işyeri (*principal place of business*) kavramları zaman zaman birbiriyle örtüşebilmektedir.⁶⁹⁶

Tüzük'ün 63. maddesi, tüzel kişilerin yerleşim yerinden ne anlaşılması gerektiğini göstermiş olsa da maddede yer alan kavramların yorumlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Maddede yer alan tüzel kişinin merkezi, idare merkezi ve esas işyeri kavramlarının nasıl tespit edileceğine dair bir ipucu yoktur. Tüzel kişilerin yerleşim yerinin nasıl tespit edileceğini üye devlet hukuklarından bağımsız bir şekilde gösteren bir düzenlemede yer alan kavramların da bağımsız şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁹⁷

Tüzel kişilerin yerleşim yerini tespit etmeye yarayan kavramlar, üye devlet hukuklarında farklı şekilde yorumlanabilmektedir. Bu farklılığın sonucu olarak tüzel kişinin yerleşim yerini tespitinde uygulanacak yöntem 63. maddede belirtilmiş olsa da maddedeki kavramların üye devletlerdeki yorumları farklı sonuçlara götürebilecek niteliktedir.

Tüzük'ün 63. maddesinde yer alan ve tüzel kişilerin yerleşim yerinin tayin ve tespitini sağlayan esasların, AB ülkelerindeki tüzel kişilerin faaliyetlerini bir başka AB üyesi ülkeye serbestçe genişletebilmelerine imkân veren AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 54. maddesindeki esaslar⁶⁹⁸ ile uyum içinde olduğu belirtilmiştir.⁶⁹⁹ Bir başka ifadeyle, tüzel kişilerin yerleşim yerini gösteren esaslar, AB'deki temel özgürlüklerden biri olarak görülen *Freedom of Establishment*'a dayanmaktadır. Bu ikisi arasındaki paralellik sebebiyle, tüzel kişilerin, dolayısıyla tüzel kişi işverenin yerleşim yerinin, AB hukukunun temel dayanak noktalarından biri olduğu ve mutlaka

⁶⁹⁶ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 201; Richard Fentiman, "Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention", Cornell International Law Journal, Cilt 26, Sayı 1, 1993, s. 63; Hill/Shuilleabhain, a.g.e, s. 68-69.

⁶⁹⁷ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 200.

⁶⁹⁸ AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 54. maddesi uyarınca kayıtlı olduğu yer, idare merkezi veya esas işyerinden biri AB üyesi devletlerde olan şirketler, bir başka üye devlette herhangi bir kısıtlama ile karşılaşmayacaklardır.

⁶⁹⁹ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 200.

AB hukukuna göre bağımsız şekilde yorumlanması gerektiği sonucuna varılabilecektir.

Tüzük'teki düzenleme gereğince bir tüzel kişi işverenin birden fazla yerleşim yerine sahip olabilir⁷⁰⁰. Diğer bir deyişle, bir tüzel kişi işverenin dava edilebileceği birden fazla yer mevcut olabilir. *Forum Shopping'e* neden olabilecek bu seçeneklerin varlığı karşısında işçi, işvereni bu yerlerden birinde dava edebilecektir.

Tüzel kişilerin yerleşim yerini gösteren 63. madde, Tüzük'ün beşinci kısmında yer alan hükümlerden farklı olarak işçinin korunması amacıyla getirilmiş bir madde değildir. Ancak, bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili yetki kurallarının devamı olarak işçinin, tüzel kişi işvereni dava edebileceği yer olan yerleşim yerinin tespitini sağlamaktadır. Bu noktada, 63. maddedeki düzenlemenin, işinin korunması amacıyla dolaylı olarak da olsa hizmet edip etmediği sorusuna cevap aranması gerekir. Bu soruya cevap ararken dikkat edilmesi gereken en önemli husus, işverenin yerleşim yeri olarak kabul edilecek yerin öngörülebilir bir yer olmasıdır. Tüzük'ün giriş kısmının 15. paragrafında, yerleşim yeri kuralı ve öngörülebilirlik birlikte ve birbiriyle bağlantılı olarak zikredilmiştir. Buradan çıkan sonuç, işverenin yerleşim yerini tespit etmeye yarayan esasların işçinin öngörebileceği yerleri işaret ediyor olmasıdır.

İşverenin yerleşim yerini tespit etmeye yarayan esasların işçiyi koruma amacına hizmet edecek tarzda olup olmadığını ölçmeye yarayan diğer bir husus, işçinin davasını açabileceği en az bir yetkili mahkeme bulup bulamayacağıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, işçi, işverenin yerleşim yerini tespit etmeye yarayan kriterlerin uygulanması sonucu en az bir yetkili mahkeme bulabilme ihtimaline sahiptir.

3.3.1.1.2. İşçinin Korunması Amacı Bakımından Değerlendirme

İşverenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili kılınması, Tüzük'teki genel yetki kuralının bir yansıması olarak bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından da kabul edilmiştir. Tüzük'te yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği meselesine kısmen açıklık getirilmiştir. Gerçek kişilerin yerleşim yeri bakımından üye devletlerin hukukları

⁷⁰⁰ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 200; Merrett, a.g.e, s. 88.

uygulama alanı bulacaktır. Tüzel kişilerin yerleşim yeri ise 63. maddedeki esaslara göre tayin olunacaktır. 63. maddedeki esaslar, özel olarak işverenin yerleşim yerini tespiti yarayan hükümler olarak tasarlanmamıştır. Bununla beraber, bu esasların Tüzük kapsamına giren uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağı, metnin ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle, işverenin tüzel kişi olması halinde yerleşim yeri 63. maddedeki esaslara göre tayin olunacaktır.

Tüzük'ün 63. maddedeki esaslar, işçinin açacağı davalar bakımından tüzel kişi işverenin yerleşim yerini bulmaya yardımcı olmaktadır. Tüzel kişi işverenin yerleşim yeri, işverenin statüsünde yer alan merkezinin bulunduğu yer, idare merkezi veya esas işyerinin bulunduğu yerdir. Bu yerlerin bulunması ile ortaya çıkan yetkili mahkeme veya mahkemelerin işçinin korunması amacıyla yönelik olarak korunmuş olan yetki kurallarıyla ne derece uyumlu olduğunun tespiti gerekir. 63. maddedeki esaslar uygulandığında tüzel kişi işverenin birden fazla yerleşim yerinin olabileceği sonucuna varılacaktır. Bu sonuca göre, işçinin dava açabileceği birden fazla yer bulunması ihtimali vardır. İşçinin dava açabileceği yer sayısının birden fazla olması işçiye *forum shopping* imkânı vermektedir. 63. maddedeki yer alan esaslara göre tüzel kişi işverenin yerleşim yeri olarak tespit edilecek olan yerlerin işçi tarafından öngörülebilecek durumda olması da önem taşır. Zira Brüksel Tüzüğü'nün amacı yetki kurallarında yüksek derecede öngörülebilirliği sağlamaktır. 63. maddedeki esaslara bakıldığında, bunların, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'da da yer alan kriterler olduğu ve tüzel kişi işverenlerin yerleşim yerini tespit etmeye uygun ve elverişli esaslar olduğu sonucuna varılabilir.

3.3.1.2. İşçinin İşini Mutaden İfa Ettiği Yer Mahkemesi

İşçinin işvereni dava edebileceği yerlerden biri, Tüzük'ün 21/1(b)(i) hükmü gereğince mutad işyeri mahkemesidir. Hemen hatırlatmak gerekir ki mutad işyeri mahkemesinde dava açılabilmesi için bu mahkemenin AB üyesi devletlerden birinde olması şarttır. Mutad işyeri mahkemesinin yetkili olması, dava konusu bireysel iş uyuşmazlığı ile yetkili mahkeme arasındaki bağlantının güçlü olacağı varsayımına dayanmaktadır.

3.3.1.2.1. Mutad İşyeri Kuralının ABAD İçtihatlarıyla Gelişim Süreci

Brüksel Konvansiyonu'nun ilk metninde bireysel iş uyuşmazlıklarına dair bir yetki kuralı bulunmadığından bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar diğer sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarla aynı yetki esaslarına tabi kılınmıştır. Buna göre, bireysel iş sözleşmeleri de dâhil olmak üzere, genel olarak, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak davalının yerleşim yeri veya akdin ifa yeri (*place of performance*) kuralı geçerliydi. İfa yeri kavramı da sözleşmede tanımlanmadığından ABAD içtihatlarına konu olmuştur. ABAD, de Bouyer Davası'nda, ifa yerinin üye devletlerinden hukuklarından bağımsız bir şekilde yorumlanması gerektiğini ifade ederek, ifa yeri ile kastedilenin somut olarak dava edilen, diğer bir deyişle, “uyuşmazlık konusu olan edimin ifa yeri” olması gerektiğini hükme bağlamıştır⁷⁰¹.

Mahkeme, daha sonra, Ivenel Davası'nda⁷⁰² önemli bir içtihat değişikliğine giderek, ifa yerinden kastedilenin dava konusu olan edimin ne olduğuna bakılmaksızın karakteristik edim olduğunu ve bu edimin ifa yerinin sözleşmeden doğan bütün uyuşmazlıklarda bir yetki esası olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰³. Mahkemeye göre, iş sözleşmeleri özelinde karakteristik edim, işçinin işi yerine getirmesi olup karakteristik edimin ifa yeri de işçinin işini yürüttüğü yerdir. Mahkemenin içtihat değişikliğine gitmesinde dava konusu sözleşmenin bireysel iş sözleşmesi olmasının etkisi olduğu görülmektedir. Zira Mahkeme, Konvansiyonun 5/1 maddesinin amacının uyuşmazlık ile yetkili mahkeme arasında sıkı bir bağlantı tesis etmek olduğunu, bu sıkı bağlantının bireysel iş uyuşmazlıklarında bilhassa sözleşmeye

⁷⁰¹ De Bloos v. Bouyer, C-14/76, 06.10.1976, ECLI:EU:C:1976:134; Mahkemenin bu yönde karar vermesinde, Konvansiyon'un 5. maddesinin 1. fıkrasının Fransızca metninin Almanca ve İtalyanca metinlere göre daha basit ve sade olmasının da etkisi olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Lüksemburg Konvansiyonu hakkında bkz. Peter Schlosser, Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on Its Interpretation by the Court of Justice, Official Journal of the European Communities, No: C.59, 1979, s. 111.

⁷⁰² Roger Ivenel v. Helmut Schwab, C-133/81, 26.05.1982, ECLI:EU:C:1982:199.

⁷⁰³ Hukuk sözcüsü Mancini, İtalyan temsilcilerine göre aslında De Bloos ve Ivenel davalarının birbiriyle çelişen sonuçlar içermediğini; De Bloos davasının genel bir kural koyduğunu, Ivenel davasının ise iş sözleşmeleri özelinde bir bakış açısı geliştirdiğini ifade etmiştir. Hukuk Sözcüsü Mancini'nin görüşleri için bkz C-14/76, Hukuk Sözcüsü Rapor Tarihi: 15.09.1976, ECLI:EU:C:1976:120, p. 4.

uygulanacak hukuk ile sağlandığını ifade etmiştir. Mahkeme, henüz hukuken bağlayıcılık kazanmamış olsa da o tarihlerde imzaya açılmış olan Roma Konvansiyonunun da işçinin işini mutaden yerine getirdiği yerin hukukunun sözleşmeye uygulanacağını da dayanak göstererek işçinin işini yerine getirdiği yerin yetkili olması gerektiğine karar vermiştir⁷⁰⁴. Mahkeme, tıpkı tüketiciler gibi, sözleşmede zayıf taraf olarak kabul edilen işçilerin korunmasının Konvansiyonun amaçları arasında olduğunu eklemiştir⁷⁰⁵.

Mahkemenin karakteristik edimle ilgili bu içtihadı, sonraki yıllarda Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer Davası'nda⁷⁰⁶ da teyit edilmiştir⁷⁰⁷. Mahkeme, bu davada, bireysel iş sözleşmelerinde iş sözleşmelerinde işin görüldüğü yerin diğer sözleşmelere nazaran belirgin şekilde özel bir öneme sahip olduğunu, işçi ile işin yerine getirildiği yer arasında bir bağlantı olduğunu ve dolayısıyla bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların görülmesinin işin görüldüğü yerdeki mahkemelere bırakılmasının daha doğru olacağını ifade etmiştir⁷⁰⁸. Hukuk sözcüsü Mancini'nin raporunda da, karakteristik edimin ifa edileceği yerdeki mahkemenin yetkili olması gerektiği yönünde İngiliz ve Alman temsilcilerinin görüş bildirdiği anlaşılmaktadır. Karakteristik edimin ifa edileceği yerdeki mahkemenin yetkili değişik talepler bakımından yetkili olacağını kabulü ile aynı sözleşmeden doğan birden fazla uyuşmazlık kalemi hakkında farklı ülke mahkemelerinin yetkili olmasının önüne geçilecektir⁷⁰⁹. İş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin edimi karakteristik edim olarak kabul edilerek, mutad işyeri mahkemesinin yetkili olacağı sonucuna varılmakla, işçinin aynı sözleşmeden kaynaklanan birden fazla talebini mutad işyeri mahkemesinde dava edebilmesi sağlanmış olmaktadır.

İşçinin işini yerine getirdiği yer mahkemelerinin yetkili kabul edilmesinin çeşitli gerekçeleri zaman içerisinde farklı içtihatlarla ortaya konulmuştur. Bu yönde ileri

⁷⁰⁴ Roger Ivenel v. Helmut Schwab, C-133/81, 26.05.1982, ECLI:EU:C:1982:199, p. 11, 13 ve 15; Paul Jenard, Gerhard Möller, Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters Done at Lugano, on 16 September 1988, Official Journal of the European Communities, C 189, 1990, s. 72.

⁷⁰⁵ Roger Ivenel v. Helmut Schwab, C-133/81, 26.05.1982, ECLI:EU:C:1982:199, p. 16.

⁷⁰⁶ Hassan Shenavai v. Kreischer, C-266/85, 1987, ECR-239.

⁷⁰⁷ Mota/Moreno, a.g.e, s. 544.

⁷⁰⁸ Hassan Shenavai v. Kreischer, C-266/85, 1987, ECR-239, p. 16.

⁷⁰⁹ De Bloos v. Bouyer, Hukuk Sözcüsü Mancini'nin Raporu, C-14/76, Rapor Tarihi: 15.09.1976, ECLI:EU:C:1976:120.

sürülen gerekçelerden biri de işçinin işini yerine getirdiği yerde dava açabilmesinin daha masrafsız olacağı düşüncesidir⁷¹⁰. ABAD'ın başka kararlarında da bu düşünce dayanak yapılmıştır⁷¹¹.

Mutad işyerinin bir yetki esası olarak kabul edilmesi, bireysel iş sözleşmelerinde karakteristik edimin işçinin edimi olmasına dayandırılmıştır. Ancak bu edimin nerede yerine getirildiğinin, diğer bir deyişle işçinin işini nerede yerine nasıl tespit edileceği hususu bir problem olarak mahkemeleri meşgul etmeye devam etmiştir. İşçinin sadece bir ülkede çalışıyor olması halinde işçinin işini nerede yerine getirdiğinin tespitinde bir zorluk olmayacaktır. Benzer şekilde, işçinin çalıştığı yerlerden birinin üye ülkelerde olmaması durumunda da mutad işyerinin tespiti bir sorun olarak tartışılmayacaktır⁷¹². Buna mukabil, işçinin birden fazla ülkede işini yerine getirmesi durumunda bunlardan hangisinin mutad işyeri olarak kabul edileceği hususunun tespiti gereklidir. Sınır aşan çalışmaların yoğun olduğu Avrupa Birliği'nde bu sorun kaçınılmaz olarak mahkemelerin önüne gelmiştir.

Mulox Davası'nda⁷¹³ işçinin işini birden fazla üye devlette yerine getirmesi halinde bunlardan hangisinin mutad işyeri olarak kabul edileceği sorunu ele alınmıştır. Fransa'da ikamet eden bir Hollandalı olan Bay Mulox, ticari mümessil olarak bir İngiliz şirketinde çalışmıştır. 14 ay boyunca Almanya, Hollanda, Belçika ve İskandinav ülkelerinde satış yaptıktan sonra son 5 ayında hep Fransa'da çalışmıştır. Fransa'daki evini ofis olarak kullanmıştır. İşverenini Fransa'da dava etmiş ancak işverenin yetki itirazı ile karşılaşmıştır. ABAD, işçinin bu işi bir ofisten gerçekleştirdiğini, iş seyahatleri sonrasında da hep o ofise döndüğünü göz önünde tutarak mutad işyerinin Fransa olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bunlara ek olarak Fransa'da ikamet ediyor olmasını ve uyuşmazlık ortaya çıktığında da işin sadece Fransa'da görülüyor olmasını da mutad işyerinin tespitinde dayanak yapmıştır.

⁷¹⁰ Mulox IBC Ltd. v. Hendrick Geels, C:125/92, 13.09.1993, ECR-I-4075, p. 19.

⁷¹¹ Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd, C-383/95, 09.01.1997, ECLI:EU:C:1997:7, p. 17 ve 24; Herbert Weber v. Universal Ogden Services, C-37/00, 27.02.2002, ECLI:EU:C:2002:122, p. 49.

⁷¹² Mota/Moreno, a.g.e, s. 546; Six Constructions Ltd v. Paul Humbert, C-32/88, 15.02.1989, ECLI:EU:C:1989:68.

⁷¹³ Mulox IBC Ltd. v. Hendrick Geels, C:125/92, 13.09.1993, ECR-I-4075.

ABAD'ın birden fazla ülkede gerçekleştirilen işlerle ilgili olarak mutad işyerini tespit ederken işçinin işini yerine getirdiği sabit bir merkeze öncelik vermiştir⁷¹⁴.

ABAD, bu kararlar, işçinin işini birden fazla ülkede yerine getirmesi halinde bunlardan ancak birinin mutad işyeri olarak kabul edileceğini kabul etmiş olmaktadır⁷¹⁵. Buna gerekçe olarak aynı hususta yetkili birden fazla mahkemenin bulunmasının getireceği belirsizliğin önlenmesi ileri sürülmüştür.

Mulox Davası'nda işçinin kullandığı ofisin bulunduğu yeri mutad işyeri olarak kabul eden yaklaşım, Rutten v. Cross Medical Services Ltd. Davası'nda⁷¹⁶ da temel dayanak noktası olarak kabul edilmiştir. Hollanda'da ikamet eden bir Hollanda vatandaşı olan Bay Rutten, İngiliz hukukuna göre kurulmuş ve Londra'da kayıtlı olan bir şirket olan Cross Medical Ltd.'in Hollanda'daki bağlı kuruluşu olan Cross Medical BV'de çalışmaktadır. Bay Rutten, zaman açısından çalışmasının üçte ikisini Hollanda'da, üçte birini ise İngiltere, Belçika, Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde yerine getirmektedir. Bay Rutten, bu işlerini Hollanda'da ofisinden yürütmekte ve her iş seyahati sonrası buraya dönmektedir. ABAD, Mutad işyerini tespit etmede işçinin işini organize ettiği ve her iş seyahatinden sonra döndüğü ofisinin varlığı halinde bu yerin mutad işyerini tespitinde belirleyici olacağını hükme bağlamıştır⁷¹⁷. Burada da yukarıda zikredilen Mulox kararına paralel olarak işçinin işini yerine getirdiği sabit merkezin (*base theory*) bulunmasının mutad işyerinin tespitinde ağırlık noktası teşkil edeceği vurgulanmış olmaktadır.

Mulox ve Rutten Davaları'nda mutad işyerinin tespitinde işçinin işini organize ettiği bir ofisin bulunup bulunmadığına bakılmasının işçinin ofis kullandığı ve kullandığı ofisin yerini kendisinin seçebildiği durumlarda açık bir avantaja dönüşebileceği ifade edilmiştir⁷¹⁸. Birden fazla ülkeyi kapsayacak şekilde görev yapan ve işlerini organize edeceği işyerini seçebilen bir işçinin ofisinin bulunduğu yer aslında mutad işyeri anlamına da gelebilecektir. Bu bakımdan, işçinin ofisi için seçtiği yer,

⁷¹⁴ Merrett, a.g.e, s. 113, Yazar, Hukuk Sözcüsü Jacobs'ın raporunda ortaya atılan ve "*base test*" adı verilen bu yaklaşımın mahkeme tarafından benimsendiğini ifade etmiştir.

⁷¹⁵ Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd, C-383/95, 09.01.1997, ECLI:EU:C:1997:7.

⁷¹⁶ Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd, C-383/95, 09.01.1997, ECLI:EU:C:1997:7.

⁷¹⁷ Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd, C-383/95, 09.01.1997, ECLI:EU:C:1997:7, p. 25 ve 27.

⁷¹⁸ Richard Kidner, "Jurisdiction in European Contracts of Employment", Industrial Law Journal, Cilt 27, Sayı 2, 1998, s. 110-111.

daha sonra iş sözleşmesinden doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeyi tayinde dikkate alınabilecektir.

ABAD'ın mutad işyerinin tespitine dair kriterler koyduğu kararları Weber Davası'yla⁷¹⁹ devam etmiştir. Bu davada yerleşim yeri Almanya olan Herbert Weber, İskoç hukukuna göre İngiltere'de kurulmuş olan Universal Ogden Services şirketinde aşçı olarak çalışmaktadır. Herbert Weber, Hollanda ve Danimarka karasularında çalışan gemilerde ve bu ülkelerin kıta sahanlığı üzerine kurulu araç ve platformlarda işini yerine getirmiştir. Herbert Weber v. Universal Ogden Services Davası'nda işin birden fazla ülkede görülmesi söz konusu olmakla birlikte Mulox ve Rutten davalarından farklı olarak işçinin işini organize ettiği bir ofis bulunmamaktadır. Yerel mahkeme, ABAD'a milletlerarası yetkiye dair şu soruları yöneltmiştir: İşçinin işini bir üye devletin kıta sahanlığında ifa etmesi halinde Konvansiyon'un yetkiye dair kuralları uygulanacak mıdır? Eğer bu soruya verilecek cevap olumlu ise, mutad işyerinin tespitinde işçinin tüm çalışma süresi mi, yoksa en son çalışmakta olduğu ülkede (Danimarka) geçirmiş olduğu süre mi dikkate alınacaktır? ABAD, Brüksel Konvansiyonu'nun bir üye devletin toprakları dışında yerine getirilen iş sözleşmelerine uygulanmayacağını daha önceki içtihadına paralel olarak vurguladıktan sonra bir üye devletin kıta sahanlığında üye devletlerin hükümler hakkı bulunduğunu ve bu yüzden buralarda yerine getirilen iş sözleşmelerinin üye devlet topraklarında yerine getirilmiş sayılarak Konvansiyonun kapsamında olduğunu hükme bağlamıştır⁷²⁰. Böylece, kıta sahanlığında yerine getirilen faaliyetlerin de Konvansiyon kapsamında olduğunun kabulü ile bu alanlarda çalışan işçilerin tarafı olduğu bireysel iş uyuşmazlıklarına yeknesak yetki kurallarının uygulanarak işçinin korunmasının önü açılmış olmaktadır.

Yerel mahkemenin ikinci sorusuna yönelik olarak ABAD, dair önceki Mulox ve Rutten davalarındaki kararlarına atıfta bulunmuş ancak bu davaya konu olan olayda, adı geçen davalardan farklı olarak işçinin işini yürüttüğü bir ofisin bulunmaması sebebiyle önceki içtihatların bütünüyle uygulanamayacağını ifade etmiştir. ABAD, işin birden çok üye devlette yerine getirilen parçalarının aynı nitelikte olduğu

⁷¹⁹ Herbert Weber v. Universal Ogden Services, C-37/00, 27.02.2002, ECLI:EU:C:2002:122.

⁷²⁰ Herbert Weber v. Universal Ogden Services, C-37/00, 27.02.2002, ECLI:EU:C:2002:122, p. 27, 32 ve 36.

durumlarda, hangi üye devlette daha çok zaman geçirildiğine bakılarak mutad işyerinin tespit edileceğine karar vermiştir⁷²¹. Bunun sonucu olarak, işçi tarafından aynı türde ve aynı nitelikte görevlerin yerine getirilmesi durumunda bu görevlerin en uzun süre yerine getirildiği yer mutad işyeri olarak kabul edilecektir.

Mutad işyerinin tespiti, bazen işçinin yürüttüğü işin niteliği bakımından birden çok ülkede çalışmayı gerektirmesi sebebiyle zor olabilirken, bazen de işçinin yürüttüğü işten ziyade içinde bulunulan sektörün özellikleri dolayısıyla zor olabilmektedir. Bu noktada, kara, hava ve deniz yolu ile yolcu ve yük taşıma işlerinde çalışanların mutad işyerinin belirlenmesi mesleki faaliyetin hareketli yapısı gereği daha zor olabilmektedir. Bu tür işlerde mutad işyerinin nasıl tespit edileceğine dair kriterler zaman içerisinde ABAD içtihatları ile konulmuştur. Aşağıda, bu içtihatlara kronolojik sıra içerisinde değinilecektir.

3.3.1.2.2. Karayolu Taşımacılığında Mutad İşyerinin Tespiti

Brüksel Konvansiyonu'nda mutad işyerinin tespitine dair ABAD yorumları, Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü uygulamasında da benimsenmiş ve geliştirilmiştir⁷²². Aslında Roma Konvansiyonu'nda da yer alan mutad işyeri kavramının yorumuna ilişkin olan Heiko Koelzsch v. Luxembourg Davası⁷²³ bunun açık bir örneği olmaktadır. Zira ABAD, bu davada Brüksel Konvansiyonu'na dair Mulox, Rutten ve Weber davalarında ortaya konulan kriterleri dikkate almıştır⁷²⁴. Dava konusu olayda yerleşim yeri Almanya (Osnabrück) olan Heiko Koelzsch, Lüksemburg merkezli bir şirkette tır şoförü olarak çalışmaktadır. Bay Koelzsch, Lüksemburg sosyal güvenlik sistemine tabidir. Tarafların yaptıkları iş sözleşmesinde Lüksemburg mahkemeleri yetkili kılınmış ve Lüksemburg hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bay Koelzsch'in yerine getirmekte olduğu iş, Danimarka'dan aldığı çiçekleri, Lüksemburg'da kayıtlı olan kamyonlarla Almanya ve diğer Avrupa

⁷²¹ Herbert Weber v. Universal Ogden Services, C-37/00, 27.02.2002, ECLI:EU:C:2002:122, p. 50, 51 ve 52.

⁷²² Dickinson/Lein, a.g.e, s. 248.

⁷²³ Heiko Koelzsch v. Grand Duchy of Luxembourg, C-29/10, 15.03.2011, ECLI:EU:C:2011:151.

⁷²⁴ Dickinson/Lein, a.g.e, s. 248.

ülkelerine nakletmektir. Bay Koelzsch, işin bitiminde aynı zamanda yerleşim yeri olan Osnabrück'e (Almanya) dönmekte ve kamyonları buraya park etmektedir. Bay Koelzsch, sendikal nedenlerle işten çıkarılması nedeniyle, Lüksemburg hukukunun uygulanacağına dair hukuk seçimine rağmen, Alman hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması gerektiğini iddia ederek Almanya'da dava açmıştır. Almanya'daki yerel mahkemenin yetki yönünden davayı reddetmesi üzerine Lüksemburg'da dava açmıştır. Lüksemburg temyiz mahkemesi (*Cour d'Appel de Luxembourg*) ön karar yoluyla ABAD'dan görüş talep ederek Roma Konvansiyonu'nun 6/2 (a) maddesinde yer alan mutad işyeri kavramının işçinin birden fazla ülkede çalışıyor olması halinde "bunlar içinde düzenli olarak geri döndüğü ülke" olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını sormuştur.

ABAD, öncelikle, Brüksel ve Roma Konvansiyonlarının birbirini tamamlayıcı özellikte olduğunu ve her ikisinin uyum içerisinde uygulanması gerektiğine vurgu yapmıştır⁷²⁵. Bunun akabinde, Brüksel Konvansiyonu açısından mutad işyerinin tespitine dair olan kararlarına (Mulox, Rutten ve Weber) atıfta bulunduktan sonra gerek Brüksel Konvansiyonu'nun gerekse Roma Konvansiyonunun sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacını taşıdığına değinmiştir. Bunun gerçekleşebilmesi için Roma Konvansiyonunun 6. maddesindeki mutad işyeri kavramının bağımsız şekilde yorumlanması gerektiğini belirterek işçinin karakteristik edimiyle ilgili tüm faktörlerin dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁷²⁶. Bununla beraber, işçinin karakteristik edimiyle ilgili olan ve uluslararası taşımacılık sektörünü ilgilendiren uyuşmazlıklarda mutad işyerinin nasıl tespit edileceğine dair dikkate alınabilecek bir dizi yer ortaya koymuştur. Bunlar; işçinin işiyle ilgili talimatları aldığı ve işini organize ettiği yer; iş araçlarının tutulduğu yer; yükün boşaltıldığı yer ve işçinin görev bitiminde döndüğü yerdir⁷²⁷.

⁷²⁵ Heiko Koelzsch v. Grand Duchy of Luxembourg, C-29/10, 15.03.2011, ECLI:EU:C:2011:151, p. 33.

⁷²⁶ Heiko Koelzsch v. Grand Duchy of Luxembourg, C-29/10, 15.03.2011, ECLI:EU:C:2011:151, p. 48; Mahkemenin ulaştığı bu sonuç, Hukuk Sözcüsü Trstenjak'ın raporunda ulaştığı sonuç ile uyumludur. Bkz. Opinion of Advocate General Trstenjak, C-29/10, 16.12.2010, ECLI:EU:C:2010:789, p. 100.

⁷²⁷ Heiko Koelzsch v. Grand Duchy of Luxembourg, C-29/10, 15.03.2011, ECLI:EU:C:2011:151, p. 49.

Bu karardan görüldüğü kadarıyla ABAD, mutad işyerini tespit ederken niceliksel-*quantitative*-bir değerlendirmeden çok niteliksel-*qualitative*-bir değerlendirme yapmıştır. Örneğin kararda süreye bağlı bir değerlendirmeden (*time ruling*) bahsedilmemiştir. Bunun sebebi, karayolu taşımacılığında sürekli ve sık sık, bazen gün içinde birden fazla ülkeden geçilebilmesidir. Bu nedenle, süreye bağlı bir değerlendirme yerine işçinin edimi ile ifa yeri arasında olduğu var sayılan yakın ilişkiyi⁷²⁸ kurmaya yarayan kıstaslar tercih edilmiştir. Kanaatimizce, mahkemenin yapmış olduğu değerlendirme sektörün ihtiyaçlarına uygundur. Zira bu sektörde yürütülen işin niteliği gereği araçlar sürekli hareket halinde olup işçinin çalışma hayatında her bir ülkede geçirilen zamanı tespit etmek müşkülât arz edecektir. Avrupa Birliği üyesi kimi ülkelerin coğrafi alan açısından küçük ve mesafe olarak birbirine yakın olmaları da bu geçişleri sıklaştırdığından sırf süreye bağlı bir yaklaşımla mutad işyerinin tespiti daha da karmaşık bir hal alacaktır. Hatta belki de mutad işyeri tespit edilemeyerek bu yetki esasının uygulanması imkânsız hale gelecektir. Bunun yerine işin görülmesine dair diğer faktörlerden faydalanılması isabetlidir. ABAD, bu yolla, mutad işyeri olarak bir yerin tespit edilebilmesini kolaylaştırmayı ve bu yetki kuralını karmaşıklığı sebebiyle uygulanamaz bir kural haline gelmekten kurtarmayı tercih etmiştir. Bu durumun, işçinin lehine olacağı açıktır.

3.3.1.2.3. Denizyolu Taşımacılığında Mutad İşyerinin Tespiti

Deniz taşımacılığında mutad işyerinin tespiti ve buna dair zorluklar Voogsgeerd v. Navimer Davası'nda⁷²⁹ tartışılmıştır. Davaya konu olan olayda, yerleşim yeri Hollanda olan Bay Voogsgeerd, Belçika'da kurulu bulunan bir şirket olan Naviglobe şirketinin ofisinde, Lüksemburg'da kurulu bulunan Navimer şirketi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapmıştır. Bay Voogsgeerd, Navimer'in Kuzey Denizi'nde işlettiği

⁷²⁸ Mutad işyerine dair ABAD'ın temel hareket noktası, bireysel iş sözleşmelerden doğan davalarda ifa yeri, iş sözleşmesine göre işçinin işini yerine getirdiği yer olmasıdır. İşin birden çok ülkede yerine getiriliyor olması halinde, işçinin edimini esas olarak yerine getirdiği yere bakılacaktır. Herbert Weber v. Universal Ogden Services, C-37/00, 27.02.2002, ECLI:EU:C:2002:122, p. 41 ve 43; Mulox IBC Ltd. v. Hendrick Geels, C-125/92, 13.07.1993, ECR-I-4075, p. 20; Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd, C-383/95, 09.01.1997, ECLI:EU:C:1997:7, p. 18.

⁷²⁹ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C-384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842.

gemilerde başmühendis olarak çalışmıştır. Bay Voogsgeerd, işten çıkarılması üzerine her iki şirket aleyhine Belçika’da dava açmıştır. Bay Voogsgeerd, esasen işlerini Belçika’da yerine getirmekte olduğunu ve Roma Konvansiyonu’nun m. 6/2 (b) hükmüne istinaden Belçika hukukunun uygulanması gerektiğini iddia etmiş ve bu iddiasını işe dair talimatları Naviglobe’dan (Belçika) almasına ve çalışma bitiminde her seferinde Belçika’ya dönmesine dayandırmıştır⁷³⁰. Bay Voogsgeerd’in Belçika hukukuna dayanan taleplerinin kabul edilebilmesi, mutad işyerinin Belçika olması halinde mümkün olacağından Bay Voogsgeerd’in mutad işyerinin neresi olduğunun tespiti sorunun çözümünde odak noktasıdır.

ABAD, Koelzsch⁷³¹ kararına atıfta bulunarak mutad işyeri kavramının ve bunun tespitine yarayan faktörlerin geniş yorumlanması gerektiğini, işçiyi işe alan işyeri hukukunun uygulanmasına götüren faktörlerin ise en son çare olarak görülerek dar yorumlanması gerektiğini, bunun Roma Konvansiyonu hükümleriyle işçinin layıkıyla koruyabilmesi için elzem olduğunu ifade etmiştir⁷³². ABAD, kararın devamında, Koelzsch kararındaki içtihadına gönderme yaparak sırasıyla, işçinin işini yerine getirdiği merkezi bir yerin (*centre of activities*) olup olmadığına bakılması gerektiğini, böyle bir yerin olmaması durumunda görevlerinin çoğunu yerine getirdiği yerin mutad işyeri olarak kabul edileceğini belirtmiştir⁷³³. Önceki içtihadına atıflara devam ederek işçinin işverenden talimat aldığı yer ve işe ait araç-gereçlerin bulunduğu yer bilhassa düşünülme üzere işçinin edimiyle ilgili tüm faktörlere bakılması gerektiğini, özellikle işini yerine getirdiği yer ile talimatları aldığı yer aynı olduğunda o ülkenin mutad işyeri olarak kabul edileceğini hükme bağlamıştır⁷³⁴.

Voogsgeerd Davası’nda verilen kararın genel olarak Koelzsch Davası’nda varılan sonuçları teyit edici ve güçlendirici nitelikte olduğu görülmektedir⁷³⁵. Kara

⁷³⁰ Bay Voogsgeerd, ağırlıklı olarak Belçika karasularında çalışmıştır. Bu dava, bu yönüyle kıta sahanlığında yerine getirilen işlerden doğan talepleri ele alan Herbert Weber v. Universal Ogden Services Davası’ndan farklılaşmaktadır.

⁷³¹ Heiko Koelzsch v. Grand Duchy of Luxembourg, C-29/10, 15.03.2011, ECLI:EU:C:2011:151, p. 43.

⁷³² Jan Voogsgeerd, v. Navimer, C-384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 35.

⁷³³ Jan Voogsgeerd, v. Navimer, C:384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 37.

⁷³⁴ Jan Voogsgeerd, v. Navimer, C:384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 38 ve 39.

⁷³⁵ Carla Gulotta, “The First Two Decisions of the European Court of Justice on the Law Applicable to Employment Contracts”, Cuadernos de Derecha Transnacional, Cilt 5, Sayı 2, 2013, s. 585.

taşımacılığında işçinin mutad işyerini tespit bakımından ortaya konulan ölçütlerin deniz taşımacılığın sektörü özelinde de uygulanacağını gösteren Voogsgeerd davası tamamlayıcı bir özellik de göstermektedir. Her iki dava da Roma Konvansiyonu'na göre uygulanacak hukukla ilgili olmakla beraber mutad işyerinin tespiti bakımından bu davalarda ortaya konulan yorumun bir yetki esası olarak mutad işyerinin tespitinde de kullanılabilmesi kabul edilmektedir⁷³⁶.

3.3.1.2.4. Havayolu Taşımacılığında Mutad İşyerinin Tespiti

Havayolu taşımacılığında mutad işyerinin nasıl tespit edileceği hususu, Sandra Noueira ve Moreno Osacar (Ryanair) Davası'na⁷³⁷ konu olmuştur. Birleştirilmiş davaya konu olaylarda davacı işçiler, Avrupa Birliği içinde ekonomik şartlarla havayolu ulaşımı sunan Ryanair firmasının personelidir. Ryanair, İrlanda'da kurulmuş bir şirket olup uçaklar İrlanda'da sicile kayıtlıdır. Davacı işçiler, şirketle aralarında akdedilen ve İrlanda Hukukuna tabi kılınan iş sözleşmesi gereğince, merkez üs (*home base*) olarak kararlaştırılan Belçika'nın Charleroi havalimanına bir saatlik bir mesafede oturmakta ve buradan sefere çıkmaktadırlar. Davacılar, iş sözleşmesinin sona ermesine dayanan taleplerini Belçika'da dava açarak ileri sürmüşlerdir. Belçika mahkemesi, öncelikle davalının itirazına uğrayan yetki hususunu çözmek durumunda olduğundan pek çok havayolu şirketi tarafından yaygın olarak kullanılmakta olan merkez üs (*home base*)⁷³⁸ kavramı ile buna çok benzeyen mutad işyeri kavramlarının aynı olup olmadığına dair ABAD'dan yorum talep etmiştir.

ABAD, mutad işyerinin bağımsız bir şekilde ve geniş yorumlanması gerektiğini vurguladıktan sonra taşıma/ulaşım sektörüne ilişkin mutad işyerinin tespitine dair olan

⁷³⁶ Jan Voogsgeerd v. Navimer SA, C-384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 33, 35, 37 ve 38 birlikte yorumlandığında sistematik olarak mahkemenin önceki içtihadına dayanarak karar verdiği anlaşılmaktadır.

⁷³⁷ Sandra Noueira, Moreno Osacar and Others v. Ryanair, C-168/16, 14.09.2017, ECLI:EU:C:2017:688.

⁷³⁸ Merkez üs (*home base*) 3922/91 sayılı Tüzük'ün III numaralı ekinde özel olarak tanımlanmıştır. Buna göre merkez üs, "havayolu operatörü tarafından belirlenerek uçuş personeline bildirilen ve uçuş personelinin görevinin başladığı ve bittiği kabul edilen ancak havayolu operatörünün uçucu personele konaklama sağlamakla yükümlü olmadığı yerdir".

Koelzsch ve Voogseerd kararlarına atıfta bulunmuştur⁷³⁹. Buna göre, mutad işyerini tespiti yönelik olarak işçinin edimiyle ilgili tüm faktörlere bakılacaktır. İşçinin nereden talimat aldığı, işini nerede organize ettiği, iş araç-gereçlerini nerede tuttuğu ve işin bitiminde nereye döndüğü gibi faktörler rol oynamaya devam edecektir. Akabinde, merkez üs kavramı ile mutad işyeri kavramının aynı anlama gelmeyeceğini⁷⁴⁰; buna mukabil merkez üssün diğer faktörlerle birlikte değerlendirilerek mutad işyerini tespit etmeye yarayan bir emare olabileceğini ifade etmiştir⁷⁴¹. Böylelikle, ABAD, bir yandan ulaştırma ve taşımacılık sektöründe mutad işyerinin tespitine ilişkin içtihatlarla oluşturduğu emarelere bir yenisini daha eklemiş olmakta diğer yandan da havayolu sektörü özelinde mutad işyerinin tespitinde merkez üssün rolünü açıklamış olarak bu konudaki belirsizliğe son vermiş olmaktadır.

3.3.1.2.5. İki Ayrı İşveren ve İki İş Sözleşmesi Bulunması Durumunda Mutad İşyerinin Tespiti

Mutad işyerinin tespitinin şekli olmaktan ziyade vakıalara dayalı bir değerlendirme yapmayı gerektirdiğine ve bu hususta önceden kesin kurallar konulamayacağına değindik. Bunun bir sonucu olarak vakıaların değişmesi halinde mutad işyerini tespit etmenin zorlaşacağı bazı durumlar olabilecektir. Bu kısımda bu durumların bazılarını yer verilecektir. Bunlardan bir tanesi de iki ayrı işveren ve iki ayrı iş sözleşmesi bulunması durumudur.

Giulia Pugliese v. Finmeccanica SPA Davası'nda⁷⁴², işçinin iki ayrı işverenle iş sözleşmesi yapmış olmasının mutad işyerinin tespitine etkisi ele alınmıştır. Bayan Pugliese, İtalyan hukukuna göre kurulmuş olan Aeritalia Aerospaziale Italiana SpA

⁷³⁹ Sandra Noueira, Moreno Osacar and Others v. Ryanair, C-168/16, 14.09.2017, ECLI:EU:C:2017:688, p. 55, 57 ve 63.

⁷⁴⁰ ABAD, mutad işyeri ile merkez üs kavramlarının aynı anlama gelmeyeşine dayanak olarak merkez üssün tanımlandığı Tüzük'ün ve Brüksel Tüzüğü'nün farklı amaçları bulunduğunu (p. 74), ayrıca merkez üssün işveren tarafından belirlenen bir yer olduğunu (p. 72) göstermiştir. Aynı gerekçelerle uçağın tescil edildiği yere nisbetle mutad işyerinin tespit edilemeyeceğini, dolayısıyla Chicago Konvansiyonu'nun 17. maddesinin mutad işyerini tespitinde bir rol oynamayacağını hükme bağlamıştır.

⁷⁴¹ Sandra Noueira, Moreno Osacar and Others v. Ryanair, C-168/16, 14.09.2017, ECLI:EU:C:2017:688, p. 65, 66 ve 69.

⁷⁴² Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, C-437/00, 10.04.2003, ECLI:EU:C:2003:219.

(kısaca, Aeritalia) ile Torino'daki (İtalya) tesislerde çalışmak üzere bir iş sözleşmesi imzalamış hemen akabinde, Alman hukukuna göre kurulmuş ve Münih'te (Almanya) kurulu bulunan Eurofighter şirketine geçici görevlendirilmesini istemiştir. Aeritalia, Eurofighter'ın yüzde 21 hissesine sahip olup Bayan Pugliese'nin yol masrafları ile Almanya'daki kaldığı süre boyunca kirası Aeritalia tarafından ödenecektir. Bunun devamında Bayan Pugliese, Eurofighter ile bir iş sözleşmesi imzalamış ve fiilen Almanya'da çalışmaya başlamıştır. Aeritalia, Finmeccanica tarafından devralınmış, müzakereler sonucunda Bayan Pugliese'nin Almanya'daki geçici görevlendirmesinin devamı uygun görülüş ancak bunun mali sonuçları karşılanmamıştır. Bunun üzerine Bayan Pugliese, Finmeccanica aleyhine Almanya'da dava açmıştır. Alman mahkemesi davayı yetki yönünden reddetmiş temyiz üzerine ABAD'a Bayan Pugliese'nin ilk işverenle yaptığı iş sözleşmesini askıya alarak geçici görevlendirme ile gittiği ve ikinci işverenle yaptığı ayrı bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştığı yerin mutad işyeri olarak kabul edilip edilemeyeceğini sormuştur.

ABAD, işçinin ikinci iş sözleşmesini yapmasının birinci işverenin izni ve bilgisi dâhilinde olduğunu dikkate alarak, eğer ilk işverenin, işçinin işini ikinci işverene bağlı olarak ifa etmesinde menfaati ⁷⁴³ varsa, ikinci iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini mutaden ifa ettiği yerin mutad işyeri sayılarak burada birinci iş işverene karşı dava açılabilirliğini kabul etmiştir.

ABAD'ın kararının birbiriyle menfaat ilişkisi içerisinde bulunan iki işveren bulunması halinde işçinin korunmasına yönelik olduğu açıktır. Zira işçinin ikinci işverenle iş sözleşmesi yapmasında menfaati olduğu için bunu kabul eden işveren, işçinin ikinci iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri yerine getireceği yerin ilk sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirileceği yerden farklı bir yer olacağını kolaylıkla öngörebilmektedir.

ABAD'ın geliştirmiş olduğu bu yorum, mutad işyeri kavramının şekli bir değerlendirme ile değil fakat fiilen mevcut şartlara göre bir değerlendirme ile

⁷⁴³ ABAD'a göre burada söz konusu olan menfaat, somut olayın şartlarına göre ve değerlendirilecek olup geniş yorumlanmalıdır. Mesela, birinci işverenle ikinci işveren arasında ekonomik açıdan bir bağlantı olması, söz konusu iki işverenin bu sözleşmelerin birlikte yerine getirileceğine dair anlaşmış olmaları, ilk işverenin işçinin üzerindeki yönetim yetkisinin devam edecek olması, ilk işverenin, işçinin ikinci işverenin işini göreceği sürenin ne kadar olacağına karar verebilme yetkisinin bulunabilmesi gibi haller buna örnek teşkil edebilir (p. 24).

bulunabileceğinin bir teyidi olmaktadır. Zira işçi fiilen ikinci işverenin işini görmekte ve ikinci işverene karşı edimini ifa etmektedir. Ama buna rağmen ikinci işverenine karşı edimlerini yerine getirdiği yer mutad işyeri sayılarak burada ilk işvereni aleyhine dava açabilmektedir.

ABAD'ın bu yorumunun diğer bir sonucu da mutad işyeri kuralının eş zamanlı olarak iki iş sözleşmesinin ve işverenin bulunduğu durumlara da teşmil ederek uygulama alanını genişletmiş olmasıdır. ABAD, bu durumda mutad işyerinin tespitinde, olayda iki işveren bulunduğunu, işçinin ikinci işverenin işini görmek üzere görevlendirilmesinde ilk işverenin de menfaati bulunduğunu ortaya koymuş ve bunun sonucu olarak ikinci işverenin işini gördüğü yeri mutad işyeri saymıştır. Böylelikle, bu yetki esasları daha geniş bir uygulama alanı bulmuş olmaktadır.

ABAD, konvansiyondaki yetki esaslarının bağımsız bir şekilde yorumlanması gerektiğini, bunun, yetkili mahkemenin önceden belirlenebilir olması açısından önemli ve gerekli olduğunu vurgulamıştır⁷⁴⁴. ABAD, uyuşmazlık ile yetkili mahkeme arasındaki bağın yargılamanın daha verimli ve adil bir şekilde yürütülmesine hizmet edeceğini, somut uyuşmazlığın çözümü bakımından mutad işyeri mahkemesinin en elverişli yer olduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁵. Bu temel prensiplerin ardından ABAD, mutad işyerinin tespitine dair daha önceki içtihadının bu davada uygulanamasa da birden çok yetkili mahkemenin ortaya çıkmasını önlemek, öngörülebilirliği sağlamak ve sonuç olarak işçiyi korumak açısından uygun düştüğü ölçüde yol gösterici olabileceğini ortaya koymuştur⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, C-437/00, 2003, 10.04.2003, ECLI:EU:C:2003:219, p. 16.

⁷⁴⁵ Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, C-437/00, 2003, 10.04.2003, ECLI:EU:C:2003:219, p. 17.

⁷⁴⁶ Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, C-437/00, 2003, 10.04.2003, ECLI:EU:C:2003:219, p. 22.

3.3.1.2.6. Sözleşmenin İfasına Başlanmamış Olması Durumunda Mutad İşyerinin Tespiti

Mutad işyeri kavramı, işçinin işini yerine getirmekte olduğu yerle bağlantılıdır. ABAD, BU v. Markt24 Davası'nda⁷⁴⁷, işçinin iş sözleşmesi yapılmasına rağmen edimini fiilen yerine getirmeye başlamadığı durumda mutad işyerinin neye göre tespit edileceğini ele almıştır.

Dava konusu olayda, yerleşim yeri Avusturya olan BU ismindeki şahıs, Almanya'da kurulu bulunan Markt24 isimli şirketi temsil eden bir işçi ile Münih'te (Almanya) temizlikçi olarak çalışmak üzere iş sözleşmesi imzalamıştır. Sözleşme, Markt24'ün Salzburg'da bulunan ofisinde değil bir kafede imzalanmıştır. BU, işe başlama tarihi geçmiş olmasına ve çalışmaya hazır şekilde beklemesine rağmen Markt24 tarafından göreve çağrılmamış ve kendisine hiç iş verilmemiştir. Bir süre Avusturya Sosyal Güvenlik sistemine kayıtlı olarak kalan BU'nun işine Markt24 tarafından son verilmesi üzerine işveren aleyhine Avusturya'da dava açmıştır. Davacı işçinin çalışmaya hazır bekleyerek yaşadığı yerde (Avusturya) dava açmasının Yeni Brüksel Tüzüğü'nün 21. maddesine göre hükümlerine göre mümkün olup olmadığı ABAD'a sorulmuştur. ABAD, iş sözleşmesinin ifasına başlanmadığı durumlarda mutad işyerini tespit için kullanılacak tek unsurun tarafların iradesi olduğunu kabul etmiştir⁷⁴⁸. Buna göre, işin ifasına başlanmayan durumlarda, tarafların iş sözleşmesinde işin yerine getirilmesini kararlaştırdıkları yer aynı zamanda mutad işyeri olarak kabul görecektir.

ABAD'ın bu yorumunun işçinin korunmasına hizmet edip etmediği bazı yönlerden tartışmaya açıktır. İşçiye iş verilmesi, işverenin yönetim hakkına dair olan bir husustur. İşverenden kaynaklanan bir sebeple işçiye iş verilmemesi durumunda, adeta fiilen çalışıyormuş gibi işçinin mutad işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemede dava açmaya mecbur bırakılması, iş sözleşmesinin ifasına hiç başlanmadığı ve işçinin işverenin işi yaptıracağı yere gitmemiş olduğu durumlarda hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacaktır. İşçinin işverenin vereceği işi beklerken geçen süreler de işten

⁷⁴⁷ BU v. Markt24, C-804/19, 25.02.2021, ECLI:EU:C:2021:134.

⁷⁴⁸ BU v. Markt24, C-804/19, 25.02.2021, ECLI:EU:C:2021:134.

sayılır⁷⁴⁹. İşçinin, kendisine iş verilmesi için işin yapılacağı yerin dışında bir üye devlette iş yapmaya hazır beklemesi de çalışma kapsamında görülüp mutad işyerinin buna göre değerlendirilmesinin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. Bu şekilde işinin işe alındığı ancak henüz fiilen işe başlamadığı durumlarda aşına olmadığı bir ülkede dava açmaya zorlanmasının önüne geçilebilecektir.

3.3.1.2.7. İşçinin İşini Son Kez Mutaden İfa Ettiği Yer Mahkemesi

Mutad işyeri mahkemesinin yetkisini tesis eden Yeni Brüksel Tüzüğü madde 21/1(b)(i) hükmü uyarınca işçinin işini mutaden ifa ettiği yer mahkemesi yetkili olduğu gibi mutad son olarak ifa etmiş olduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

İşçinin en son mutaden edimini ifa etmiş olduğu yer mahkemesinin yetkili kılınması bir ihtiyacın sonucu olarak Brüksel I Tüzüğü'ne alınmıştır⁷⁵⁰. Zira çoğu zaman işçilerin işten ayrıldıktan sonra işveren aleyhine dava açtıkları görülmekte olduğundan dava aşamasında bir mutad işyeri bulunmamaktadır⁷⁵¹. Bu halde, mutad işyeri mahkemesini yetkilendiren bu kuralının fonksiyonu tartışmaya açık hale gelebilmektedir. İşçi işten ayrılmamış ise mutad işyeri mahkemesinde, ayrılmış ise en son mutaden çalıştığı yerdeki mahkemede dava açabilecektir. Bu açıdan, işçinin edimini mutaden en son yerine getirdiği yerin de yetkili olacağına açıklığa kavuşturulmasıyla işçinin işten ayrılmış olsa bile en son mutad işyerine bağlı olarak yetki tesisinin devamı ve böylelikle işçinin korunmasının sağlanması mümkün olmuştur.

Bu yetki esasının yer aldığı Brüksel Tüzüğü'nün 21/1(b)(i) hükmünde yer alan “işçinin işini en son mutaden yerine getirdiği yer” tabirini bu haliyle anlayan yazarlar

⁷⁴⁹ AB'nin Working Time Yönergesi'ne (2003/88, OJL 299, 18/11/2003 P. 0009 – 0019) göre işçinin işverenin emrinde geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılır. Yönerge'yi esas alarak hazırlanan üye devlet yasalarında da bu husus aynen tekrarlanmıştır. Örnek olarak bkz. İngiliz hukukundaki The Working Time Regulations 1998, m.2/1(a), (<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/1833/regulation/2/made>), Erişim Tarihi: 30.05.2023.

⁷⁵⁰ Brüksel Konvansiyonu'nda bulunmayan bu ifade, Brüksel I Tüzüğü'nün 19/2(a) hükmüyle eklenmiştir.

⁷⁵¹ Brecht's European Civil Law, BR I, s. 3, (www.european.civillaw.com), Erişim Tarihi: 16.05.2023.

olduğu gibi⁷⁵² “işçinin işini en son yerine getirdiği yer” olarak yorumlayan bir başka görüş mevcuttur⁷⁵³. Bu görüşe göre, mutad işyerinin tespit edilemediği durumlarda işçinin işini ifa ettiği en son yer dikkate alınacaktır. Bu görüşün kabulü halinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra açılan davalarda, dava tarihinde devam etmekte olan bir işten ve bir mutad işyerinden söz edilemeyeceği için işçinin en son çalışmış olduğu yer dikkate alınacaktır⁷⁵⁴. Bu ihtimalde, işçinin işini en son ifa etmiş olduğu yerin en son mutaden ifa ettiği yer olması şart değildir. Bu görüş, 21/1(b)(i) maddesinin ikinci kısmında belirtilen yetki esasının en son mutad işyerine değil işin en son ifa edildiği yere işaret ettiğine dayanmaktadır.

Brüksel Tüzüğü'nün 21/1(b)(i) düzenlemesi bir bütün olarak ele alınırsa, birinci görüşe göre mutad işyeri veya en son mutad işyeri mahkemesi yetkili olacakken, ikinci görüşü savunanlara göre mutad işyeri veya işçinin işini en son ifa etmiş olduğu yer mahkemeleri yetkili olacaktır.

3.3.1.2.8. İşçinin Korunması Amacı Bakımından Değerlendirme

Mutad işyeri yetki esası, işçiye önemli kolaylıklar sağlamaktadır. Nitekim işçinin açacağı davalar bakımından işverenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağını belirten kural, işverenin konumuna ve pozisyonuna göre şekillenen bir kural olup bu kuralın uygulanmasında, işçinin yaptığı işin niteliği veya nerede ifa edildiği gibi hususlar önem taşımaz. Ayrıca, AB'de yerleşim yeri sahip olmadan veya AB'de yerleşim yeri olan acenta, kuruluş veya şubesinin bulunmadan işçi çalıştıran işverenlerin AB mahkemelerinde dava edilememesi söz konusu olabilir. Bu ihtimallerde, işçinin işvereni dava edebileceği bir yetkili mahkemenin bulunması gereklidir. Mutad işyeri kuralı işte bu önemli ihtiyacı gidermektedir.

Yerleşim yeri kuralının yetersizliğinin yol açtığı bu ihtiyaç, Brüksel Konvansiyonu'nun yürürlükte olduğu döneminde ABAD içtihatları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Hatırlanacağı gibi Brüksel Konvansiyonu'nda uygulandığı dönemde, işçiyi koruyucu nitelikte yetki kurallarına yer verilmemişti. Bu dönemde görülen

⁷⁵² Grusic, a.g.e, s. 110.

⁷⁵³ Esen, a.g.e, s.196; Mota/Moreno, a.g.e, s. 549.

⁷⁵⁴ Mota/Moreno, a.g.e, dn. 59, s. 549.

Ivenel Davası'nda yerleşim yeri Fransa olan ve Almanya'da bir firma için ticari mümessil olarak çalışan Bay Ivenel, komisyon alacağı başta olmak üzere birçok alacak kalemi için Fransa'da dava açmıştı. Brüksel Konvansiyonu'nun, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda dava konusu talebin yerine getirilmesi gereken yer mahkemesi de yetkili kılınmıştı (m.5/1). Mahkemenin önceki içtihadı gereğince⁷⁵⁵, dava konusu edimin ifa edileceği yer olan borçlunun yerleşim yerinin yetkili olacağına hükmetmek yerine, yeni bir bakış açısıyla meseleye yaklaşmıştır. Mahkeme, Komisyon'un görüşlerini⁷⁵⁶ ve o dönemde ağırlık kazanan karakteristik edim teorisini dikkate almıştır⁷⁵⁷. Ivenel davası, bireysel iş sözleşmelerinin sosyal özellikleri dolayısıyla diğer sözleşmelerden ayrıldığını, bu sözleşmelere uygulanacak hukuk ile yetkili mahkemenin aynı yerde olmasının gerektiğini göstermiştir⁷⁵⁸.

Tespit edilecek olan mutad işyerinin bir AB ülkesinde olması şarttır. Aksi takdirde bu yolla AB ülkesi dışında bir ülkenin mahkemesi yetkili kılınamaz. Mutad işyeri yoksa işverenin yerleşim yeri kuralı uyarınca yetkili mahkemenin tespiti yoluna gidilebilir. ABAD yorumunun istendiği Six Constructions Vs Paul Humbert Davası'nda, davacı işçinin mutaden çalıştığı ülkelerin tamamının AB üyesi olmayan ülkeler (Birleşik Arap Emirlikleri, Libya, Cezayir) olması karşısında bu yerlerdeki mahkemelerin yetkili olamayacağına karar verilmiştir⁷⁵⁹.

Mutad işyeri kavramı, işçinin işi ifa ettiği yer ile işçi arasında bir bağlantı olduğunun kabulüne dayanır. Bununla beraber, çalışılan yer ile işçi arasında bir bağlantı oluşur ancak bu bağlantı yetki tesisi için yeterli olmaz. Zira her çalışılan yer ile aynı bağlantı oluşmaz. Mutad işyeri ise işçi ile çalışılan yer arasında daha köklü bir bağın kurulduğu yerdir. Bu nedenle yetkili mahkemenin tesisinde bir yetki esası olarak ele alınmış görünmektedir. Mutad işyeriyle kurulan bağlantı öyle bir bağlantıdır ki bir yerde mutaden çalışmış olan ama sonra, mesela işten ayrılmış olan kişi bile en son mutad işyerinin bulunduğu yerde dava açabilecektir. Aynı işçi, mutaden çalıştığı yerden sonra başka yerlerde de çalışmış olsa, Tüzük, o yerlerdeki mahkemeyi yetkili mahkeme olarak görmemiştir. Bu da göstermektedir ki işin mutaden yerine getirildiği

⁷⁵⁵ De Bloos v. Bouyer, C-14/76, 06.10.1976, ECLI:EU:C:1976:134.

⁷⁵⁶ Roger Ivenel v. Helmut Schwab, C-133/81, 26.05.1982, ECLI:EU:C:1982:199.

⁷⁵⁷ Report of committee of experts, Official Journal, 1979, C59, S1.

⁷⁵⁸ Esen, a.g.e, s. 192.

⁷⁵⁹ Six Constructions Ltd. v. Paul Humbert, C-32/88, 15.02.1989, ECLI:EU:C:1989:68.

yer, alelade çalışılan bir yer olmayıp özellik taşıyan bir yerdir. Bu özellik dolayısıyla mutad işyeri ile yetkili mahkeme arasında sıkı bir bağlantı meydana gelmekte ve işçinin bu bağlantı sebebiyle işvereni dava edebilmesi kolaylaşabilmektedir. Bu özelliği itibariyle mutad işyeri kuralının işçiyi şaşırtmayacak makul bir kural olduğu ve işçinin korunması amacına uygun bir işlev görebileceği kabul edilmelidir.

3.3.1.4. İşçiyi İşe Alan İşletmenin Bulunduğu Yer Mahkemesi

3.3.1.4.1. Uygulama Alanı

İşçi işini mutaden bir ülkede yerine getirmiyor veya daha önceden getirmiş değilse Tüzük'teki 21/1(b)(ii) hükmü devreye girecek ve işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer mahkemesi⁷⁶⁰ yetkili olacaktır. Bu kuralın kapsamının muğlak olduğu ifade edilmekte olduğundan çeşitli farazi ihtimallere göre uygulama alanı tespit edilmeye çalışılmaktadır⁷⁶¹. Kuralın lafzına göre yorum yapılacak olursa, bu kuralın uygulama alanı bulabilmesi, işçinin işini herhangi bir ülkede mutaden yerine getirmiyor veya getirmemiş olmasına bağlıdır⁷⁶². Diğer bir deyişle, eğer işçi, mutaden bir ülkede işini yerine getirmiş veya getirmekte ise bu kural uygulanmayacaktır. İşin AB üyesi olmayan bir ülkede mutaden yerine getirilmiş veya getirilmekte olması dahi bu yetki esasına başvurmaya engeldir⁷⁶³.

İşçinin, mutad işyerinin AB ülkelerinden birinde olması halinde bu kuralın uygulanmaması zaten 21/1(b)(ii) gereğince uyuşmazlık ile yetkili mahkeme arasında sıkı ilişkiyi tesis etmeye yöneliktir. Mutad işyerinin AB dışında bir ülkede olması durumunda da işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili

⁷⁶⁰ Bu kuraldaki yetki esasını, “işçinin yapmayı taahhüt etmiş olduğu işin yapılacağı birlik üyesi mahkemesi” olarak açıklayan bir görüş mevcuttur (Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 113). Bu yetki esasının bir başka kaynaktan, (Esen, a.g.e, s. 197) “işçinin dâhil olduğu işin yürütüldüğü yer” olarak çevrildiğini görmekteyiz. Tüzük’ün İngilizce metnindeki (*engage*) teriminin Türkçe çevirisinin böyle bir anlama gelmeyeceğini düşünmekteyiz. Bu yetki esasını, “işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer” olarak anlaşılmalıdır; Yakın anlama gelen bir çeviri için bkz. Demirkol, a.g.e, s. 29; Benzeri bir çeviri için bkz. Özel, a.g.m, s. 1357.

⁷⁶¹ Merrett, a.g.e, s. 121.

⁷⁶² Merrett, a.g.e, s. 121.

⁷⁶³ Cruz/Real/Jenard, a.g.e, s. 45; Grusic, a.g.e, s. 120.

olamayışı da bu anlayışın eseridir. Bu ihtimalde, işverenin yerleşim yeri de AB’de değilse, uyuşmazlık Tüzük’teki yetki kurallarına göre değil, üye devletlerin milletlerarası yetki kurallarına göre çözülecektir (*residual jurisdiction*). Modern anlayışın eseri olarak pek çok üye devletin milletlerarası yetki kuralları mutad işyeri mahkemesinin yetkisini kabul ettiğinden, bu ihtimalde işçinin davasını getirebileceği bir AB mahkemesi bulmak zor olacaktır. Düzenlemeye bu gözle bakıldığında, AB’de yetkili mahkeme olmaması pahasına uyuşmazlık ile yetkili mahkeme arasında sıkı bir bağlantının olmasına hizmet ettiği söylenebilecektir.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olmasının Avrupa Birliği dışında çalışan AB işçilerini korumaya yönelik bir amacı olduğu da ileri sürülmektedir. Nitekim *Six Constructions Ltd v. Paul Humbert Davası*’nda⁷⁶⁴ bu yetki esasının yokluğu işçinin davasını açabileceği yegâne yeri işverenin yerleşim yeri mahkemesine indirgemıştır. Bu nedenle, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin ayrı bir yetki esası olarak getirilerek *Six Constructions Ltd v. Paul Humbert Davası*’nda ortaya çıkan dezavantajlı durumu bertaraf etmeye yönelik olduğu savunulmuştur⁷⁶⁵. Bu kural vesilesiyle, işçinin AB dışında çalıştığı durumlarda, eğer işçiyi işe alan işyeri AB’de ise işçinin Brüksel rejiminin yetki kurallarından istifade ederek davasını AB’de açabilmesi mümkün olacaktır. Bu ihtimalde, işçiyi işe alan işyeri ile uyuşmazlık arasında sıkı bir bağlantı olmasa da genel olarak bakıldığında işçinin işe alındığı bir AB üyesi olması öne çıkan bir yetki esası olarak uyuşmazlık ile yetkili mahkeme arasında yeterli bağlantıyı sağladığı kabul edilmektedir⁷⁶⁶.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yerdeki mahkemeyi yetkilendiren bu kuralın uygulanabilmesi için bu yerin AB üyesi bir devlette olması şarttır. Zira Tüzük’teki hiçbir hüküm bir başka üye devlet mahkemesini yetkilendiremeyecektir. Bunun sonucu olarak uyuşmazlık ile yetkili kılınan mahkeme arasındaki ilişki, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yerin AB üyesi bir devlette olmasıyla sağlanmaktadır. Ancak uyuşmazlık ile işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer arasında her zaman bir bağlantı bulunmayabilir. İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer ile işçinin işini yerine getirdiği yer birbirinden farklı olabilir. Bu gibi durumlarda uyuşmazlık ile yetkili

⁷⁶⁴ *Six Constructions Ltd v. Paul Humbert*, C-32/88, 15.02.1989, ECLI:EU:C:1989:68.

⁷⁶⁵ *Cruz/Real/Jenard a.g.e*, s. 45; *Kidner, a.g.m*, s. 112.

⁷⁶⁶ *Merrett, a.g.e*, s. 121.

mahkeme arasında sıkı bir bağlantı olmaması nedeniyle bu yetki esası eleştirilmektedir.

Bu yetki esasına yöneltilen bir diğer eleştiri ise işçiyi işe alan işletme kavramından ne anlaşılması gerektiğinin yeteri kadar belirgin olmamasıdır⁷⁶⁷. Bu belirsizlik, kavramın bileşen unsurları olan işe alma ve işyeri kavramlarının açıklanmaya muhtaç olmasından kaynaklanır. Bu nedenle, işçiyi işe alan işyerinin belirlenmesinden önce “işe alma” ve “işyeri” kavramlarından ne anlaşılacağına belirlenmesi gereklidir⁷⁶⁸. İşe alma kavramının iş sözleşmesinin öneri ve kabul aşamalarının gerçekleşeceği anda meydana geleceği ifade edilmiştir⁷⁶⁹. Bu aşamalar tamamlanınca iş sözleşmesi ortaya çıkmakta ve işçi işe alınmış olmaktadır⁷⁷⁰. ABAD’a göre, bu aşamadan sonra işçiye fiilen görev verilmemesi halinde dahi sözleşmenin kurulmasıyla birlikte işçi bu yetki esastan faydalanabilecektir⁷⁷¹. ABAD’ın işe alma kavramına bakışı, şekli olarak işe alma prosedürünün gerekliliklerinin yerine getirilmesinden ibaret olmaktadır. Bu yetki esası, fiilen çalışmaya değil işe alınmaya dayalı olarak bir mahkemenin yetkisini tesis etmeye yöneliktir. ABAD, bu şekli bakış açısının sakıncalarını bertaraf etmek amacıyla işçiyi işe alan işyerinin bunu ancak başka bir işvereni temsilen yapmış olması gerektiğini de eklemiştir⁷⁷².

Bu kurala göre yetki tayininde kullanılacak olan işyeri kavramının içeriği de belirsizdir. Zira bu kavram da Brüksel Konvansiyonu’nda tanımlanmamıştır. Bu kavramın içeriği, ABAD tarafından Voogsgeerd Davası’nda ortaya konulmuştur⁷⁷³. Dava konusu olayda Bay Voogsgeerd, Belçika’da kurulu bulunan bir şirket olan

⁷⁶⁷ Merrett, a.g.e, s. 121.

⁷⁶⁸ Ugljesa Grusic, “Should the Connecting Factor of the ‘Engaging Place of Business’ Be Abolished in European Private International Law?”, ICLQ, Cilt 62, Sayı 1, 2013, s. 182; Belirtmek gerekir ki söz konusu yetki esasının tartışıldığı Jan Voogsgeerds v. Navimer SA (C-384/10) Davası’nın hukuk sözcüsü Trstenjak’ın da ayrıntılı mütalaasında konuyu bu ikili ayrıma göre incelediği görülmektedir. C-384/10, Hukuk Sözcüsü Rapor Tarihi: 08.09.2011, ECLI:EU:C:2011:564.

⁷⁶⁹ Merrett, a.g.e, s. 121.

⁷⁷⁰ Bu ihtimalde dahi öneri ve kabul aşamalarının farklı ülkelerde gerçekleşmesi halinde işe alınmanın hangi ülkede gerçekleştiğinin tespitinin güçlük arz edebilmesi söz konusu olabilmektedir. İş görüşmesinin yapıldığı ülkenin kabul beyanının gönderildiği ülkeden farklı olması halinde işçinin işe alındığı yerin tespiti İngiliz Hukukunda Chunilal v. Meryl Lynch davasına konu olmuştur. (2010), EWHC, 1467 (Comm).

⁷⁷¹ Jan Voogsgeerd, v. Navimer SA, C:384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:564, p. 46.

⁷⁷² Grusic, a.g.e, s. 178.

⁷⁷³ Jan Voogsgeerd v. Navimer SA, C:384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842.

Naviglobe şirketinin ofisinde, Lüksemburg’da kurulu bulunan Navimer şirketi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapmıştı. ABAD, işçiyi işe alan işyerinden kastedilenin sadece sözleşmenin yapıldığı yer olduğuna, bu yerin işçiyi gerçekte çalıştıran yer olmasının gerekmediğine karar vermiştir.⁷⁷⁴ Bu kuralın uygulanmasında işyeri kavramından anlaşılması gerekenin mutlaka bir tüzel kişilik olmadığı ancak kural olarak işverene ait bir yer olması gerektiği kabul edilmiştir⁷⁷⁵. ABAD’a göre, bu yerin şube, acenta veya bağlı kuruluş olarak adlandırılması da bir fark meydana getirmeyecek, bunların hepsi işyeri olarak kabul edilebilecektir⁷⁷⁶.

İşçiyi işe alan işletme kavramının istihdam bürolarını (*employment agencies*)⁷⁷⁷ kapsadığı da ileri sürülmüştür⁷⁷⁸. Bu anlayışa göre işçiyi işe alan işletme kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu konudaki diğer bir görüşe göre bu yetki hem iş sözleşmesi yapılırken hem de daha sonra, mesela dava anında işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yere atıfta bulunduğundan geniş yorumlama sakıncalı olabilecektir⁷⁷⁹. Nitekim bir işçiyi işe alırken A ülkesinde bulunan bir istihdam bürosu, dava anında işçi, işveren veya yapılacak işle hiçbir bağlantısı olmayan X ülkesine taşındığında bile X ülkesinin mahkemeleri yetkili hale gelebilecektir. Bu ihtimalde hem işçinin hem de işverenin öngörmeyeceği yerlerin yetkili olabilmesi söz konusu olabilecek olup bu durum uyumsuzluk ile bağlantısı zayıf olan yerlerin yetkili olmasına neden olabilecektir. Yetki esasının gerçekten geniş yorumlamaya açık olduğu kabul edilmekle beraber bu yolun tercih edilmemesi gerektiği açıktır⁷⁸⁰. Kanaatimizce, bu durum, uyumsuzluğun işveren tarafı ile yetkili mahkeme arasındaki bağlantıyı zayıflatarak aşkın yetki (*exorbitant jurisdiction*) tehlikesine neden olabilecektir. ABAD’ın Voogsgeerd kararındaki yaklaşımı da bu görüşümüzü destekler nitelikte olup istihdam bürolarının işçiyi işe alan işyeri kavramının kapsamına girmesine engeldir.

⁷⁷⁴ Jan Voogsgeerd v. Navimer SA, C:384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 46 ve 52.

⁷⁷⁵ Jan Voogsgeerd v. Navimer SA, C:384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 54 ve p. 57.

⁷⁷⁶ Jan Voogsgeerd v. Navimer SA, C-384/10, 15.12.2011, ECLI:EU:C:2011:842, p. 55.

⁷⁷⁷ İstihdam büroları, kar gütmeye amacı olsun veya olmasın, işverenlere istihdam sağlamak amacıyla hizmet veren işletmeler olarak tanımlanmaktadır. İstihdam büroları hakkında geniş bilgi için bkz. Deakin/Morris, a.g.e, s. 153 vd.; Jeremias Prassl, *The Concept of the Employer*, Oxford, Oxford University Press, s. 46.

⁷⁷⁸ Mota/Moreno, a.g.e, s. 551.

⁷⁷⁹ Grusic, a.g.e, s. 121.

⁷⁸⁰ Kidner, a.g.m, s. 122.

Bu yetki esasının işçinin aleyhine olduğuna dair ileri sürülen gerekçelerden ilki, işçinin işe alındığı yerin, işverenin müdahalesi veya tercihine göre tek taraflı olarak belirlenebilecek bir yer olmasıdır⁷⁸¹. İşverenin, işçileri kendi kontrolündeki belirli bir merkezde işe alarak bu yetki kuralının kendi lehine sonuç doğurmasını sağlaması mümkündür⁷⁸².

İşçinin işe alındığı yerin işçinin edimiyle veya uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısının olmaması ihtimali da bu sakıncayı daha bariz hale getirmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, İtalya’da çalışmak üzere Lüksemburg’da işe alınan bir işçinin AB üyesi olan Kuzey Avrupa ülkelerinden birinde çalışması halinde Lüksemburg mahkemeleri yetkili olmaya devam edecektir⁷⁸³. Uyuşmazlıkla, yetkili mahkeme arasındaki bağlantının olmadığı veya zayıf olduğu durumlarda işçinin kendisini savunması da zorlaşacaktır.

Bu kuralın işçinin aleyhine yönleri ağır basmakla beraber doktrinde işçi lehine sonuçlar doğurabileceği de ifade edilmektedir. Bu yetki esası, işçinin işe alındığı işyerinin hem işçinin işe alındığı zamandaki hem de dava tarihindeki yerini yetkili kılması neticesinde, işçiyi işe alan işyerinin ortadan kalkması halinde bile işçinin işe alındığı yerde işverenin dava edilebilmesi mümkün olacaktır.

İşçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yeri yetkilendiren bu kuralın, işin yapıldığı yerin herhangi bir ülkenin toprağı sayılmaması ve bu yüzden işin mutaden yerine getirildiği ülkenin tespit edilememesi halinde uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir⁷⁸⁴. Bu yetki kuralının bu açıdan işlevsel bir yönü olduğu söylenebilse de az sayıda işçinin bundan faydalanabilecek olması kullanım alanını daraltmaktadır.

⁷⁸¹ Grusic, a.g.e, s. 123, Hatta yazarın da ifade ettiği gibi, işçinin işe alındığı yer çoğu zaman işverenin yerleşim yeri olabilmektedir.

⁷⁸² Grusic, a.g.m, s. 186.

⁷⁸³ Merrett, a.g.e, s.120; Mulox IBC v. Hendrick Geels, Hukuk Sözcüsü AG Jabobs’un Görüşü, C: 125/92, 26.05.1993, p. 37.

⁷⁸⁴ Uygulanacak hukukun tespiti için kullanılan “işçiyi işe alan işyeri hukuku” bağlama noktasının uygulama alanı bakımından da bir paralellik görülmektedir. Hiçbir ülkenin hâkimiyet sahasında bulunmayan açık denizlerde faaliyet gösteren petrol platformlarında çalışan işçiler, kendilerini işe alan işyerinin bulunduğu yerdeki hukuka dayanabilirler. Mario Giuliano, Paul Lagarde, Giuliano, Mario, Paul Lagarde, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal of the European Communities, C 282, 1980, s. 26.

Bu yetki kuralının işçinin lehine ve aleyhine olarak doğuracağı sonuçlardan başka gerekli olup olmadığı da tartışma konusudur. Ancak işçinin işini mutaden yerine getirdiği bir yerin olmaması durumunda devreye girecek olan bu yetki kuralı, mutad işyeri kuralına bakış açısının dar veya geniş olmasına göre tatbik kabiliyeti kazanabilecektir. ABAD'ın içtihatlarında mutad işyerinin tespitini sağlamaya yönelik kriterler koyduğu ve bu yolla mutad işyerini tespit etmeyi amaçladığı görülmektedir. ABAD içtihatları, mutad işyeri kavramının geniş yorumlanması üzerine kuruludur⁷⁸⁵. Gerçekten de ABAD'ın mutad işyerinin tespitinde hem niteliksel hem de niceliksel kriterler ortaya koyarak, işçinin edimini yerine getirmesiyle ilgili tüm faktörlerin dikkate alınabileceğini kabul etmesi bu kavramın geniş yorumlanmasına imkân vermektedir. Bunun sonucu olarak mutad işyeri tespit edilebilmekte ve işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer kuralına müracaat etmeye imkân ve gerek kalmamaktadır⁷⁸⁶. Bunun sonucu olarak aslında işçinin davasını açabileceği yerler arasına bir tane daha eklenmiş gibi olmakta ama gerçekte işçinin elinde zaten sahip olduğu bir imkân atıl kalma ihtimali yüksek olan bir yetki kuralı ile ifade edilerek teyit edilmiş olmaktadır.

İşçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer mahkemesine yetki veren kuralın yukarıda değindiğimiz sakıncalar sebebiyle kaldırılması gerektiği ileri sürülmüş, bunun yerine, işçinin işini mutaden bir ülkede yerine getirmediği hallerde uygulanmak üzere işçinin işini yerine getirdiği her bir yerde dava açabilmesinin sağlanması önerilmiştir⁷⁸⁷. Bu çözüm, Mulox Davası'nda hukuk sözcüsünün görüşüne⁷⁸⁸ dayandırılmaktadır. Atıfta bulunulan görüş, mutad işyeri olarak kabul edilebilecek ancak eşit önemde birden fazla mutad işyerinin bulunması durumunda bunlardan her birinde işçinin davasını açabilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Böylelikle, mutad işyerine yetki veren kuralın geniş yorumlanmasıyla işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer kuralı gibi istisnai nitelikte bir kurala başvurmaya gerek kalmayacaktır. Ancak bu görüş, işçinin işyerini mutaden hiç bir ülkede yerine getirmemesi durumunda davasını açabileceği ilave bir yer sunamamakta, dolayısıyla işçi sadece işverenin yerleşim yerinde dava açmaya mecbur kalmaktadır.

⁷⁸⁵ Grusic, a.g.e, s. 179.

⁷⁸⁶ Esen, a.g.e, s. 198.

⁷⁸⁷ Grusic, a.g.e, s. 131.

⁷⁸⁸ Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels, C-125/92, 13.07.1993, ECR-I-4075, p. 36; Aynı davada hukuk sözcüsü Jacobs'ın görüşü, Rapor Tarihi: 26.05.1993, ECLI:EU:C:1993:217, p. 35.

3.3.1.4.2. İşçinin Korunması Amacı Açısından Değerlendirme

İşçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, işçinin dava açabileceği yerlerden biridir. Ancak bu yetki esasının ne anlama geldiği hususunda belirsizlikler ve işçinin korunmasına ne derece hizmet edeceği hususunda tereddütler mevcuttur. İşçiyi işe alan işyerinin işveren kontrolünde veya işverenin seçimiyle belirlenecek bir yer olmasının muhtemel olması bu kuralın işçi yararına olma ihtimalini ortadan kaldırmakta; ABAD'ın mutad işyeri kuralını geniş yorumlaması ise bu kuralın uygulama alanını daraltmaktadır. Bu yetki esası, işini hiçbir ülkeye ait olmayan yerlerde yerine getiren işçilere hasredilmiş görünmektedir⁷⁸⁹. Bu gibi istisnasi durumlarla sınırlı olmak üzere, söz konusu yetki kuralının işlevsel hale gelmesi mümkün olabilecektir.

3.3.2. İşveren Tarafından İşçiye Karşı Açılacak Davalarda Yetkili Mahkemeler

İşverenin işçiye karşı dava açabileceği tek mahkeme işçinin yerleşim yeri mahkemesidir. İşçiye işverene karşı açabileceği davalarda tanınan seçimlik hak işverene tanınmamıştır. Bu kısımda işçinin yerleşim yeri yetki esasının nasıl uygulanacağı anlatılacak ve bunun işçinin korunması açısından elverişli olup olmadığı ele alınacaktır.

3.3.2.1. İşçinin Yerleşim Yeri Mahkemesi

İşveren tarafından bireysel iş sözleşmesinden doğan talepler hakkında açılacak olan davalar sadece işçinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette açılabilir (Brüksel

⁷⁸⁹ Laura Carballo Pinheiro, *International Maritime Labour Law*, Hamburg, Springer, 2015, s. 110, Bununla beraber yazara göre, ABAD'ın bilhassa Jan Voogsgeerd v. Navimer Davası'nda geliştirmiş olduğu ve uyuşmazlığı mutlaka bir mutad işyeri ile ilişkilendirme çabasına dayanan yorumu karşısında, bu yetki kuralının bariz bir şekilde ikincil ve istisnai nitelikte kaldığı ifade edilmektedir.

Tüzüğü, m. 22/1) Bu hüküm, Brüksel I Tüzüğü'ndeki 20. madde düzenlenmesi ile aynıdır. Buna mukabil, Brüksel Konvansiyonu'ndaki düzenlemeden farklılık göstermektedir. Bireysel iş sözleşmelerine uygulanmak üzere özel yetki kuralları bulundurmayan Brüksel Konvansiyonu'ndaki m. 5/1 hükmü gereğince, hem işçi, hem de işveren, edimin yerine getirileceği yerde dava açabilmekteydi⁷⁹⁰. Brüksel I Tüzüğü ile birlikte işverenin işçi aleyhine mutad işyeri mahkemesinde dava açabilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. İşverenin dava açabileceği yerlerin azaltılmış olması işçinin korunmasına yönelik bir adım olarak görülmektedir⁷⁹¹. Buna ek olarak, işçinin dava açabileceği yerleri gösteren 20. maddedeki (Brüksel I Tüzüğü'nde m. 19) seçenekler, işverene verilmemiştir. Bu yolla, işçi ve işverenin dava açabileceği yerler arasında sayıca farklılık oluşturulmuştur.

İşçinin davalı olduğu durumlarda işçinin yerleşim yerini yetkilendiren bu kural, Tüzük'te de mevcut bulunan davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan genel prensibinin bir tekrarı niteliğindedir⁷⁹². Böylece davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi hem işçi hem de işveren bakımından kabul edilmiş olmaktadır. İşverene verilen imkânın Tüzük'teki genel yetki kuralıyla uyumlu olduğu ve bunun ötesine geçmediği göz önünde tutulduğunda işçinin işveren karşısında daha çok seçeneğe sahip olduğu bariz şekilde görülmektedir.

İşverenin, işçiyi sadece işçinin yerleşim yerinde dava edebileceği hususu, işçinin dava açmış olduğu yerde davaya işverenin karşı dava açma hakkını ortadan kaldırmaz (Brüksel I Recast Tüzüğü, m. 22/2)⁷⁹³. Sadece işverene değil işçiye de aynı imkânı veren bu düzenleme hakkında aşağıda karşı davada yetkili mahkemeden bahseden kısımda daha geniş bilgi verilecektir.

⁷⁹⁰ Burada, ABAD tarafından, iş sözleşmeleri açısından karakteristik edimin işçinin edimi olduğu kabul edilmiş ve işçinin mutaden işini yerine getirdiği yerin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştı.

⁷⁹¹ Dickinson/Lein, a.g.e, p. 7.43, s. 251; Merrett, a.g.e, p. 4.90, s. 124.

⁷⁹² Mota/Moreno, a.g.e, p. 2, s. 553.

⁷⁹³ Bu maddenin Brüksel I Tüzüğü'deki muadili m. 6/3 hükmüdür.

3.3.2.2. İşçinin Yerleşim Yerinin Tespiti

Mahiyeti gereği her zaman bir gerçek kişi olan işçinin⁷⁹⁴ yerleşim yeri Tüzük'teki 62. madde hükmü uyarınca davaya bakan devletin hukukuna (*lex fori*) göre belirlenecektir. Burada karşılaşılabilecek ilk güçlük bazı üye devletlerin yerleşim yeri kavramına farklı bir bakış açısının olmasıdır. Yerleşim yeri konusunda benzer bakış açısına sahip devletlerin hukuklarında dahi yerleşim yerinin tespitinin farklı unsurlara tabi tutulabildiği görülmektedir.

İşçinin yerleşim yerinin neresi olduğu, dava konusu uyuşmazlığın doğduğu tarihe göre değil dava tarihine göre tespit edilecektir. Bu durumda, işçi, emekli olup işten ayrılma⁷⁹⁵ veya başka bir sebeple başka bir ülkeyi yerleşim yeri edinse, dava tarihindeki (yeni) yerleşim yerinde dava edilecektir.⁷⁹⁶ Böylece, işçilerin eski yerleşim yerlerinde dava edilerek kendilerini savunmak zorunda kalmaları önlenmiş olmaktadır.

3.3.2.3. İşçinin Korunması Açısından Değerlendirme

Lex Fori'nin yerleşim davalı işçinin yerinin tespitine dair kurallarının uygulanması neticesinde bulunacak olan yerleşim yerinin bir AB üyesi ülkeyi işaret etmesi şarttır. *Lex fori*'nin yerleşim yerinin tespitine dair kurallarına göre işçinin yerleşim yerinin bir AB üyesi devlette olmaması halinde, işçi aleyhine açılacak davada yetkili mahkemenin nasıl bulunacağı problemi ortaya çıkacaktır. Bu zorluk karşısında, işverenin davasına bakan mahkemenin hukukuna göre tespit edilen yerleşim yeri davaya bakan mahkemenin bulunduğu devlette olduğu tespit edilemezse, davacı işverenin davası yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir. Bunun üzerine, işveren, işçinin yerleşim yerinin bulunduğunu düşündüğü bir başka üye devlette dava açabilecektir.

⁷⁹⁴ Prassl, a.g.e, s. 1.

⁷⁹⁵ Merrett, a.g.e, s. 124.

⁷⁹⁶ Tüzük'teki genel kural gereğince işçinin dava tarihindeki yerleşim yerinin de bir AB üyesi devlette olması zorunludur. İşçinin yerleşim yerini dava tarihinden önce AB dışına taşıması durumunda işverenin işçiye karşı nerede dava açabileceği sorusunun cevabı Brüksel-Lugano sistemine göre verilemeyecektir. Bu durumda, üye devletlerin milletlerarası yetki kuralları (*residual jurisdiction*) devreye girecektir.

Ancak bu davaya bakan mahkemenin de kendi hukukunu uyguladığında vardığı sonuç davacı işçinin yerleşim yerinin davaya bakılan yerde olmadığı şeklinde olabilir. İşçinin yerleşim yerinin AB’de olmaması halinde işverenin davasını hangi yetki kurallarına göre açabileceği sorunu ortaya çıkacaktır. Tüzük’ün konu bakımından kapsamına giren bir hususta Tüzük’teki yetki kurallarına göre bir yetkili mahkeme bulunamazsa, bu durumda, Brüksel-Lugano yetki sisteminden çıkılarak davaya bakan mahkemenin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili mahkemenin bulunması gerekecektir (*residual jurisdiction*).

İşçinin yerleşim yerinde dava edilebilmesi, işçinin lehine bir düzenleme olarak görülmektedir. Bunun temel sebebi, işçinin yerleşim yeri ile mutad işyerinin çoğu kez aynı yeri işaret edeceği düşüncesidir⁷⁹⁷. Yerleşim yeri ve mutad işyerinin örtüştüğü durumlarda işçi, aşına olduğu ve kendisini daha kolay savunabileceği bir yerde dava edilmiş olacaktır. O zaman bu kuralın işçinin korunması amacını gerçekleştirmeye hizmet ettiği rahatlıkla söylenebilecektir. Bu yer aynı zamanda uyuşmazlık ile güçlü irtibatı da mevcut bulunması sebebiyle ideal bir forum olacaktır. Bununla birlikte, mutad işyeri ve yerleşim yeri kavramları incelendiğinde bunların birbiri ile örtüşmeme ihtimalinin yüksekliği göze çarpmaktadır. Her şeyden önce, mutad işyeri, Brüksel-Lugano sistemindeki enstrümanların amaçları doğrultusunda bağımsız olarak tanımlanmış ve ABAD içtihatları ile geliştirilmiş bir kavram iken, yerleşim yeri, üye devletlerin milli hukukları tarafından tespit edileceği kurala bağlanmış bir kavramdır. Bundan başka, mutad işyeri her somut olayın kendi şartlarına göre tüm ayrıntılar dikkate alınarak belirlenecek ve iş ilişkisi devam ederken dahi değişebilecek bir dinamik kavram iken yerleşim yeri sıklıkla değiştirilemeyen bir yerdir. Bu faktörler, yerleşim yeri ile mutad işyerinin aynı yerde birleşmesini engelleyicidir. İşçinin, yerleşim yerine nazaran, işini mutaden gerçekleştirdiği yer ile daha yoğun bir ilişkisi olması ihtimal dâhilindedir. Bunlar, işçinin yerleşim yerine bağlı olarak yetki tesis edilmesinin dezavantajlı taraflarını oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, Brüksel I Recast Tüzüğü, dava açabileceği yerler hususunda işverene fazla bir seçenek tanımamıştır. İşverene verilen tek imkân, davalı işçinin yerleşim yerinde dava açmaktır. Bu yönüyle Brüksel I ve Recast Tüzükleri, Brüksel

⁷⁹⁷ Mota/Moreno, a.g.e, s. 554.

Konvansiyonu'na göre işverenin dava açabileceği yerlerin sayısını daha azaltmıştır. Nitekim işveren, Brüksel Konvansiyonu döneminde sahip olduğu işin mutaden yerine getirildiği yerde işçi aleyhine dava açma imkânına mevcut düzenlemeler ışığında artık sahip değildir.

Yukarıda açıklanan sakıncalarına rağmen, işçinin yerleşim yeri, işverenin dava açabileceği yerler arasında işçinin korunması amacına en uygun olanıdır. Bunun en önemli sebebi, işverenin tek taraflı olarak ve kendi tercihine göre belirleyip değiştiremeyeceği bir yer olmasıdır. Yerleşim yerinin tespiti noktasındaki zorluklar işçi için olduğu kadar işveren için de geçerlidir. İşçinin yerleşim yeri davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirleneceğinden işverenin de yetkisiz bir mahkemede dava açarak zaman kaybetmesi ihtimali mevcuttur⁷⁹⁸. Bu nedenle, işçinin yerleşim yeri kuralının işverene nazaran işçiye kolaylık sağladığı sonucuna varılabilir.

3.3.3. Karşı Davada Yetkili Mahkeme

Brüksel I Recast Tüzüğü'nün 22. maddesinin 2. fıkrası karşı davada yetkili mahkeme ile ilgili olup özel olarak işçi veya işverene yönelik olarak kaleme alınmamıştır⁷⁹⁹. Kuralın işverenin açacağı davaları gösteren maddede yer alması, bu imkânın sadece işverene verilmiş olduğu izlenimini meydana getirirse de, açıkça zikredilmesede, kullanılan ifadelerden hareketle hem işçinin hem de işverenin bundan istifade edebileceği anlaşılmaktadır⁸⁰⁰.

Bu yetki kuralının pratik önemi, normal şartlar altında işçi ve işverenin dava açamayacağı yerlerde, davalının davasına karşı dava açabilmesi şeklinde tezahür eder. Mesela, işveren, işçiye karşı ancak işçinin yerleşim yeri mahkemesinde dava

⁷⁹⁸ Bununla beraber, Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün 26. maddesine göre, yetkisiz bir mahkemenin "davaya katılarak" yetkili hale getirilmesi (*submission by appearance*) mümkündür.

⁷⁹⁹ Bu hükmün, sigorta ve tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda karşı dava açma hakkını düzenleyen 14/1 ve 18/3 hükümleriyle aynı olduğu ifade edilmiştir. Çörtoğlu Koca, a.g.e, s. 115.

⁸⁰⁰ Mota/Moreno, a.g.e, s. 554; Madde 22/1 hükmünün Türkçe çevirisi şu şekildedir: "Bu kısımdaki maddeler, yine bu kısımda yer alan maddelere göre açılan davaların görüldüğü mahkemelerde karşı dava açma hakkını etkilemez". Burada davacının işçi veya işveren olmasına bakılmaksızın, bu kısımda yer alan kurallara göre açılmış olan esas davanın görüldüğü mahkemenin karşı dava bakımından yetkili olduğu kabul edilmektedir.

açabiliyorken, işçinin mutad işyeri mahkemesinde kendisi aleyhine açmış olduğu davaya karşı bir dava açabilecektir. Benzer şekilde, işçinin işverene karşı kendi yerleşim yerinde dava açabilme imkânı yokken, işverenin işçinin yerleşim yerinde açmış olduğu bir davaya karşı dava açabilmesi mümkün olabilecektir⁸⁰¹. Böylece, işçi ve işveren, potansiyel olarak Tüzük hükümleri gereğince dava ikame edemeyecekleri bir yerde (karşı) dava açabilme imkânına kavuşmakta ve adeta bir *fora* kazanmış olmaktadır.

Buradaki yetki esasının, zaten başvurabileceği yetkili mahkeme sayısı az olan işveren tarafından daha çok kullanılmasının ihtimal dâhilinde olduğu ifade edilmiştir⁸⁰². Düzenlemenin, işverenin dava açabileceği yerleri gösteren düzenlemenin hemen sonrasında yer alması da bunu destekler görünmektedir.

Karşı dava kavramı, Tüzük'te tanımlanmamıştır. Bu nedenle, üye devlet hukuklarından bağımsız bir şekilde ele alınması ve yorumlanması (*autonomous interpretation*) gerektiği kabul edilmiştir⁸⁰³. Karşı dava kavramının bağımsız şekilde yorumlanması isabetlidir. Bu yolla, milli hukuklardaki farklı kural ve uygulamalara girilmeyerek karşı dava konusunda milletlerarası yetkili mahkemelerin tespitinde bütünlük sağlanacaktır.

Karşı davada en önemli sorun, esas davada ileri sürülen hususlarla karşı davada dayanılan hususların aynı olmasının gerekli olup olmadığıdır. Tüzük'ün 8/3 maddesinde yer alan ve karşı davada yetkili mahkemeyi gösteren bir başka düzenleme bu meseleyi daha da bariz hale getirmektedir. Özel yetki (*special jurisdiction*) başlıklı ikinci kısımda yer alan madde 8/3 hükmüne göre, bir üye devlette yerleşim yeri olan davalı aleyhine, aynı sözleşmeden veya aynı vakıalardan doğan talepler esas davanın görülmekte olduğu mahkemede karşı dava yoluyla ileri sürülebilir.⁸⁰⁴ Tüzük'ün inceleme konusu yapmakta olduğumuz 20(2) maddesinde, m. 8(3)'teki düzenlemesinden farklı olarak, karşı davanın aynı sözleşme veya vakıalara dayanması

⁸⁰¹ Esen, a.g.e, s. 199.

⁸⁰² Mota/Moreno, a.g.e, s. 554.

⁸⁰³ Marjan Kostanjevec v. F&S Leasing GmbH, C-185/15, 12.10.2016, ECLI:EU:C:2016:763.

⁸⁰⁴ Hemen ifade etmek gerekir ki, Tüzük'ün 8(3) maddesi, m. 20(1) hükmü gereğince atıfta bulunulan maddeler arasında olmadığından bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanmayacaktır. Ancak karşı davayı konu alan bir düzenleme olması sebebiyle 22(2) maddesiyle kıyaslama yapabilmek amacıyla burada değinilmektedir.

şartına yer verilmemiştir⁸⁰⁵. Bireysel iş uyuşmazlıklarında karşı dava açılabilmesinin şartları ile Tüzük'teki genel yetki kurallarına tabi uyuşmazlıklarda karşı dava açılabilmesi farklı şartlara tabi kılınmış görünmektedir. Lafzi bir yorumla hareket edilirse, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda karşı dava açılabilmesini düzenleyen 20(2) hükmü gereğince, esas davada ileri sürülen vakıalar ile karşı davada ileri sürülecek olan vakıaların aynı olmasının şart olmadığı söylenebilecektir.

Bu sorun, ABAD'ın önünde Petronas Lubricants Italy SpA v. Guida Davası'nda⁸⁰⁶ tartışılmıştır. Bay Guida, Petronas Lubricants Italy (PL Italy olarak kısaltılmaktadır) firması tarafından işe alınmıştır. Daha sonra, ayrı bir iş sözleşmesi yapılarak, tamamı PL Italy firmasına ait olan Petronas Lubricants Poland (PL Poland) ile çalışmak üzere bu firmaya gönderilmiştir. Yönetici olarak görev yapan Bay Guida hakkında usulsüz olarak masraf ve ödenekler talep ederek PL Poland firmasını zarara uğrattığı iddiasıyla disiplin prosedürü işletilmiş ve bunun sonunda Bay Guida PL Italy tarafından işten çıkarılmıştır. Mr Guida, işten çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle uğradığı zararların tazmini için PL Italy aleyhine Torino'da (İtalya) dava açmıştır. Bunun üzerine, PL Italy, açılan davada, Bay Guida'nın taleplerine itiraz etmekle kalmamış ayrıca, Bay Guida aleyhine, aynı mahkemede karşı dava açmıştır. PL Italy, karşı davada, asıl dava açıldıktan sonraki bir tarihte PL Poland firmasına Bay Guida'nın usulsüz harcamaları dolayısıyla ödemiş olduğu meblağı talep etmiştir. İtalya'daki temyiz mahkemesi, ön karar yoluyla ABAD'a, işçiye açılan karşı davada, asıl davanın davalısı olan işveren (PL Italy) tarafından, aynı zamanda işçinin ikinci işvereni konumunda olan başka bir firmayla (PL Poland) çalışmasından doğan sebeplere dayanılıp dayanılamayacağını sormuştur.

Mahkemenin sorusu, işçinin açmış olduğu asıl davada talep edilen ile işverenin açmış olduğu karşı davadaki talebin aynı sebepten kaynaklanmasının gerekip gerekmediği hususunun da cevaplanmasını gerektirdiğinden ABAD önce bu konuya açıklık getirmiştir. ABAD, karşı dava kavramının Tüzük'te tanımlanmadığını belirterek mahkemenin bu konudaki önceki içtihatlarına atıfta bulunmuştur⁸⁰⁷. Mahkemenin karşı dava hususundaki önceki içtihatları, beşinci kısımda yer alan ve

⁸⁰⁵ Dickinson/Lein, a.g.e, s. 251.

⁸⁰⁶ Petronas Lubricants Italy SpA v. Livio Guida, C-1/17, 21.06.2018, ECLI:EU:C:2018:478.

⁸⁰⁷ Petronas Lubricants Italy SpA v. Livio Guida, C-1/17, 21.06.2018, ECLI:EU:C:2018:478, p. 29.

karşı davada yetkili mahkemeyi gösteren hükümle ilgili olmayıp, ikinci kısımda yer alan ve karşı davayı gösteren m. 6/3 hükmünün⁸⁰⁸ yorumlanmasıyla ilgilidir. ABAD, karşı davada ileri sürülen taleplerin asıl davada ileri sürülen talepler ile aynı sebepten kaynaklanıyor olması gerektiğine karar vermiştir. ABAD'a göre bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından karşı davada yetkili mahkemeyi düzenleyen yetki kuralında (Brüksel I Tüzüğü, m. 20/2 ve Brüksel I Recast, m. 22/2) açıkça belirtilmiş olmasa da asıl dava ile karşı dava arasında dayanılan sebepler yönünden bir bağlantı bulunması aranacaktır. ABAD'a göre, işçinin haksız yere işten çıkarıldığı iddiası ile istediği tazminata dair asıl dava ile işverenin, işçinin çıkarılmasına sebep olarak gösterdiği usulsüz harcamaları talep ettiği karşı dava bağlantılı olarak görülmüştür. Asıl dava ile karşı davada ileri sürülen talepler arasında bir bağlantı olması gerektiğini kabul eden ABAD, bu bağlantıyı taleplerin bire bir aynı olması durumuna indirgememiş, aynı hukuki olayla (işten çıkarma) bağlantılı olmasını yeterli görmüştür.

Brüksel I Tüzüğü m. 20(2)düzenlemesinde, aynı Tüzük'ün 6/3 hükmünün aksine, karşı dava ile asıl dava arasında bir bağlantı olması gerektiği belirtilmemiştir. Buna rağmen ABAD, karşı dava kavramının Tüzük'ün 20/2 hükmünde tanımlanmamış olmasından hareketle, karşı dava ile ilgili olan fakat bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak olan hükümler arasında yer almayan 6/3 maddesini uygulayarak asıl dava ile karşı davanın aynı sözleşmeden veya vakıalardan doğması gerektiğine dair içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. ABAD, aynı sözleşme veya vakıadan doğmuş olma şartını da geniş yorumlayarak asıl davanın açılmış olmasından sonra doğmuş olan vakıalara dayanmasına rağmen işverenin karşı davasını kabul etmiştir. Kanaatimizce, bu yorum tarzı işçiyi işveren karşısında zor durumda bırakacak sonuçlara götürebilir. Şöyle ki, işçinin asıl davada davacı olması ihtimalinde, işveren, asıl dava ile ilgili ancak asıl davadan sonra ortaya çıkacak yeni vakıalara dayanan talepleri karşı dava yoluyla işçiye karşı ileri sürebilecektir. Bu yeni talepleri işçinin daha önceden öngörebilmesi mümkün olmayabilir. Bu durum, belirlilik ve öngörülebilirlik özelliği taşıması gereken yetki kuralları ile uyum içinde değildir.

⁸⁰⁸ Düzenleme, aynı şekilde Brüksel I Recast, m. 22/2'de de yer almıştır.

Karşı dava ile asıl davaya, aynı mahkemede cevap verebilme imkânının verilmesi, bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından özel olarak ele alınmalıdır. Zira bireysel iş uyuşmazlıklarında işçilerin dava açtığına daha çok rastlanmaktadır. Bu durumda, karşı dava mekanizmasını daha çok kullanacak olanlar da asıl davanın davalısı durumunda olan işverenler olmaktadır. Bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak karşı davada yetkili mahkemeyi belirten hükümle aynı zamanda işverenin dava açabileceği yeni bir mahkeme tanınmış olmaktadır. İşçinin korunması, işverenin işçiye karşı dava açabileceği yerleri sınırlamayı gerekli kılar. Bu nedenle, büyük ihtimalle işçiler tarafından açılacak asıl dava ile işverenler tarafından kullanılacak karşı dava arasında hukuki sebep bakımından bir bağlantı olması önem taşımaktadır. Bu bağlantının olmaması, işçinin karşı dava formülü ile normalde yetkili olmayacak olan forumlarda yeni taleplere muhatap olması sonucunu doğurabilecektir.

3.3.4. Bağlantılı Davalarda Yetki Sorunu

Brüksel I Recast Tüzüğü'nün 5. kısmında, işçi ve işverenin açacağı davalarda yetkili mahkemeyi gösteren kurallar arasında yer almamasına rağmen bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi gösteren kurallardan bir tanesi de Tüzük'teki 8(1) hükmüdür. Madde 20/1'deki gönderme yoluyla bireysel iş uyuşmazlıklarına uygulanabilecek olan m. 8/1 hükmü uyarınca, bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin birden fazla işvereni dava etmesi ihtimalinde, davalıların her birinin yerleşim yerinin AB'de olması ve her bir davalıya karşı ileri sürülen talepler arasında sıkı bir bağlantı bulunduğu takdirde davalılardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Bu imkân, m. 20/1 düzenlemesinde açıkça belirtildiği üzere, *sadece işverene karşı* açılacak olan davalar bakımından mevcuttur. Diğer bir deyişle, birden fazla işçi aleyhine açılacak olan davalar bakımından, bu davalarda ileri sürülecek talepler arasında bir sıkı bir bağlantı bulunsun bile işveren, her bir işçiyi ancak kendi yerleşim yerlerinde ve ayrı ayrı dava edebilecektir.

İşçinin aynı mahkemede birden fazla işvereni dava edebilmesine açıkça imkân veren bir yetki kuralı Brüksel I Tüzüğü'nde mevcut değildir. Brüksel I Tüzüğü'nün

uygulandığı dönemde görülen Glaxosmithkline v. Rouard⁸⁰⁹ Davası, bu yönde bir değişikliğe gidilmesine ihtiyaç duyulduğunu göstermiştir. Adı geçen davada Bay Rouard, aynı şirketler grubundaki değişik şirketlerde (Laboratoires Beecham Sevigne ve Beecham Research UK) hak ve yetkileri açısından birbirinin devamı olarak nitelendirilebilecek fakat ayrı ayrı akdedilen bireysel iş sözleşmelerine dayanarak çalışmış, daha sonra işten çıkartılması üzerine, bu şirketlerin yerini alan Laboratoires Glaxosmithkline ve Glaxosmithkline şirketlerini birlikte dava ederek haksız ve usulsüz şekilde işten çıkarılmasından kaynaklanan zararının tazminini talep etmiştir. Bay Rouard, davalı işverenlerden bir tanesi açısından yetkili olan mahkemede diğer işvereni de dava edebileceğini savunmuş bu iddiasını Brüksel I Tüzüğü m. 6/1 hükmüne dayandırmıştır. Ön karar yoluyla ABAD önüne gelen bu uyuşmazlıkta ABAD'a, birden fazla davalı bulunması ve davacının talepleri arasında, farklı mahkemelerde görülmesi halinde birbiri ile çelişen kararların çıkması ihtimalinin varlığı halinde davaların davalılardan bir tanesinin yerleşim yerinde görülmesine imkân veren m. 6/1 maddesinin bireysel iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda da uygulama alanı bulup bulmayacağı sorulmuştur. ABAD, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda uygulanacak olan kuralların sadece 5. kısımda yer alan ve bu kısımdaki göndermeler ile işaret edilen kurallardan ibaret olduğuna, m. 6/1 düzenlemesinin ise Tüzük'ün 2. kısmında yer aldığına ve 5. kısımda işaret edilen düzenlemelerden olmadığına, sonuç olarak bu uyuşmazlıklarla ilgili davalar bakımından uygulama alanı bulmayacağına karar vermiştir⁸¹⁰. ABAD, Tüzük'teki özel yetki kurallarında öngörülenlerden başka mahkemelerin yetkili olamayacağına dair önceki içtihadına da atıfta bulunmuştur.

Mahkemenin varmış olduğu kanı ve vermiş olduğu karar, davada ileri sürülen görüşler ile uyumlu değildir. Fransız ve Alman hükümetleri adına ileri sürülen görüşlerde, Tüzük hükümlerinin amaca uygun olarak yorumlanması (*teleological interpretation*) gerektiği ve “en azından işçinin açacağı davalar bakımından” m. 6/1 hükmünün uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁸¹¹. Hukuk Sözcüsü'nün raporunda

⁸⁰⁹ GlaxosmithKline v. Jean-Pierre Rouard, C-462/06, 22.05.2008, ECLI:EU:C:2008:299.

⁸¹⁰ GlaxosmithKline v. Jean-Pierre Rouard, C-462/06, 22.05.2008, ECLI:EU:C:2008:299, p. 19 ve 21.

⁸¹¹ GlaxosmithKline v. Jean-Pierre Rouard, C-462/06, 22.05.2008, ECLI:EU:C:2008:299, p. 25,26 ve 32.

ise, Brüksel Konvansiyonu döneminde bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara dair özel bir düzenleme olmasa da birden fazla davalıya karşı açılan ve talepler arasında sıkı bir bağlantının bulunduğu davaların davalılardan birinin yerleşim yerinde açılmasına yönelik bir bakış açısının mevcut olduğunu belirtilmiş, Konvansiyon'un devamı niteliğinde olan Tüzük hükümlerinin bu anlayışla yorumlanmaya devam edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir⁸¹². Aksi bir durumda, işçilerin genel kurallarla bahsedilen korunmadan daha yetersiz bir seviyede korunuyor olacağı ve bunun Tüzük'ün giriş kısmınının 13. paragrafı ile uyumlu olmayacağı ifade edilmiştir⁸¹³.

ABAD'ın bu kararı, akademik çevrelerce katı bulunmuş ve eleştirilmiştir. Bay Rouard'ın işçi değil de genel hükümlere dayanarak dava açan bir davacı olması ihtimalinde birden fazla davalı aleyhine birlikte dava açabilmesinin mümkün olacağı ancak iş sözleşmesinin korunan tarafı olmasına rağmen bundan faydalanamamasının işçinin korunmasına hizmet etmediği belirtilmiştir⁸¹⁴. Karara yöneltilen eleştirilerin izlerini Komisyon tarafından hazırlanan raporda da görmek mümkündür⁸¹⁵.

Glaxosmithkline v. Jean Pierre Rouard Davası'nda ABAD'ın varmış olduğu sonuç tatmin edici görülmeyerek Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün 5. kısmınının 18. maddesine eklenen açık bir gönderme ile işçinin, m. 8/1'deki⁸¹⁶ düzenlemeden istifade ederek, birden fazla işveren aleyhine birlikte dava açabilmesinin yolu açılmıştır. Bu değişiklik ile ABAD içtihadınının tam tersi yönde bir adım atıldığı ifade edilmiştir⁸¹⁷.

İşçinin m. 20/1'deki gönderme ile m. 8/1 gereğince, birden fazla davalı bulunması halinde bunlardan birinin yerleşim yerinde dava açabilmesinin temel şartı,

⁸¹² GlaxosmithKline v. Jean-Pierre Rouard, C-462/06, 22.05.2008, ECLI:EU:C:2008:299, p. 20.

⁸¹³ GlaxosmithKline v. Jean-Pierre Rouard, C-462/06, Hukuk Sözcüsü Maduro'nun Raporu, 17.01.2008, ECLI:EU:C:2008:22, p. 21.

⁸¹⁴ Grusic, a.g.e, s. 93; Bu düzenlemenin genel olarak da tatmin edici sonuçlar vermediği hakkında bkz. Zeng Sophia Tang, "Multiple Defendants in the European Jurisdiction Regulation", European Law Review, Cilt 34, Sayı 1, 2009, s. 29.

⁸¹⁵ Komisyon'un görüşü, işçinin birden fazla davalıyı bunlardan birinin yerleşim yerinde dava edebilmesi imkânı verilmesi ve bunun, adalete erişimi kolaylaştırmak açısından önemli olduğu yönündedir. European Commission, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)", 2010, p. 748.

⁸¹⁶ Bu madde, Brüksel I Tüzüğü m. 6(1)'e karşılık gelmektedir.

⁸¹⁷ Dickinson/Lein, a.g.e, s. 244; Peter Stone, "The EU Commission proposal for a Revised Version of the Brussels I Regulation", Ankara Law Review, 2011, Cilt 8, Sayı 2, p. 122.

söz konusu davalıların yerleşim yerlerinin AB’de bulunmasıdır. Zira daha önce de çeşitli vesilelerle belirttiğimiz üzere Tüzük hükümlerindeki yetki esasları ile işaret edilen mahkemeler AB ülkelerinde olmak zorundadır. Dolayısıyla işçi, yerleşim yeri AB’de olan bir işveren ile yerleşim yeri AB dışındaki olan bir işvereni aynı davada davalı olarak gösteremeyecektir.

3.4. BRÜKSEL I RECAST TÜZÜĞÜ’NDE BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA YETKİ ANLAŞMALARI

3.4.1. Genel Olarak

Bireysel iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden doğacak olan uyuşmazlıkların çözümü için yetki anlaşması yapabildiği Brüksel I Recast Tüzüğü’nde kabul edilmiştir. Bununla beraber, işçinin korunmasını esas alan bir düşüncesin eseri olarak yetki anlaşması yapılabilmesine bazı sınırlamalar ile izin verilmektedir. Bu sınırlamalar, Brüksel I Recast Tüzüğü’nün 23. maddesinde yer almakta olup uyuşmazlığın ortaya çıkma anına göre hüküm ifade eder. Yetki anlaşmaları ile getirilen sınırlamalar, işçiye milletlerarası yetki kuralları ile sağlanan korumanın doğal bir uzantısıdır. Bu bakımdan, milletlerarası yetki kurallarının işçiyi koruyup korumadığının tespitinde yetki anlaşmaları ile getirilen hukuki düzenlemenin de incelenmesi gerekmektedir. Bu kısımda, Brüksel I Recast Tüzüğü hükümlerine göre yetki anlaşması yapılabilmesinin şartları incelenecek ve bu husustaki sınırlamaların işçiyi koruma amacına hizmet edip etmediği üzerinde durulacaktır.

3.4.2. Yetki Anlaşması Yapılabilmesinin Şartları

İrade serbestisinin usul hukukundaki yansımaları olarak görülen yetki anlaşmaları, Brüksel Konvansiyonu ve onun yerini alan Brüksel I ve Recast tüzüklerinde yerini almıştır. Brüksel Konvansiyonu’nun 17. maddesinde ifadesini bulan yetki anlaşmaları, Brüksel I Tüzüğü’nde 23. maddede, Brüksel I Recast Tüzüğü’nde ise 25. maddede karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, Konvansiyonun (ve

sırayla onun yerini alan Tüzüklerin) kapsamına giren konularda, münhasır yetkiye ilişkin istisnalar saklı kalmak kaydıyla⁸¹⁸ yetki anlaşması yapılabilmektedir.

Zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden olan iş sözleşmelerinde yetki anlaşmasının yapılıp yapılamayacağı veya bu serbestinin sınırlarının nerede olacağı hususu eskiden beri tartışmalı ve çekişmeli bir husustur. Brüksel Konvansiyonunun hazırlık çalışmaları esnasında Konvansiyona eklenecek bir madde ile iş sözleşmelerinde yetki anlaşmalarına yer verilmesi engellenmek istenmişse de bu kural kabul edilmemiştir⁸¹⁹. Bundan vazgeçilmesine neden olarak üye ülkelerde hâkim olan irade serbestisi prensibinin etkisiyle yetki anlaşmasına yer veren çok sayıda sözleşmenin geçersiz sayılması ihtimali gösterilmiştir⁸²⁰. Dolayısıyla, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında, tıpkı diğer sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hakkında yapılabildiği gibi, yetki anlaşması yapılmasının önünde AB Hukuku seviyesinde bir engel olmamıştır⁸²¹.

Brüksel Konvansiyonu'nun San Sebastian Konvansiyonu ile uğradığı değişiklikle birlikte iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılabilmesi ancak bazı sınırlamalar ile kabul edilmişti⁸²². San Sebastian Konvansiyonu ile değiştirilmiş olan Brüksel Konvansiyonunun yerini alan Brüksel I Tüzüğü ve Brüksel I Recast Tüzüğü de, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetki anlaşması yapılabilmesine ancak bazı sınırlamalar ile cevaz vermiştir.

⁸¹⁸ Münhasır yetkiye ilişkin olan ve yetki anlaşmasına konu olamayacak konular hakkında bkz. Brüksel I Recast Tüzüğü m. 24.

⁸¹⁹ Merrett, a.g.e, s. 124.

⁸²⁰ Jenard, a.g.e, s. 24.

⁸²¹ Buna engel olan ilk pozitif düzenleme, Lugano Konvansiyonu ile yapılmış ve iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılabilmesinin ancak uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra mümkün olabileceği kurala bağlanmıştır. (Lugano Konvansiyonu, m. 17).

⁸²² San Sebastian Konvansiyonu ile bu konuda sınırlamalar getirilmiş ve yetki anlaşmasının uyuşmazlık çıktıktan sonra yapılmış olan veya işçiye mevcut hükümlerde yer alan mahkemelerden başka yetkili mahkemelere başvurma imkânı veren yetki anlaşmalarının yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Brüksel Konvansiyonunda San Sebastian Konvansiyonu ile yapılan bu değişiklikler ile Brüksel Tüzüğü'nde yer alan kuralın bir taslağının ortaya çıktığını belirtilmektedir. Merrett, a.g.e, s. 125.

Brüksel I Recast Tüzüğü'nün, Brüksel I Tüzüğü'nün 21. maddesi ile neredeyse bire bir aynı olan⁸²³ 23. maddesine göre;

- Yetki anlaşması, *uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılmış olmalı* veya

- İşçiye, Tüzük'ün 5. kısmında dava açabileceği belirtilen yerlere *ilave olarak başka yerlerde de dava açabilme imkânı* vermelidir.

Tüzük'ün metninde “veya” kelimesi yer aldığı için bu iki ihtimalden bir tanesinin gerçekleşmiş olması yeterlidir.

Görüldüğü üzere, Brüksel I Recast Tüzüğü, yerini aldığı Brüksel I Tüzüğü'ndeki düzenlemeyi aynen koruyarak bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak yetki anlaşması yapılabilmesini bazı kısıtlamalara tabi tutmaya devam etmiştir⁸²⁴. Tüzük'ün 23. maddesinde yer alan düzenleme ile iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yetki anlaşması yapılması yasaklanmamış, sadece sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar ile zayıf tarafın korunması ilkesine sadık kalınmış olmaktadır⁸²⁵. Böylelikle, yetki anlaşmalarıyla ilgili olarak konulan bu kısıtlamalar zayıf taraf olan işçinin korunmasına yönelik geliştirilen politikanın onsuz olmaz bir parçasını teşkil etmektedir⁸²⁶.

İrade serbestisinin prensibinin hem maddi hukukta hem de usul hukukundaki etkisine rağmen, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların yetki anlaşmasına konu olmasına ihtiyatla yaklaşılmaktadır. Bu ihtiyatlı yaklaşımın temelinde, işçinin işverenin dayatmalarına karşı korunması ihtiyacı gibi nedenler vardır. Bu nedenle, 23.

⁸²³ Brüksel I Tüzüğü'nde “yetki anlaşması” tabiri kullanılmışken Yeni Brüksel I Tüzüğü'nde sadece “anlaşma” tabiri tercih edilmiştir. Madde içeriğinden “yetki hususunda anlaşmadan” bahsedildiği açıkça anlaşıldığından “yetki” kelimesinin yeni Brüksel Tüzüğü'nde yer almaması anlam bozukluğuna sebep olmayan bir sadeleştirme çabası olarak görülebilir. Bununla birlikte biz, “yetki anlaşması” tabirini kullanmayı tercih edeceğiz.

⁸²⁴ Hemen hatırlatılmalıdır ki Brüksel I Tüzüğü öncesinde, San Sebastian Konvansiyonu ile değişikliğe uğrayıncaya kadar Brüksel Konvansiyonu hükümleri bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili olarak yetki anlaşması yapılabilmesiyle ilgili olarak herhangi bir kısıtlamaya yer vermemiştir.

⁸²⁵ Zeynep Özgenç, “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”, MHB, Cilt: 37, Sayı: 2, s. 658.

⁸²⁶ Ales Galic, “Jurisdiction Over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast: Enhancing the Protection of the Weaker Party”, Austrian Law Journal, Cilt 2, s. 122.

maddede belirtilen bu sınırlamaların bu ihtiyatlı yaklaşım göz önüne alınarak yorumlanması gerekmektedir.

3.4.2.1. Yetki Anlaşmasının Uyuşmazlık Ortaya Çıktıktan Sonra Yapılmış Olması

Buradaki düzenleme, 23. maddenin girişinde yer alan “bu kısımdaki düzenlemelerin aksi kararlaştırılabilir”⁸²⁷ ibaresi ile beraber okununca, yetki anlaşmasının uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılmış olması şartıyla davanın beşinci kısımda gösterilen mahkemelerde veya bunları tamamen devre dışı bırakarak yetki anlaşmasında belirtilen mahkeme(ler)de görülmesi mümkündür. Bir başka deyişle, beşinci kısımda (Section 5) gösterilen mahkemeler yerine, yetki anlaşmasında kararlaştırılan mahkemeler yetkili olması kararlaştırılabilir.

Bu kural ile “yetki anlaşmasının uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılmış olması” şartı karşılığında yetkili mahkemenin serbestçe belirlenmesi hususunda tam bir serbesti verilmektedir. Burada, uyuşmazlığın ortaya çıkmış olması şartı, tam bir serbesti ile yetki anlaşması yapılabilmesinin getireceği sakıncaları ortadan kaldıran bir *denge unsuru* görünümündedir.

Bununla birlikte, kuralın uygulanması bakımından uyuşmazlığın ne zaman “ortaya çıkmış” sayılması gerektiği hususu Tüzük’te açıklanmadığından tereddütlere sebep olması muhtemeldir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmış sayılacağı an tespit edilirken öncelikle bu kural bakımından “uyuşmazlık” kavramından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak gereklidir. Bu hususta, Tüzük’ün farklı dillerdeki metinlerinde, uyuşmazlık kelimesi yerine farklı anlama gelen terimlerin kullanılmış olduğu görülmektedir⁸²⁸. İngilizce metinde tercih edilen terim (*dispute*) ile İtalyanca metinde tercih edilen terim (*controversia*), yargılama konusu mutlaka yargılamanın başlamış

⁸²⁷ Tüzük’ün 23. maddesinin ilk cümlesi şu şekildedir: “*The provisions of this Section may be departed from only by an agreement*”.

⁸²⁸ Benzeri bir sorun da iş sözleşmeleri gibi zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerden olan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılmasına izin veren Brüksel I Recast Tüzüğü’nün m. 19(1) hükmü bakımından da mevcuttur. Bu husustaki karşılaştırma için bkz. Beatrice Anoveros Terradas, “Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union”, Oxford University Comparative Law Forum, 2003, s. 25.

olmasını gerektirmeyen⁸²⁹ bir görüş ayrılığı ve çatışmaya işaret ederken, İspanyolca metnindeki terim (*litigio*) yargılama faaliyetinin başlamış olması gerektiği izlenimini uyandırmaktadır.

Uyuşmazlık kavramını karşılayan terimlerdeki farklılık, uyuşmazlığın doğduğu zaman dilimine ilişkin farklı aşamaların önerilmesine neden olmuştur. Kullanılan farklı terimlerdeki farklılığı yansıtabilecek şekilde ve bir uyuşmazlığın ortaya çıkışını kronolojik olarak dikkate alarak gitmek gerekirse, işçi ve işveren arasında uyuşmazlığın ne zaman ortaya çıkmış sayılacağı hususunda bazı aşamalar öne çıkmaktadır. Uyuşmazlık (*dispute*) kavramı, daha ziyade, resmîyete dökülmüş çatışma veya sürtüşme olarak tanımlanmaktadır⁸³⁰. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, uyuşmazlık kavramı, iki tarafın bir konu üzerinde görüş ayrılığı içinde bulunmasını zorunlu kılar. Bu durumda, fikir ayrılığı, dışa vurulmuş olmalıdır. Taraflardan sadece bir tanesinin diğer tarafa bildirmeden içinde taşıdığı aykırı veya farklı fikir veya kırgınlık, uyuşmazlık olarak değerlendirilemeyecektir. Konumuz açısından meseleye bakacak olursak, işçi ve işveren arasında uyuşmazlıktan bahsedebilmek için tarafların iş sözleşmesini ilgilendiren bir konu üzerinde farklı düşünüyor olmaları ve bu farklılığın taraflarca biliniyor olması (teati edilmiş olması)⁸³¹ gereklidir. Ancak bu aşamada bir uyuşmazlık baş göstermiş sayılabilir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmış sayılması için, uyuşmazlık kavramı yerine Tüzük'te kullanılan diğer terimler (*litigio*) de dikkate alınarak fikir ayrılığı ve çatışmanın teati edilmiş olmasıyla yetinilmeyip mahkeme aşamasına taşınmış olması gerektiği de düşünülebilir. Hatta bu noktada dahi diğer tarafın katılması beklenip uyuşmazlığın ancak bu tarihte ortaya çıkmış sayılabileceği ileri sürülebilir. Görüldüğü üzere sorun, mahkemeye taşınmayan fikir ayrılıklarının uyuşmazlık olarak kabul edilip edilmeyeceği ve ortaya çıkmış sayılıp sayılmayacağı noktasında düğümlenmektedir.

Bir görüşe göre, uyuşmazlığın doğduğu andan anlaşılması gereken tarafların sözleşmeye ilişkin belirli bir mesele hakkında anlaşmazlığı düşmeleri üzerine dava açmaya yönelik hazırlık yaptıkları veya dava açmak üzere oldukları zaman

⁸²⁹ Esen, a.g.e, s. 201.

⁸³⁰ Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/dispute>, Erişim Tarihi: 21.11.2022.

⁸³¹ Esen, a.g.e, s. 200.

dilimidir⁸³². Genel olarak ifade etmek gerekirse, Jenard raporunda ifadesini bulan bu görüş, uyuşmazlığın ortaya çıktığı an ile ilgili olarak dava öncesi döneme işaret etmektedir. Bir başka görüşe göre, uyuşmazlığın ortaya çıktığı anın davanın açılmasından önceki dönem olması zaruridir. Zira uyuşmazlığın dava açıldıktan sonra ortaya çıkmış sayılması, hali hazırda açılmış bir dava varken tarafların yetki anlaşması yapmak istemelerinin bir faydası olmayacağı açıktır.⁸³³ Uyuşmazlığın ortaya çıktığı anın tespiti, hangi andan itibaren yetki anlaşması yapılmasına izin verildiğini bulmak için önem taşır. Uyuşmazlığın ortaya çıktığı an olarak davanın açıldığı veya davalının davaya katıldığı tarih kabul edilirse incelemekte olduğumuz tüzük hükmünün pratik bir değeri kalmayacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce, fikir ayrılığının taraflarca teati edilmiş olduğu anın uyuşmazlığın ortaya çıktığı an olarak kabulü pratik sebepler bakımından da daha doğru olacaktır.

Uyuşmazlığın ortaya çıkmış olmasından sonra yapılan yetki anlaşmasıyla işçiyi koruyan yetki kurallarından taviz verilerek bu kurallar tamamen bertaraf edilebilmekte ve ikinci kısmın beşinci bölümünde yer alan kurallarda gösterilen mahkemeler dışındaki mahkemeler de yetkilendirilebilmektedir. İşçiyi koruyan yetki kurallarını tamamen devre dışı bırakmaya izin veren bu serbestlik, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra işverenin güçlü konumunu kötüye kullanarak işçiye menfaatlerine aykırı bir yetki anlaşması dayatamayacağı varsayımından kaynaklanmaktadır⁸³⁴. İşçinin uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra sözleşmenin başında olmayan pazarlık gücüne kavuştuğu, dolayısıyla bu aşamadan itibaren koruyucu yetki kurallarının bertaraf edilebileceği kabul edilmektedir⁸³⁵.

⁸³² Jenard, a.g.e, s. 33; Raporda ileri sürülen bu görüş, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ileri sürülmüş olmakla beraber, zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerle ilgili düzenlemelerdeki paralellik nedeniyle, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da aynı esasın kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

⁸³³ Terradas, a.g.m, s. 26, Yazarın sunduğu görüş, tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olmakla beraber, zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerle ilgili düzenlemelerdeki paralellik nedeniyle, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da aynı esasın kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

⁸³⁴ Mota/Moreno, a.g.e, s. 557.

⁸³⁵ Esen, a.g.e, s. 200; Mota/Moreno, a.g.e, s. 557; Benzer bir görüş tüketici sözleşmeleriyle ilgili olarak dile getirilmektedir. Tüketici, uyuşmazlık çıktığında artık hukuki yardım alacak ve bu noktada yapacağı yetki anlaşmasına konulan hükmün sonuçları hakkında bilgi sahibi olacaktır. Terradas, a.g.m, s. 25.

Uyuşmazlığın ortaya çıkmış sayılacağı fikir ayrılıklarının taraflar arasında teati edilmesi anında, işçinin çalışıyor olması ihtimal dâhilindedir. Uyuşmazlığın ortaya çıktığı anda halen çalışmakta olan bir işçinin, işverenin baskısından kurtulmasının zor olacağı ve işvereniyle ters düşmemek kendisine dayatılan ve koruyucu hükümleri bertaraf eden bir yetki anlaşmasını kabul etmek zorunda kalacağı ihtimal dâhilindedir. Gerçekten de dava açmaya hazırlanan her işçinin o esnada işten ayrılmış olup işverenin baskısından etkilenmeyeceği peşinen kabul edilemez. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra koruyucu yetki kurallarını bertaraf ederek yetki anlaşması yapılabilmesine imkân veren kuralın işçinin çalışmakta olduğu hallerde kendisinden beklenen koruyucu işlevi yerine getirememesi ihtimal dâhilindedir.

3.4.2.2. İşçiye Alternatif Yetkili Mahkemeler Sunması

İş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce de yetki anlaşması yapılabilmesi mümkündür. Ancak bu takdirde tüzükteki koruyucu yetki kuralları bertaraf edilemeyecek, ancak onlara ek olarak bazı mahkemelerin yetkisi tesis edilebilecektir. Ancak bu ihtimalde, yetki anlaşması ile eklenen mahkemelerde yalnızca işçi dava açabilecektir. İşverenin yetki anlaşmasıyla eklenen mahkemelerin yetkisine dayanarak dava açması mümkün değildir⁸³⁶.

Sözleşmenin taraflarının farklı seçeneklere sahip bulunması nedeniyle m. 23/2 hükmüne uygun olarak akdedilen yetki anlaşmalarının asimetrik özellik gösterdiği söylenebilir⁸³⁷. İşçi ve işverenin davasını açabileceği mahkemeler bakımından Tüzük'teki düzenleme ile işçi ve işverenin müracaat edebileceği mahkemeler bakımında hali hazırda meydana getirilmiş olan asimetri, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yetki anlaşması yapılması ihtimalinde işçi lehine olmak üzere büyümektedir.

⁸³⁶ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 303; David Oudkerk, Amy Rogers, International Employment Disputes, London, Sweet and Maxwell, 2019, p. 6.06, s. 105.

⁸³⁷ Melis Avşar, Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Tarafların İrade Serbestisi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 264 vd.; Asimetrik yetki anlaşmaları hakkında geniş bilgi için bkz. Demirkol, a.g.e, s. 181-199; Burcu İrge Erdoğan, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 35-37.

Uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılmış olan yetki anlaşmaları, sadece işçinin müracaat edebileceği mahkemelerin sayısını arttırmakta olduğundan işverene doğrudan bir fayda veya avantaj sağlamaz. Esasen, hükmün amacı zayıf taraf olan işçinin korunmasıdır. Bununla beraber, yetki anlaşması yetkilendirilen bir mahkemede işçinin dava açması ihtimalinde işverenin aynı mahkemede karşı dava açabilme imkânı var olacağından işveren, işçinin dava açması muhtemel yerleri gözeterek yetki anlaşması yapacaktır.

Uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılan yetki anlaşmalarının geçerliliği, Ahmed Mahamdia v. People's Republic of Algeria⁸³⁸ Davası'nda ABAD önünde tartışılmıştır. Yerleşim yeri Almanya olan Bay Mahamdia, 2002 yılında, Berlin'deki Cezayir Büyükelçiliği ile şoför olarak çalışmak üzere bir iş sözleşmesi yapmıştır. Sözleşmede, ihtilaf vukuunda sadece Cezayir mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırılmıştır. 2007 yılında işten çıkarılan Bay Mahamdia, Almanya'da Berlin'de Cezayir Büyükelçiliği'ni dava etmiştir. Davalı Cezayir Büyükelçiliği, Alman mahkemesinin hem yargı yetkisinin olmadığını hem de yetki anlaşması nedeniyle yetkisiz olduğunu ileri sürmüştür.

Yargı yetkisine yönelik itirazlar kabul edilmeyerek⁸³⁹ uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce akdedilen bir yetki anlaşmasıyla Brüksel I Tüzüğü'ndeki yetkili mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilip edilemeyeceği üzerinde durulmuştur. Mahkeme, yetki anlaşmasıyla Brüksel I Tüzüğü'nün 18 ve 19. maddelerinde gösterilen mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceğini, yetki anlaşmasının işçinin müracaat edebileceği mevcut yetkili mahkemelere ancak yenisini ekleyebileceğini hükme bağlamıştır⁸⁴⁰. Uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılan bir yetki anlaşmasında Tüzük'ün 18 ve 19. maddelerinde gösterilen yetkili mahkemelere ancak işçinin başvurabileceği şekilde yenilerinin eklenebileceği vurgulanmış, yetkilendirilen bu mahkemelerin AB üyesi devlet mahkemeleri olabileceği gibi, AB dışında da

⁸³⁸ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491.

⁸³⁹ Yargı yetkisine yönelik itirazlar hakkında çalışmamızın "yargı yetkisi" başlıklı kısmına bakılabilir.

⁸⁴⁰ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491, p. 62.

olabileceği belirtilmiştir⁸⁴¹. Mahkeme, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılan yetki anlaşmalarının fonksiyonunun tüzükteki yetki kurallarıyla gösterilen mahkemelere (AB içinde veya dışında olduğuna bakılmaksızın) ek olarak sadece işçinin başvurabileceği başka yetkili mahkemeler sunmak olabileceğini ifade etmiş olmaktadır.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan şu sonuçları çıkarmak mümkündür:

-Yetki anlaşmaları ile hangi mahkemelerin yetkilendirilebileceği (*prorogatio fori*) veya yetkisinin kaldırılabilceği (*derogatio fori*), yetki anlaşmasının uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce mi sonra mı yapıldığına bağlıdır.

-Uyuşmazlığın ortaya çıktığı anın davanın açılmasından önceki dönemde aranması gerektiği, ancak her halükarda taraflar arasındaki fikir ayrılığının teati edilmiş olmasının şart olduğu genel olarak kabul edilmektedir.

-Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılan yetki anlaşmalarıyla Tüzük'te gösterilen yetkili mahkemelerin yetkisi kaldırılabilmekte ve bu mahkemelere müracaat yönünden işçi veya işveren arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Buna mukabil, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılan yetki anlaşmalarıyla ancak Tüzük'te mevcut yetkili mahkemelere yenileri eklenebilmekte ve bunlara sadece işçi başvurabilmektedir.

-Uyuşmazlığın ortaya çıkma anının bu denli belirleyici olmasının nedeni olarak işçinin uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra işverenin baskısına boyun eğmek zorunda olmayacağı gösterilmektedir. Bu hususun her zaman geçerli olmayabileceği, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra çalışmaya devam etmek zorunda kalan işçilerin, devam eden iş ilişkisi dolayısıyla halen işverenin baskısına maruz kalabilecekleri bu düzenlemedeki sorunlu noktalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili yetki anlaşmasının münhasır (*exclusive*) veya münhasır olmayan (*non-exclusive*) özellik taşıyıp taşımadığı meselesinin de ele alınması gereklidir. Bu husus, yetki anlaşmalarıyla ilgili genel esasları gösteren m. 25/1 hükmünde ele alınmış olup yetki anlaşması ile kararlaştırılan mahkemenin yetkisinin – taraflar aksini kararlaştırmadıkça- münhasır (*exclusive*) yetki olacağı belirtilmiştir.

⁸⁴¹ Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, C-154/11, 19.07.2012, ECLI:EU:C:2012:491, p. 67.

Genel olarak yetki anlaşmalarıyla ilgili olarak kabul edilen bu durum, bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak yapılan yetki anlaşmaları bakımından aynen uygulanamayacaktır. Uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılan yetki anlaşmaları münhasır özellik gösteremeyecektir. Buna karşılık, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan yetki anlaşmalarında bu özellik mevcut bulunabilecektir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında, yetki anlaşması ile üye olmayan bir devlet mahkemesinin yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği meselesi de cevaplanmalıdır. Öncelikle, bu konu, milletlerarası usul hukukunun temel prensiplerinden biri olan hiçbir devletin bir başka devlet mahkemesini yetkilendiremeyeceği prensipi hatırlanmalıdır. O halde, konunun doğru anlaşılması için sorunun şu şekilde sorulması daha doğru olacaktır: Madde 23 gereğince yetki anlaşması yapılarak yetki anlaşması olmadığında normalde yetkili olacak olan mahkemelerin yetkisi kaldırılarak (*derogatio fori*) üçüncü devlet mahkemelerinin yetkili olması (*prorogatio fori*) sağlanabilir mi? Bu soruyu, doğal olarak bir başka soru daha takip edecektir: Tüzükteki mahkemeler yerine yetki anlaşması ile üçüncü devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesi halinde davanın üye devlet mahkemesinde açılması halinde üçüncü devlet mahkemesinin yetkili olduğuna dair yetki itirazı dikkate alınacak mıdır?

Konunun daha geniş bir çerçeveden ele alınması ve öncelikle borç sözleşmeleri yönünden üye olmayan devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesinin mümkün olup olmadığına bakılması gereklidir. Tüzük'ün amacı ve kapsamını da ilgilendiren bu konu doktrinde ve ABAD içtihatlarında tartışmalıdır. Brüksel Konvansiyonu döneminde, Konvansiyon'a göre yetkili olan mahkemenin yetkisinin üçüncü ülke mahkemesi lehine bir yetki anlaşması ile kaldırılamayacağı ileri sürülmüştür⁸⁴². Buna mukabil, aynı dönemde, üçüncü ülke lehine yetki sözleşmesi yapılarak üye devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırılabilceğini (*derogatio fori*) ileri sürenler de vardır. Buna dayanak olarak Konvansiyonda buna ilişkin bir yasaklayıcı hüküm bulunmaması gösterilmiştir⁸⁴³. Bununla beraber, üçüncü ülke mahkemeleri lehine kaldırılmasının ancak münhasır yetkiye ve zayıf tarafın korunmasına dair hükümlere aykırı olmaması halinde mümkün olabileceği belirtilmiştir⁸⁴⁴.

⁸⁴² Fentiman, a.g.m, s. 66.

⁸⁴³ Schlosser, a.g.e, p. 176.

⁸⁴⁴ Schlosser, a.g.e, p. 176.

Brüksel Konvansiyonu döneminde ABAD'ın içtihatlarına bakıldığında Coreck kararı bu konuda sınırlı olarak ışık tutmaktadır. ABAD, üstü kapalı olarak üçüncü ülke mahkemelerinin yetkilendirilebileceğine hükmetmiştir⁸⁴⁵. Bunu müteakiben Owusu kararı⁸⁴⁶, üçüncü ülke mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapılabileceği yönünde önemli adım olmuştur.

Üçüncü ülke mahkemelerinin yetkilendirilmesi, yetki anlaşmalarının kural olarak münhasır özellik taşıması sebebiyle Tüzük'e göre yetkili olacak üye devlet mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilmesi (*derogation*) anlamına geleceğinden işçiyi koruyan yetki kuralları karşısında bunun ne derece mümkün olacağı ortaya konulmalıdır⁸⁴⁷.

Bireysel iş sözleşmelerinden doğmuş veya doğacak olan uyuşmazlıklar hakkında yapılan yetki anlaşmalarıyla üye olmayan bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesinin muhtemel sonuçları üzerinde de durmak gerekir. Üye olmayan bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi halinde, karşılaştırılan mahkeme yetki kazanacak mıdır (*prorogation*)? Diğer yandan üye olmayan devlet mahkemesinin yetkilendirilmiş olması, üye devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırarak mıdır (*derogation*)?

Hiçbir devletin bir başka devletin mahkemesini yetkilendirebilmesi mümkün olmadığı gibi Brüksel rejimi olarak de ifade edilen Avrupa Birliği milletlerarası yetki kuralları ile üye olmayan bir devlet mahkemesini yetkili kılınmaz⁸⁴⁸. Bunun sonucu olarak, üye olmayan devlet mahkemesinin yetki kazanıp kazanmayacağı hususu, her şeyden önce yetkilendirilen devlet mahkemesinin hukukuna göre tespit edilecektir.

Bununla beraber, üye olmayan devlet mahkemesinin yetkilendirilmesinin üye devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırıp kaldıramayacağı hususu ise ayrıca değerlendirilmek gerekir. Münhasır yetkiye dair olan ve 24. maddede belirtilen

⁸⁴⁵ Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others, C-387/98, 09.11.2000, ECLI:EU:C:2000:606, Bu davada, "taşıyıcının esas işyeri mahkemesinin yetkili olduğunun karşılaştırılması, esas işyerinin objektif faktörlere göre tespitinin mümkün olacağı gerekçesiyle" geçerli sayılmıştır.

⁸⁴⁶ Andrew Owusu v. N. B. Jackson, Trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others, C-281/01, 01.03.2005, ECLI:EU:C:2005:120.

⁸⁴⁷ Mota/Moreno, a.g.e, s. 609.

⁸⁴⁸ Alexander Richard Eduard Kistler, "Effect of Exclusive Choice of Court Agreements in Favour of Third States within the Brussels I Regulation Recast", Journal of Private International Law, Cilt 14, Sayı 1, 2018, s. 67.

hususlar bir yana bırakılırsa, bu konuda açık serbestlik ya da yasaklama içeren bir hüküm bulunmamakta oluşu meselesi tartışmalı hale getirmektedir.

Çalışmamızın konusu ile doğrudan bağlantılı olarak şu sorunun sorulması gerekmektedir: Bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili yetki anlaşmalarıyla üye olmayan bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmiş olması, işçiyi koruyucu bir anlayışla konulmuş olan yetki kurallarının bertaraf edilmesini sağlayabilir mi?

ABAD, buna örnek teşkil edebilecek olan ve Cezayir (üye olmayan devlet) mahkemelerinin münhasıran yetkilendirildiği Mahamdia Davası'nda üye olmayan devlet mahkemesinin yetkilendirilmesinde prensip olarak bir sakınca görmeyerek meseleyi Tüzük'ün 21. maddesi (Brüksel I Recast m. 23) açısından ele almıştır. ABAD, 21. madde (Brüksel I Recast m. 23) üye olmayan devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesi açısından uygulama alanı bulabilecektir. ABAD'a göre asıl sorun Cezayir mahkemesinin yetkilendirilmesi değil; bu yetkilendirmenin münhasıran yapılması ve uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılan bir yetki anlaşması ile işçinin davasını açabileceği yerlerin yetkisinin ortadan kaldırılmaya çalışılmasıdır (*derogation*). Yukarıda belirtildiği üzere, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılan yetki anlaşmaları ile koruyucu yetki kuralları gereğince işçinin davasını açabileceği yerlerin yetkisi ortadan kaldırılamaz (m. 23/2) Dava konusu yetki anlaşmasının uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılmış olması varsayımında, ABAD'ın bu anlaşmanın geçerli olduğuna hükmetmesi gerekecektir.

Tüzük'ün 25. maddesi gereğince, Brüksel I Tüzüğü'ndeki düzenlemeden farklı olarak, tarafların yetki anlaşması yapabilmesi için yerleşim yerlerinin AB'de bulunması gerekli değildir⁸⁴⁹. Yerleşim yeri AB'de bulunmayan bir işçi ile yerleşim yeri AB dışında olan bir işveren, yetki anlaşması yaparak AB mahkemelerinden birini yetkilendirebilecektir.

Yetki anlaşmasının taraflarının AB'de yerleşim yerine sahip olmasının şart olmayışı, 25. maddenin uygulama alanını Tüzük'ün diğer kısımlarına göre genişletmiş olmaktadır⁸⁵⁰. Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için yetkilendirilen mahkeme ile uyuşmazlık arasında objektif bir bağlantı bulunması şartı aranmamıştır. Bilakis, yetki

⁸⁴⁹ Brüksel I Tüzüğü'nün 23. maddesine göre, yetki anlaşması yapılabilmesi için taraflardan en az bir tanesinin yerleşim yerinin AB'de bulunması gerekmektedir.

⁸⁵⁰ Mota/Moreno, a.g.e, s. 599.

anlaşması ile bir AB mahkemesi yetkilendirilerek uyuşmazlık ile mahkeme arasındaki bağlantı tesis edilmektedir. Geçerli şekilde yapılmış bir yetki anlaşması, uyuşmazlık ile mahkeme arasında tek bağlantı olarak kalabilmektedir. Bundan başka bir bağlantı aranması 25. maddenin lafzıyla açıkça çelişecektir⁸⁵¹.

Yetki anlaşmasında, yetkili kılınan mahkemenin bulunduğu yerin şehir veya ülke adıyla (ismen) belirlenmiş olması şart olmayıp bu mahkemenin objektif faktörler ışığında net olarak belirlenebilir olması yeterli görülmüştür⁸⁵². Bununla beraber, mesela, “Avrupa mahkemelerinin” (*European courts*)⁸⁵³ yetkili kılınması belirliliği sağlamayacağından geçerli olmayacaktır.

3.4.2.3. Yetki Anlaşmalarında Şekil Sorunu ve Bununla İlgili Kısıtlamalar

Tüzük’ün 23. maddesi, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak hangi durumda ve hangi şartla sözleşme serbestisi prensibine dayanarak yetki anlaşması yapılabileceğini göstermekte fakat yetki anlaşmalarının şekline ilişkin bir kural koymamaktadır⁸⁵⁴. Buna mukabil, Tüzük’ün, yetki anlaşmalarını “genel olarak” düzenleyen ve uyulması gerekli şekil şartlarını gösteren 25. maddesinde buna ilişkin şartlar aranmıştır. Brüksel I (Recast) Tüzüğü m. 25’in başlığı “*prorogation of jurisdiction*” olup yetki anlaşmalarının geçerlilik şartları bu maddede toplu olarak

⁸⁵¹ Mota/Moreno, a.g.e, s. 603.

⁸⁵² Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others, C-387/98, 09.11.2000, ECLI:EU:C:2000:606, p. 15, 2000.

⁸⁵³ Mota/Moreno, a.g.e, s. 622.

⁸⁵⁴ Mota/Moreno, a.g.e, s. 558.

düzenlenmiştir⁸⁵⁵. Burada yer alan şekil şartlarının dışında, mesela, milli hukuklar ile yeni şekil şartları getirilemez⁸⁵⁶.

Yetki anlaşmalarıyla ilgili bu hüküm, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara da uygulanacak mıdır? Bireysel iş uyuşmazlıklarıyla ilgili kurallar ikinci kısmın 5. bölümünde düzenlenmişken, 25. madde hükmü, aynı kısmın 7. bölümünde yer almaktadır. İkinci kısmın beşinci bölümündeki 20/1 hükmüne göre, bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki, bu bölümdeki kurallara ve by kuralların atıfta bulunduğu beşinci kısım dışındaki düzenlemelere göre tespit edilecektir. 20/1 hükmünün gönderme yaptığı düzenlemeler arasında Tüzük'ün 25. maddesi bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili olarak yapılan yetki anlaşmalarına 25. madde hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Buna rağmen, doktrinde hâkim görüş, bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili olarak yapılan yetki anlaşmalarına 25. maddenin uygulanacağı yönündedir⁸⁵⁷. Bununla beraber, beşinci bölüm dışında kalan 25. maddenin, özel bir atıf olmadan, nasıl uygulama alanı bulabileceğine dair doyurucu gerekçeler sunulmamaktadır.

⁸⁵⁵ Brüksel I Recast Tüzüğü m. 25'in Türkçe çevirisi şu şekildedir:

1. 'Yerleşim yerlerine bakılmaksızın akit taraflar, belirli bir hukuki ilişkiyle ilgili doğmuş veya ileride doğacak bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla üye devlet mahkemesinin yetkili olmasını kararlaştırdığı takdirde, sözleşme, esasa uygulanacak üye devlet hukuka göre geçersiz olmadıkça, bu mahkemeler yetkili olacaktır. Bu mahkemelerin yetkisi taraflar aksini kararlaştırmadıkça münhasır yetkidir. Yetki veren sözleşme;

a) Yazılı veya yazılı olarak onanmış olmalı veya

b) Tarafların aralarında oluşmuş olan âdete uygun olmalı veya

c) Uluslararası ticarete tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve bu tür akdi ilişkilerde geniş ölçüde bilinen ve uygulanan şekilde yapılmalıdır.

2. Bir nüshasının sürekli olarak temininin mümkün olduğu elektronik ileti yazı ile eşdeğer kabul edilir.

3. Bir trustun kurucu, mütevellisi veya imtiyaz sahibine karşı açılacak davalarda sözü edilen kişilerin trust ile ilgili hakları ve borçlarından doğan uyuşmazlıklarda yazılı trust belgesi ile yetkili kılınan üye devlet mahkemeleri münhasıran yetkilidir.

4. Yetki anlaşmaları veya trust sözleşmeleri, 15, 19. veya 23. madde hükümlerine aykırılık teşkil etmesi veya 24. maddedeki münhasır yetki kurallarını bertaraf etmesi hallerinde geçersizdir.

5. Mahkemelerin yetkisine dair anlaşmanın asıl sözleşmenin bir parçası olarak yapılması halinde yetki anlaşması esas sözleşmeden bağımsız kabul edilir.

⁸⁵⁶ Louise Merrett, "Article 23 of the Brussels I Regulation: A Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements?" ICLQ, Cilt 58, 2009, s. 546.

⁸⁵⁷ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 302; Dickinson/Lein, a.g.e, s. 253; Grusic, a.g.e, s.127; Merrett, a.g.e, s. 125; Mota/Moreno, a.g.e, s. 558; Schlosser, a.g.e, p. 161, s. 120.

Tüzük'ün, yetki anlaşmalarının şekline dair olan 25. maddesi, ikinci kısmın beşinci bölümünde yer almamaktadır. Madde 20/1 hükmünün atfıyla uygulanacağı gösterilen maddeler arasında da değildir. Ancak yine de bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili yetki anlaşmalarının şekli geçerliliği 25. maddeye göre tayin edilmelidir. Şöyle ki; m. 20/1 düzenlemesi gereğince iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda mahkemenin yetkisi beşinci kısım hükümlerine (ve bu kısımda gönderme yapılan maddelere göre) göre tespit edilecektir. Bu düzenleme sadece hangi yetki kurallarının uygulanacağını tespit edilmesi hususunda bir çerçeve çizmekte olup beşinci kısımda (ve oradan atıfla Tüzük'ün başka yerlerinde) yer alan düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı hususunda dikkate alınacaktır. Yetki anlaşmalarının şeklen geçerli olması için hangi şartları taşıması gerektiği hususu ise yetkili mahkemeyi göstermeye matuf bir düzenleme değildir. Genel olarak, tüzükte irade serbestisinin geçerli olduğu yerlerde yapılacak yetki anlaşmalarının şeklen hangi koşullara bağlı olarak geçerli olacağını düzenleyen ve Tüzük'ün bütününe uygulanması gereken bir düzenlemedir. Bu yüzden, beşinci bölümde yer almamasına ve 20/1 maddesinde açıkça belirtilmemesine rağmen uygulama alanı bulmalıdır. Bu türde genel düzenlemelerin iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanabilmesi için Tüzük'ün “genel hükümler” kısmında yer alması şart değildir.

Tüzük'te, zayıf tarafın korunduğu diğer sözleşmelerden olan sigorta ve tüketici sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılabilmesi de düzenlenmiştir. 23. madde hükmünün çok benzerleri, 15. maddede (sigorta sözleşmeleri bakımından) ve 19. maddede (tüketici sözleşmeleri bakımından) yer almaktadır. Zikredilen bu iki madde de yetki anlaşmalarının şekline ilişkin bir düzenleme yapmamaktadır. Bu sözleşmelerle ilgili olarak yapılacak yetki anlaşmalarının da 25. maddedeki şekil şartlarına tabi olması gerektiği savunulmaktadır⁸⁵⁸.

Ana hatlarıyla incelemek gerekirse, 25. maddedeki şekil şartları üç başlık altında toplanabilir: Bunlardan birincisi, yazılılık (*in writing*) ve yazılı olarak onanmış olma (*evidenced in writing*); ikincisi, taraflar arasındaki adet veya yerleşmiş uygulamaya (*practices which the parties have established between themselves*) uygunluk; üçüncüsü

⁸⁵⁸ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 302; Schlosser, a.g.e, p. 161; Terradas, a.g.m, s. 28.

ise uluslararası ticari teamüllere uygunluktur. Bunlardan bir tanesinin tatmin edilmiş olması şekil şartını gerçekleştirmek için yeterlidir.

Anılan maddedeki esasların hangilerinin bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili yetki anlaşmalarına uygulanacağı üzerinde durmak gerekir. Yazınlık veya yazılı olarak onanmış olma şartlarının iş sözleşmeleri bakımından uygulanabileceği kabul edilmektedir. Elektronik haberleşme yoluyla elde edilen ve saklanabilen bir kaydı olan mesajların yazınlık şartını gerçekleştirmiş sayılacağı belirtilmiş, ancak yazılı hale getirilmiş veya yazılı olarak onanmış (*evidenced in writing*) kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir ipucu verilmemiştir. Yazılı olarak onanmış olma ile daha önceden varılan anlaşmanın yazılı hale getirilmesi anlaşılabilir. Bu durumda, aslında sözlü olarak yetki anlaşmasının yapılmasının mümkün olabileceği ancak bunun ancak yazılı hale getirilebilirse şekil şartının yerine getirilmiş sayılacağı kabul edilebilir.

Tüzük'te yazınlık veya yazılı şekilde onanmaya alternatif olarak uluslararası ticari teamüllere uygun⁸⁵⁹ olarak yapılan yetki anlaşmalarının da şekil şartını sağlamaya yeteceği belirtilmiştir. Bu kuralın bireysel iş sözleşmelerinin geçerliliğiyle ilgili olarak uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁶⁰. Buna gerekçe olarak Tüzük'ün tüm borç sözleşmelerine yönelik bir düzenleme yapmış olduğu ve bu şartın iş sözleşmelerinin doğasına aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Gerçekten de Brüksel Konvansiyonu'nun ilk halinde mevcut olmayan bu şart tacirler açısından bir kolaylık sağlamak için Brüksel sistemine dâhil edilmiştir⁸⁶¹. Dolayısıyla işçiler için getirilmediği açık olan bir değişikliğin bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili olarak uygulanmaması gerekir. Açıkladığımız üzere, bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarla ilgili olarak yetki anlaşması yapılabilmesi diğer borç sözleşmelerine nazaran özel şartlara tabi kılınmıştır. Bu sözleşmelerle ilgili olarak yapılacak yetki anlaşmalarındaki şekil şartlarının Tüzük'teki yetki kurallarıyla amaçlanan koruma

⁸⁵⁹ Uluslararası Ticari Teamüllere örnek olarak Milletlerarası Ticaret Odası tarafından kodifiye edilmiş INCOTERMS 2010 ve Akreditiflere İlişkin Yeknesak Kural ve Uygulamalar – 2007 gösterilebilir. Bu konuda hakkında daha fazla bilgi için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e, s. 15-16.

⁸⁶⁰ Esen, a.g.e, s. 202.

⁸⁶¹ Milletlerarası ticari teamüllere uygunluk kriterinin Brüksel Konvansiyonu'nun ilk halinde bulunmadığı, İngiltere'nin Konvansiyona katılmasından sonra kabul edildiği ifade edilmiştir. Bkz. Merrett, a.g.m, s. 553.

hedefine uygun olarak yorumlanması gerekir. Dolayısıyla, ticari teamüllere uygunluk olarak ifade edilen şekil şartının iş sözleşmelerindeki yetki anlaşmaları için uygulanması söz konusu olmayacaktır.

3.4.3. Yetki Anlaşmasının Esasına İlişkin Hususların Geçerliliği

Yeni Brüksel Tüzüğü'nde, Brüksel I Tüzüğü'nden farklı olarak, yetki anlaşmasının yetkilendirilen mahkemenin hukukuna göre geçerli olması gerektiği kabul edilmiştir. Maddenin ifadesinden (*substantive validity*) burada kastedilenin, yetki anlaşmasının esasına ilişkin geçerlilik olduğu açıktır. Ancak, mahkemenin hukukuna tabi kılınmış olan esasa ilişkin bu hususların kapsamına nelerin gireceği maddede ifade edilmemiştir. Esasa ilişkin geçerlilik kavramının hata, hile, ikrah gibi irade sakatlığı hallerine münhasır olduğu ileri sürülmektedir⁸⁶². Yetkili kılınan mahkemenin hukukuna bırakılan hususların asgari düzeyde tutulması gerektiği, aksi takdirde Tüzük hükümleri ile amaçlanan yeknesaklığın zarar göreceği ifade edilmiştir⁸⁶³.

Yetki anlaşmasının esasına ilişkin bazı hususların geçerliliğinin yetkili mahkemenin hukukuna bırakılmış olmasının Tüzük'ün irade serbestisini amaçlayan değişikliklerinin tam olarak bu sonuca ulaştırmadığı ifade edilmiştir⁸⁶⁴. Tarafların yetkili mahkeme üzerinde anlaşmış olmaları, mahkemeyi tayinde ilk bakışta iradelerine üstünlük veriyor gibi görünse de, yetki anlaşmasının esasına ilişkin geçerliliğin yetkili mahkemenin hukukuna bağlanması tarafların iradelerinin tam olarak yansımalarının önünde bir engel oluşturmaktadır. Hâlbuki Brüksel I Recast Tüzüğü'nün giriş kısmında (*Recital 15*) da belirtildiği gibi irade serbestisi prensibi Tüzük uygulamasında gözetilecektir.

⁸⁶² Mota/Moreno, a.g.e, p. 81, s. 630, Yazarlar, buna dayanak olarak maddenin İngilizce metninde yer alan “*null and void*” ifadesinin normal şartlarda geçerli olarak kurulabilecekken sözleşmeyi geçersiz hale getiren sebeplere işaret ettiğini göstermektedir.

⁸⁶³ Merrett, a.g.m, s. 556.

⁸⁶⁴ Ilaria Queirolo, “Choice of Court Agreements in the New Brussels I – Bis Regulation: A Critical Appraisal”, *Yearbook of Private International Law*, Cilt 15, 2014, s. 142.

3.4.4. Yetki Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi

Tüzük'ün m. 25/5 hükmü uyarınca yetki anlaşması, uyuşmazlığa temel teşkil eden asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşmedir ve asıl sözleşmenin geçerliliğinden bağımsızdır. Asıl sözleşmenin geçersizliği, yetki anlaşmasını geçersiz kılmaz⁸⁶⁵. Diğer bir deyişle, asıl sözleşmenin akıbeti ile yetki anlaşmasının mukadderatı birbirinden ayrılmıştır (*doctrine of severability*). Bunun amacı, asıl sözleşmenin geçersizliğine yönelen iddiaların, bu iddiaları inceleme yetkisine sahip kılınmış mahkemenin önüne gelmesinin önlenmesine yönelik kötü niyetli girişimlerin durdurulmasıdır.

Yetki anlaşmasının bağımsızlığı prensibi, selefi konumundaki Brüksel I Tüzüğü'nde de yer almaktaydı. Lakin ondan önce uygulanmış olan Brüksel Konvansiyonu'nda buna dair pozitif bir düzenleme mevcut değildi. Yine de ABAD, bu konuda yorum yetkisini kullanarak Konvansiyonu yorumlamış ve Benincasa v. Dentalkit⁸⁶⁶ Davası'nda yetki anlaşmasının akıbetinin asıl sözleşmenin akıbetinden farklı olduğuna hükmetmiştir⁸⁶⁷.

Yetki anlaşmasının geçerliliğini asıl sözleşmenin (bireysel iş sözleşmesinin) geçerliliğinden ayıran m. 25/5 düzenlemesinin, bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara dair yetki anlaşmaları hakkında da uygulanması hususunda bir ihtilaf mevcut değildir. Yetki anlaşmasının yapılmasına sebep olan bireysel iş sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülerek, yetki anlaşmasında belirtilen yerden başka bir yerde dava açılmayacaktır. Benzer şekilde seçilen üye devlet mahkemesinde dava açılmış olsa, bireysel iş sözleşmesinin geçersizliği sebebiyle yetki anlaşmasının geçersiz olduğu sonucuna varılarak yetkisizlik kararı verilemeyecektir. Madde 25/5 düzenlemesi, irade serbestisi prensibinin bir koruyucusu olarak, yetki anlaşmasının taraflarından birinin işçi olması halinde, dolaylı olarak, işverene karşı işçiyi korumaktadır.

⁸⁶⁵ Mota/Moreno, a.g.e, s. 632.

⁸⁶⁶ Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl., C-269/95, 03.07.1997, ECLI:EU:C:1997:337.

⁸⁶⁷ Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl., C-269/95, 03.07.1997, ECLI:EU:C:1997:337, Divan, bu sonuca ulaşırken, yetki şartı ile asıl sözleşme arasında amaç bakımından bir fark olduğuna dikkat çekmiş (p. 24); Konvansiyon'daki kuralların veya yetki şartının işaret ettiği mahkemenin işin esasına dahi girmeden kolayca yetkisine karar verebilmesi gerektiği (p. 27); bunun Konvansiyon'daki belirlilik ilkesinin gereği olduğunu; esas sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda yetki şartının da geçersiz kabul edilmesinin bu belirliliği tehlikeye atacağını (p. 29) ifade etmiştir.

3.4.5. Yetki Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu

Yetki anlaşması, kural olarak tarafları bağlar ve yalnızca taraflar, yetkili kılınan mahkemede dava açabilir⁸⁶⁸. Bununla beraber, üçüncü kişilerin yetki anlaşmasında gösterilen mahkemede dava açıp açamayacakları sorunu ABAD'a değişik hukuki sorunlar bağlamında sorulmuştur. Gerling v. İtalyan Hazine Dairesi (*Amministrazione Del Tesoro Dello Stato*)⁸⁶⁹ Davası'nda, mahkeme, sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşmasının tarafı olmayan sigortalının yetki anlaşmasına dayanabileceğine karar vermiştir (p. 29). Tilly Russ v. Nova⁸⁷⁰ Davası'nda, konşimentoyu devralan üçüncü kişinin, yükleyicinin yerine geçtiğine, konşimentoda belirtilen haklara sahip olup borçları yüklendiğine ve bunun gereği olarak yetki anlaşmasına dayanabileceğine hükmetmiştir (p. 25). Powell Duffryn Plc. v. Wolfgang Petereit Davası'nda⁸⁷¹, şirket ana sözleşmesinde yer alan bir yetki şartıyla ilgili olarak, bu yetki şartının kabul edilmesinden sonra hisse edinecek olan hissedarlar hakkında bile geçerli olacağı ifade edilerek yetki anlaşmalarının üçüncü kişilere etkisi kabul edilmiştir. (p. 18) . Bu içtihatlarla paralel olarak Coreck v. Handelsveem⁸⁷² Davası'nda, konşimentoda yükleyicinin hak ve borçlarına olan üçüncü kişiye karşı yetki anlaşmasına dayanarak dava açılabilirliğine hükmetmiştir (p. 27). Daha yeni tarihli bir kararında⁸⁷³ ise bir dizi birbiriyle bağlantılı ve üretici, aracı ve alıcı arasındaki zincirleme sözleşmesel ilişkide üretici ile aracı arasında bulunan sözleşmesel bağın alıcı ile üretici arasında bulunmadığına, dolayısıyla, alıcının, üretici ile aracı arasındaki yetki anlaşmasına dayanılmayacağına hükmetmiştir (p. 32).

Bireysel iş sözleşmesi, klasik olarak işçi ve işveren arasında bir sözleşmesel bağ kurmasına rağmen, çağın ihtiyaçları gereği, sözleşmenin işveren tarafı

⁸⁶⁸ Refcomp SPA v. AXA Corporate Solutions Assurance SA and Others, C-543/10, 07.02.2013, ECLI:EU:C:2013:62, p. 29.

⁸⁶⁹ Gerling AG v. İtalyan Hazine Dairesi, C-201/82, 14.07.1983, 1983-02503.

⁸⁷⁰ Tilly Russ v. NV Haven & Verdoerbedrijf Nova, C-71/83, 19.06.1984, ECLI:EU:C:1984:217.

⁸⁷¹ Powell Duffryn Plc. v. Wolfgang Petereit, C-214/89, 10.03.1992, ECLI:EU:C:1992:115.

⁸⁷² Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others, C-387/98, 09.11.2000, ECLI:EU:C:2000:606.

⁸⁷³ Refcomp SPA v. AXA Corporate Solutions Assurance SA and Others, C-543/10, 07.02.2013, ECLI:EU:C:2013:62.

değişebilmektedir. İşyerinin veya iş sözleşmesinin devrinde, devralan tarafın, iş sözleşmesindeki yetki şartına dayanıp dayanamayacağına ortaya konması gereklidir. Bu konuda Tüzük'te bir düzenleme bulunmadığından ABAD içtihatları ile ortaya konulan prensipler ile yol almak gerekmektedir.

ABAD'ın bireysel iş sözleşmelerinin bir parçası olarak akdedilen yetki anlaşmalarının üçüncü kişilere teşmiliyle ilgili bir içtihadı yoktur. Ancak yukarıda bahsi geçen davalarda şu sonuçlar çıkarılabilir:

-Kural olarak yetki anlaşması, ancak taraflar arasında geçerlidir⁸⁷⁴.

-Bununla birlikte, yetki anlaşmasının üçüncü kişiler bakımından geçerli olabilmesi, üçüncü kişinin, sözleşmenin taraflarından birinin yerini alarak onun haklarına ve borçlarına sahip olması halinde mümkün olabilir.

-Bu takdirde, sözleşmedeki taraflardan birinin yerini alan üçüncü kişi ile sözleşmenin diğer tarafı arasında akdi bir ilişki (*contractual relationship*) kurulmuş olur ve bu ilişkinin bahsetmiş olduğu haklar ve yüklemiş olduğu yükümlülükler, yetki anlaşmasına da şâmindir.

ABAD'ın yetki anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili hususunda ortaya koymuş olduğu prensipler irade serbestisinin sınırlanmadığı sözleşmelerle ilgili olmakla birlikte bu prensiplerin zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerde uygulama alanı bulması söz konusu olabilecektir. Nitekim ABAD, sigorta sözleşmelerinde yetki anlaşmasının tarafı olmayan sigortalının yetki anlaşmasına dayanabilmesine imkân verilmesinin, sözleşmenin zayıf tarafı olan sigortalının korunmasına hizmet edeceğini ifade etmiştir⁸⁷⁵. Benzeri bir yaklaşımın iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçi hakkında da yürütülmesi mümkün olmak gerekir. Tüzük'teki sınırlamalar gereğince işçiyi koruyucu kısıtlamalar ile geçerli olabilen ve işçiye hali hazırda dava açabileceği yerlerin yanında başka mahkemelerde de dava açabilme imkânı sunan yetki anlaşmalarının, sözleşmenin işveren tarafında bir değişiklik olmasında devre dışı kalmasını gerektirecek bir durum yoktur.

Esasen, yetki anlaşmalarının üçüncü kişilere uygulanmasına neden olabilecek durumlar, iş sözleşmesinin veya işyerinin devri gibi ihtimallerde iş sözleşmeleriyle

⁸⁷⁴ Refcomp SPA v. AXA Corporate Solutions Assurance SA and Others, C-543/10, 07.02.2013, ECLI:EU:C-2013:62, p. 29.

⁸⁷⁵ Gerling AG v. İtalyan Hazine Dairesi, C-201/82, 14.07.1983, 1983-02503, p. 17.

ilgili olarak ortaya çıkabilecek niteliktedir. İşletmenin devri (*transfer of undertaking*) ve bunun hukuki sonuçları hakkında uygulama alanı bulan İşletmenin Devrine Dair AB Direktifi ⁸⁷⁶ 'ne göre, devreden işverenin, devir tarihinde geçerli olan iş sözleşmelerinden kaynaklanan hakları ve borçları, devralan işverene geçmektedir (m. 3/1). Direktifin bu hükmüne göre, işletmenin devri, işverenin, iş sözleşmesinden doğan haklarını ve borçlarının devralan işverene geçmesini sonucunu doğurmaktadır. Devralan işveren ile işçi arasında akdi bir bağ tesis edilmektedir. Devralan işveren ile işçi arasında devir sebebiyle tesis edilmekte olan bağ, ABAD içtihatlarında yetki anlaşmasının, devralan işveren açısından geçerli olabilmesi için şart koşulan sözleşmesel bağlantıyı AB direktifi gereğince taşımaktadır.

İşçinin, işletmenin devri halinde, devreden işverenle yapmış olduğu yetki anlaşmasına dayanarak dava açabilmesi, işçiyi koruyan düzenlemelerin bir devamı olarak görülmelidir. Tüzük'te gösterilen mahkemelere ek olarak yetki anlaşması ile tanınan yetkili mahkemelerde sırf işletmenin devri nedeniyle dava açamayacak olması, işçinin yetki anlaşmasıyla sağladığı imkânın kendisi dışında bir sebeple kullanılmaması anlamına gelebilecektir.

İşçinin, Tüzük'teki koruyucu yetki kuralları ile zaten yeteri kadar korunduğu düşünülse de yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemelerde dava açabilmesi önem kazanabilir. Şöyle ki, işletmenin devri halinde, devralan işverenin yerleşim yerinin değişecek olması, Tüzük'teki koruyucu yetki kurallarının gösterdiği mahkemenin değişecek olmasına neden olabilecek bunun sonucu olarak mevcut bir yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan bir başka mahkemede dava açma ihtiyacı doğabilecektir. Bu açıdan da bakıldığında, işletmenin devri halinde, işçinin, mevcut yetki anlaşmasına dayanarak, daha önceden bu anlaşmanın tarafı olmamış olan devralan işverene karşı dava açabileceğinin kabulü gerekir. Bu sonuç, hem Tüzük'ün işçiyi koruyan düzenlemeleriyle hem de ABAD'ın yetki anlaşmalarının üçüncü kişilere teşmiline dair yerleşik prensipleri ile uyum içerisindedir.

⁸⁷⁶ The EU Directive on Transfer of Undertakings, Council Directive, 2001/23/EC, 12.03.2001.

3.4.6. Yetkisiz Mahkemenin Yetki Kazanması

Tüzük'ün 26. maddesi, Tüzük'te gösterilen yetki kurallarına göre yetkili olmayan bir mahkemede dava açılması halinde, davalının davaya katılması ile o mahkemenin yetki kazanacağını hükme bağlamıştır (*submission by appearance*). Aynı hükümde açık olarak belirtildiği üzere bu kural, münhasır yetkinin söz konusu olduğu ve 24. maddede gösterilmiş olan hallerde uygulanmayacaktır. Münhasır yetkinin varlığı halinde davalının davaya katılması dahi yetkisiz mahkemeyi yetkili hale getirmemektedir.

Yetkisiz mahkemenin, davalının davaya girmesi ile yetki kazanması, Brüksel Konvansiyonu'nun 18. maddesinde de yer almaktaydı. Buna ilişkin Elefanten Schuh v. Jacqmain⁸⁷⁷ Davası'nda ABAD, davalıların, yetkisiz bir mahkemede açılmış olan bir davaya katılmasının yetkisiz mahkemeyi yetkili hale getireceğine karar vermiştir. Davaya konu olayda, davacının davasını açtığı mahkemenin taraflar arasındaki sözleşmede yer alan yetki şartına göre yetkisiz olması da ABAD'ın vardığı sonucu değiştirmemiştir. Davalılar, davanın devamı esnasında, davacı işçi ile önceden yapılmış bir yetki anlaşması bulunduğunu ileri sürmüşlerse de davanın açıldığı tarihten itibaren yaklaşık dokuz ay sonra ve her halükarda esasa ilişkin ilk savunmalarından sonra ileri sürülen yetki itirazının kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Tüzük'teki bu düzenlemenin, zayıf tarafın yetki kuralları ile korunduğu sözleşmeler olan sigorta, tüketici ve iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Ancak, bu tür sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda yetkisiz mahkemenin yetki kazanabilmesi için mahkemenin zayıf tarafını teşkil eden, kişiler olan sigortalı, tüketici ve işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir. Buna göre mahkeme, sözleşmenin zayıf tarafı olan sigortalı, tüketici veya işçiye, yetki itirazında bulunma hakkı olduğunu bildirecek ve bu hakkı kullanmayıp davaya katılmasının sonuçlarını hatırlatacaktır (m. 26/2). Esasen, genel olarak, diğer sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, sadece yetki itirazında bulunmak için davaya katılmanın yetkisiz mahkemenin yetki kazanması için yeterli olmayacağı kabul edilmektedir. Zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerde ise bu

⁸⁷⁷ Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain, C-150/80, 24.06.1981, ECLI:EU:C:1981:148.

konuda açık bir düzenleme yapılarak gerekli koruma sağlanmıştır. Mahkeme, işçiye, yetki itirazı yapmaya hakkı olduğunu, bu itirazda bulunmadığı takdirde mahkemenin yetki kazanacağını hatırlatacaktır.

Yetkisiz mahkemenin bu yolla yetki kazanması için mahkemenin bulunduğu üye devlet ile tarafların veya uyuşmazlığın bir bağlantısı bulunması gerekli değildir⁸⁷⁸. Bu düzenleme, yetki anlaşmaları ile yetkilendirilen mahkemenin taraflar veya uyuşmazlık ile bağlantılı olmasını şart koşmayan 25. madde düzenlemesi ile uyumludur. Burada da tarafların iradesi dava açıldıktan sonra da olsa bir noktada uyuşmakta ve bu irade uyuşmasına değer verilerek mahkemenin yetki kazanması sağlanmaktadır.

3.5. MÖHUK VE AB HUKUKUNDAKİ BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİYE DAİR DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

MÖHUK'ta ve Brüksel I Recast Tüzüğü'nde yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak yetki kuralları mevcuttur. Bu kuralların sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruma düşüncesiyle konulduğu bilinmektedir. Her ne kadar aynı amaca yönelik olsalar da bu amaca ulaşmada seçilen yetki kuralları ve bunların düzenleme biçimi farklılık arz edebilir. Bu farklılığın, sistematik bir şekilde karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, anlamlı sonuçlara ulaşılması ve her iki hukuk sisteminde yer alan düzenlemelerin işçinin korunmasına ne derece hizmet ettiğini tespit etmede yol gösterici olması mümkündür.

Bu kısımda Brüksel I Recast Tüzüğü ve MÖHUK'ta yer alan bireysel iş uyuşmazlıklarına dair yetki kuralları, kapsamaları ve yetkili kılınan mahkemeler bakımından karşılaştırılacaktır. Bu karşılaştırma yapılırken AB hukukunun uluslararası yapısı göz önünde tutulacaktır.

3.5.1. Kapsam Bakımından Karşılaştırma

Gerek MÖHUK m. 44 düzenlemesi gerekse Brüksel I Recast Tüzüğü'nün beşinci kısmındaki düzenlemeler (m. 20-23 arası), yabancılik unsuru taşıyan bireysel

⁸⁷⁸ Cheshire/North/Fawcett, a.g.e, s. 226.

iş sözleşmelerinde uygulanacaktır. Bu husus, MÖHUK açısından 1. maddede açıkça belirtilmiştir. Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nde ise Tüzük'ün yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara uygulanacağı açıkça belirtilmemekle beraber bu husus ABAD tarafından her türlü tereddüdü bertaraf edecek şekilde açıklığa kavuşturulmuştur. Yabancılık unsuru her iki düzenlemede de tanımlanmamış olduğundan bu görev doktrin tarafından yerine getirilmiştir.

3.5.1.1. Konu Bakımından Kapsamları Açısından Karşılaştırma

MÖHUK m. 44 düzenlemesi, yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarının çözümünde yetkili olan mahkemeleri göstermektedir. Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün çalışmamızın konusunu teşkil eden beşinci kısımdaki kurallar da bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulama alanı bulacaktır. Her iki düzenlemede de bireysel iş sözleşmesi kavramı ile bireysel iş uyuşmazlıklarından doğan uyuşmazlık ile ne anlaşılması gerektiği tanımlanmamıştır.

Türk Hukukunda bireysel iş sözleşmesi kavramının neye göre belirleneceği hususu bir vasıflandırma sorunudur. Vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Türk Hukukunda unsurları aynı olan ancak farklı kanunlarda yer aldığı için farklı isimle anılan sözleşmelerin hepsinin iş sözleşmesi olduğu görüşü hâkimdir. Bunun sonucu olarak sadece İş Kanunu'nda tanımlanmış olan iş sözleşmesinden değil diğer kanunlarda farklı isimlerle yer alan ancak iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da “bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık” olarak kabul edilip maddenin kapsamına gireceği kabul edilmektedir.

AB hukukunda Türk Hukukundan farklı olarak bireysel iş sözleşmesinin milli hukuklara bırakılmayarak ve onlardan bağımsız olarak tanımlanması gerektiği ABAD içtihatları ile ortaya konulmuştur. Bunun sebebi, milli hukuklarda bireysel iş sözleşmesinin farklı şekilde vasıflandırılıyor oluşudur. Bireysel iş sözleşmesi kavramının unsurlarının ABAD tarafından Tüzük'ün amaçları açısından belirlenmesi ile aksi takdirde milli hukuklara göre vasıflandırma yapacak olan üye devlet mahkemelerinde farklı kararların çıkması önlenmiştir.

Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık teriminin ne anlama geldiğinin açıklanması ile ilgili olarak AB hukuku uygulamasında ortaya çıkan bir diğer fark bu terimin Tüzük'ün farklı dildeki çevirilerinde farklı anlamlara geliyor oluşudur. Farklı dillerdeki çevirilerde geçen “bireysel iş sözleşmesinden doğan” veya “bireysel iş sözleşmesine ilişkin” terimlerinin farklı anlamlara geldiği ve bu durumun Tüzük'teki yetki kurallarının kapsamının genişlemesine veya daralmasına etkili olabileceği ifade edilmiştir.

3.5.1.2. Kişi Bakımından Kapsamları Açısından Karşılaştırma

MÖHUK m. 44'teki koruyucu yetki kuralı ile işçi ve işverenin birbirine dava açabileceği mahkemeler gösterilmiş olup bu kurallarla sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması amaçlanmıştır. İşçi ve işveren kavramlarının tanımı İş Kanunu'nda yapılmıştır.

İşveren kavramı tanımlanmış olmasına rağmen yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde işçinin korunması açısından işveren tarafında birden fazla kişi bulunan hallerde gerçek işverenin kim olduğunun tespiti gereklidir. Son yıllarda bazı firmaların Türkiye'de işe aldıkları işçileri turist vizesiyle yurt dışına çıkararak yabancı ülkelerde kurulan paravan şirketlerde çalıştırdıkları gözlemlenmektedir. İşçilerin Türkiye'ye dönerek işçilik haklarını talep etmeleri halinde gerçek işverenin kim olduğunun tespiti gerekmektedir. Yargıtay kararlarında bu tarzda uyuşmazlıklarda “organik bağ teorisi”ne dayanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve bu şekilde gerçek işverenin tespit edilmesi yoluna gidildiği görülmektedir. Yargıtay kararlarında, zaman zaman, yurt dışına işçi gönderen firma ile yurt dışında kurulu firma arasındaki bağın tespitinde şekli ve sınırlı bir inceleme yapılması ile yetinildiği ifade edilmiştir. Çoğu kez, yurt dışında kurulan firmada ortaklığının bulunması veya bazı yöneticilerin yurt dışında kurulan firmada da görev alması, yurt dışına işçi gönderen firmanın gerçek işveren olarak dava edilebilmesi için yeterli sayılmaktadır.

Tüzük'ün beşinci kısmındaki yetki kuralları işçi ve işveren tarafından dayanak yapılabilecek olan kurallardır. Tüzük'teki koruyucu yetki kuralları ile AB işçilerinin korunması amaçlanmıştır. Bununla beraber, Tüzük'te işçi ve işveren kavramları da tanımlanmamıştır. Bu kavramların üye devletlerin hukuklarında farklı şekilde

tanımlandığı görülmektedir. Özellikle, işçi kavramının isimlendirilmesinde bazı farklılıklar olduğu görülmektedir.

Tüzük'teki kurallar bakımından işveren kavramının muhtevasının açıklanması özellikle sözleşmede işçinin karşısında ve işveren tarafında birden fazla işletmenin olması durumlarında gerekli olmuştur. ABAD, bu gibi karmaşık durumlarda gerçek işverenin kim olduğuna dair içtihatlarında yol gösterici bazı kriterler benimsemiştir. Bu gibi durumlarda işçinin ücretinin kimin tarafından ödendiği, kimin işten çıkarma yetkisine sahip olduğu ve kimin işçiye müeyyide uygulayabileceği hususlarına bakarak gerçek işverenin tespit edilebileceği belirtilmiştir. ABAD kararlarında, Yargıtay kararlarındakinin aksine, organik bağ teorisinin kullanılmayıp her bir somut olayın şartlarına göre gerçek işverenin tespit edilmesine çalışıldığı görülmektedir.

3.5.2. Yetkili Kılınan Mahkemeler Bakımından Karşılaştırma

MÖHUK m. 44'teki düzenleme ile Brüksel I Recast Tüzüğü düzenlemelerinde, işçinin işverene karşı dava açabileceği mahkemelerin işçi lehine olacak şekilde sayıca fazla olduğu görülmektedir. Bu noktadaki temel farklılık, kullanılan yetki esaslarının türünde de gözlemlenebilmektedir.

3.5.2.1. İşçinin Dava Açabileceği Yerler Açısından

MÖHUK m. 44'te işçinin işverene dava açabileceği yerler, mutad işyeri mahkemesi ve bunlara ek olarak işçinin yerleşim yeri, mutad meskeni ve işverenin yerleşim yeri mahkemesidir. Mutad işyeri mahkemesi, hem işçinin işverene hem de işverenin işçiye dava açabileceği bir mahkemedir. İşçinin bu dört mahkemeden herhangi birinde dava açabilme hususunda bir seçimlik hakkı vardır.

İşçinin dava açabileceği dört mahkemeden iki tanesi işçinin yerleşim yeri ve mutad mesken mahkemesi olup bu mahkemelerin yetkisi işçiye (davacı) göre tayin edilmiştir. Diğer bir deyişle, işçinin davasını açabileceği yerlerin iki tanesi, davacı ile mahkeme arasında bir bağ kurulmasına bağlı olarak tayin edilmiştir. İşçinin işverene dava açabileceği diğer bir yetkili mahkeme olan işverenin yerleşim yeri mahkemesi,

iç hukukta genel yetki kuralı olan bilinen davalının yerleşim yeri kuralının bir görünümü olup bu kuralla uyum içerisindedir. Diğer yetki esasları (mutad işyeri) ise hem işçi hem de işveren açısından ortak olarak kabul edilebilecek bir yetki esaslarıdır.

Brüksel I Recast Tüzüğü açısından bakıldığında ise işçinin dava açabileceği yerlerin, mutad işyeri yerleşim mahkemesi ve işverenin yerleşim yeri olduğu görünmektedir. İşçinin işini mutaden hangi ülkede yerine getirdiği tespit edilemiyorsa, bu takdirde, işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Brüksel I Recast Tüzüğü'ne göre, işçinin işverene dava açabileceği yerlere bakıldığında başlıca iki yetkili mahkemenin bulunduğu söylenebilir. Bunlardan bir tanesi işverenin yerleşim yeri mahkemesi ile mutad işyeri mahkemesidir. Bunlara ilaveten, mutad işyerinin bulunmaması halinde devreye girecek olan bir yetki kuralı daha vardır ki o da işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesidir. Kısacası, işçinin dava açabileceği yerler aslında iki esasa bağlı olarak tayin edilmiştir. Birincisi davalının (işverenin) yerleşim yeri esasları olup bu kural aynı zamanda Tüzük'teki genel yetki kuralının bireysel iş uyuşmazlıkları bakımında bir yansıması olup bu kuralla uyum halindedir. Mutad işyeri mahkemesini yetkilendiren kural, bireysel iş sözleşmelerinde ifa yerinin işçinin edimini ifa ettiği yer olması varsayımına dayanır. Bu yönüyle, hem işçi hem de işveren açısından uygun bir *fora* sayılabilecekken işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceği için bu mahkemede dava açma yetkisi sadece işçiye verilmiştir.

3.5.2.2. İşverenin Dava Açabileceği Yerler Açısından

Hem MÖHUK'ta hem de Brüksel I Recast Tüzüğü'nde işverenin işçiye dava açabileceği sadece bir tane yetkili mahkeme belirlenmiştir. Bu mahkeme, MÖHUK m. 44'te mutad işyeri mahkemesi, Brüksel I Recast Tüzüğü'nde ise işçinin yerleşim yeri mahkemesidir. MÖHUK m. 44 açısından, işverenin bu yetki esaslarına dayanarak işçiye karşı dava açabilmesi için mutad işyerinin Türkiye olması gerekir. İşin mutaden yerine getirildiği yerin Türkiye dışında olması halinde işverenin işçiye dava açabileceği bir mahkeme olmayacaktır. Benzeri şekilde, Brüksel I Recast Tüzüğü hükümlerine göre işverenin işçiye dava açabileceği yegâne yer olan işçinin yerleşim yerinin Avrupa Birliği dışında olması halinde işverenin işçiye dava açabileceği bir AB mahkemesi

bulunmayacaktır. MÖHUK m. 44 hükmüyle mutad işyeri Türkiye dışında olan işçilere, Brüksel I Recast düzenlemesiyle ise yerleşim yeri AB dışında olup AB’de çalışmakta olan işçilere karşı dava açılmasının önlenmesinin veya zorlaştırılmasının bu durumlarda olan işçinin korunmasına hizmet etmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bununla beraber, Brüksel I Recast uyarınca işçiye karşı yerleşim yerinde dava açılabilmesi son derece önemlidir. Türk hukukunda bu kuralın bulunmayışı nedeniyle, yukarıda da belirttiğimiz üzere, yerleşim yeri Türkiye olan işçilere karşı Türkiye’de yerleşik işverenlerin dahi dava açabileceği bir yetkili mahkeme bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre Brüksel I Recast düzenlemesi gereğince işverenin işçiye yerleşim yerinde dava açabilmesi imkânının, Türk Hukukunda mutad işyeri mahkemesinin yetkisine ek olarak, MÖHUK’ta yapılacak bir değişiklik ile kabulü sağlanmalıdır.

Tüzük’ün m. 6/1 hükmü gereğince, eğer davalının yerleşim yeri bir AB ülkesinde değilse bu Tüzük’teki yetki kuralları uygulanmaz. Bu durumda, uyuşmazlığa bakan devletin milletlerarası usul hukuku kuralları uygulanır (*residual jurisdiction*). Bu hükme bakıldığında yerleşim yeri AB dışında olan işçi ve işverenin, Tüzük’teki diğer yetki esaslarına göre yetkili bir mahkeme bulunsa bile Tüzük hükümlerine göre dava edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir. Ancak çalışmamızın konusu bakımından m. 21/2 hükmünün m. 6/1’deki kuralın istisnası olduğu belirtilmiştir. Buna göre işverenin yerleşim yeri AB dışında bile olsa, mutad işyeri veya son mutad işyeri mahkemesi veya işin mutaden bir ülkede yapılmadığı halde işçiyi işe alan işyeri mahkemesinin yetkili olmaya devam edeceği anlaşılmaktadır. Burada Brüksel Tüzüğü’nün, kapsamı bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda işverenin yerleşim yeri AB’de olmasa dahi işçinin açacağı davalar bakımından ve işçi lehine olmak üzere genişletilmiş olmaktadır. Ancak işverenin işçiye açacağı davalar bakımından, eğer işçinin yerleşim yeri AB’de bulunmuyorsa, m. 6/1 uyarınca bu uyuşmazlık Tüzük hükümlerinin kapsamı dışında olacağından Tüzük hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. İşverenin işçiye açacağı davalarda, işçinin yerleşim yeri AB dışında ise uyuşmazlığa bakan üye devletin milletlerarası usul hukuku kuralları uygulanacaktır. Özetle, AB’de yerleşim yeri olmayan işçiler aleyhine Tüzük hükümlerine göre değil de üye devletlerin milletlerarası usul hukuku kurallarına göre dava açılacak olması işçileri üye devlet hukuklarına ve oradaki elverişsiz ve işçi aleyhine yetki kurallarına muhatap bırakacak türde bir boşluktur.

MÖHUK m.44'teki yetki esaslarına bakıldığında, Brüksel I Recast Tüzüğü m.6/1'de öngörülenin aksine, bireysel iş uyuşmazlığının MÖHUK'un kapsamına girmesi için davalının yerleşim yerinin Türkiye'de olması şartı yoktur. MÖHUK m. 44 açısından ise sorun, mutad işyerinin Türkiye'de bulunmaması halinde işverenin işçiyi dava edebileceği bir mahkemenin bulunmayışıdır. Bu durum, Brüksel Tüzüğü'ndeki problemden farklıdır. Şöyle ki; Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nde davalı işçinin yerleşim yeri AB'de bulunmadığı için Tüzük'ün kapsamından çıkılmakta ve üye devlet hukuklarına göre yetkili mahkeme tayin edilmektedir. MÖHUK sisteminde ise kanunun kapsamında olmasına rağmen bir bireysel iş uyuşmazlığı hakkında m. 44 hükümlerine göre milletlerarası yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır. Brüksel sisteminde, üye devlet hukuklarına gidilerek bir yetkili mahkeme bulunması olası iken Türk sisteminde mutad işyerinin Türkiye dışında olması halinde bizim bu çalışmada savunduğumuz görüşe göre MÖHUK m. 40 hükmü uyarınca iç yetki kurallarına da gidilemeyecektir. Mutad işyerinin Türkiye dışında olması ihtimalinde işçiye karşı dava açılabilmesi için bir kanun değişikliği ile işçinin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili mahkemeler arasına eklenmesi kanaatimizce önemli bir ihtiyaçtır.

3.5.3. Yetki Anlaşmaları Açısından Karşılaştırma

Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün 23. maddesinde, bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetki anlaşması yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmadan önce yapılan yetki anlaşmaları ile işçinin dava açabileceği yetkili mahkemeleri yetkisi kaldırılamayacak, sadece bunlara işçi lehine yenileri eklenebilecektir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce akdedilen yetki anlaşmaları ile ancak işçinin dava açabileceği yerlerin sayısı artırılabilir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılan yetki anlaşmaları ise tarafların istedikleri mahkemeyi yetkili kılması mümkündür. Bu ihtimalde, yetki anlaşmasının olmaması halinde Tüzük'te işçinin dava açabileceği gösterilen mahkemelerden başka mahkemelerde uyuşmazlığın görülmesine karar verilebilir. Brüksel I Recast Tüzüğü'nde uyuşmazlığın çıkış anına büyük önem atfedilmiştir.

MÖHUK'un 47/2 maddesinde, kanunun 44. maddede yer alan yetki kurallarının yetki anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği belirtilmiştir. Zayıf tarafın korunduğu

sözleşmelerde, bu arada bireysel iş sözleşmelerinde, yetki anlaşması yapıp yapılamayacağı hususu yukarıda ifade ettiğimiz üzere doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca iş sözleşmelerinde yetki anlaşması yapılabilen ancak bu anlaşma ile işçinin dava açabileceği yerlerin yetkisi ortadan kaldırılamamaktadır. Bunun yanı sıra, yetki anlaşması ile sadece işçi lehine yeni mahkemeler eklenebilmekte, diğer bir deyişle işçinin dava açabileceği yerlerin sayısı çoğalabilmektedir. Yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemelerde işverenin dava açma hakkı bulunmamaktadır.

MÖHUK'ta, Brüksel Tüzüğü'ndekinin aksine, yetki anlaşmasının yapıldığı zamana göre (uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılması) bir ayırım yapılmamıştır. Bu ayırım yapılmadığı için Brüksel sisteminde uyuşmazlığın çıkmasından önce yapılan yetki anlaşmalarına durumuna benzer bir durum ortaya çıkmakta, sadece işçinin dava açabileceği şekilde, kanunen yetkili mahkemelere ek olarak yetkili mahkemeler eklenebilmektedir.

SONUÇ

Yabancı unsurlu bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilgili olarak bireysel iş sözleşmelerinin içeriğinin belirlenmesi ve tanımı büyük önem taşımaktadır. Türk Hukukunda bu hususta İş Kanununda bir tanım mevcuttur ancak aynı unsurlara sahip bir başka sözleşme olan hizmet sözleşmesinin de Borçlar Kanununda yer aldığı görülmektedir. Sözleşmenin isminden ziyade unsurlarına bakılarak hangi sözleşmelerin iş sözleşmesi sayılacağıın tespiti işçinin korunmasına daha çok hizmet edecektir.

Aynı konu uluslararası özellik gösteren AB hukukunda daha karmaşık bir durum arz eder. Yabancı unsurlu bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde milletlerarası yetki, Brüksel I Recast Tüzüğü hükümlerine göre belirlenmektedir. Tüzük'te bireysel iş sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Üye devletlerin hukuklarına bakınca ise bazı ülkelerde iş sözleşmesinin tanımının yapıldığı, bazılarında ise tanımın mevcut olmadığı görülmektedir. AB hukukunun yeknesak uygulanmasını temin etmek için ABAD, antlaşmalar ile kendisine verilen yetkiyi kullanarak bireysel iş sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. ABAD'ın içtihatlarına bakıldığında ortaya konulan kriterlerin kapsayıcı olduğu göze çarpmaktadır. Sözleşmelerin nasıl isimlendirildiğine bakmaksızın bağımlılık kriterine vurgu yapılarak bu özelliği barındıran sözleşmelerde zayıf taraf olan işçinin korunmasına hizmet etmektedir. Karşılaştırmalı olarak bakıldığında her iki hukuk sisteminde de bireysel iş sözleşmesinin tanımlanmasının merkezi öneme sahip olduğu görülmektedir. Tanımın yapılmasında, sözleşmelerin isimlendirilmesinden ziyade unsurlara odaklanılmış olduğu görülmektedir. Nitekim Türk Hukukunda hizmet sözleşmelerinin, AB hukukunda ise bağımlılık unsurunun olduğu serbest çalışmaya dayalı sözleşmelerin bireysel iş sözleşmesi sayıldığı görülmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında, işveren tarafında birden fazla kişi bulunması ihtimali vardır. Son zamanlarda Türkiye'de yerleşik olan bazı firmaların yurt dışında kendi kurdukları veya ortak oldukları firmalara işçi gönderdikleri görülmektedir. Bu işçiler, işçilik alacaklarını tahsil edemedikleri için Türkiye'ye dönerek kendilerini yurt dışına gönderen firmalara dava açmaktadırlar. Yargıtay bu davalarda işçileri yurt

dışına gönderen firmalar ile işçiyi yurt dışında çalıştıran firmaların arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle Türkiye'deki işvereni gerçek işveren olarak sorumlu tutmaktadır.

Bireysel iş sözleşmesinde doğan uyuşmazlıklar hakkında yetkili mahkemeler MÖHUK m. 44'te gösterilmiştir. Burada yer alan mahkemelerden başka iç hukukun yetki kurallarında belirtilen mahkemelerin de yetkili olabileceğini savunanlar olsa da kanaatimizce, MÖHUK m. 44'teki düzenleme (45 ve 46. maddedeki koruyucu yetki kurallarında da olduğu gibi) özel bir düzenleme olup bu türdeki uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkisini doğrudan düzenlemektedir. Diğer bir ifade ile MÖHUK m. 40'daki atıf ile iç yetki kurallarına gidilmeyerek sadece 44. maddede yer alan mahkemelerle yenitiniyecektir.

MÖHUK m. 44'teki düzenlemeye göre, işçinin ve işverenin dava açabileceği yerler ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu yerler, işçinin ve işverenin yerleşim yeri, işçinin mutad meskeni ve mutad işyeri mahkemesidir. İşçinin, bu sayılan yerlerde dava açma hususunda seçimlik bir hakkı vardır. İşçinin, işverene göre daha çok sayıda mahkemede dava açabilmesi söz konusudur. Buna mukabil, işverenin işçiye dava açabileceği tek mahkeme, mutad işyeri mahkemesidir. Milletlerarası usul hukukunda kabul edilmiş olan genel prensibe göre her ülke kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendi milletlerarası yetki kuralları ile düzenler. Bu kurallardaki yetki esaslarına göre bulunacak olan yetkili mahkemenin, o ülkenin mahkemelerinden biri olması gerekir. Dolayısıyla, MÖHUK m. 44'teki esasların uygulanması ile bulunacak mahkemelerin Türkiye'deki mahkemeleri işaret ediyor olması gerekir. Aksi halde bu uyuşmazlıklar bakımından yetkili bir Türk mahkemesi bulunmadığı sonucuna varılacaktır. İşçinin Türkiye dışında çalışıyor olması ihtimalinde mutad işyerinin de Türkiye dışında olması ihtimali doğacağından, işverenin işçiye karşı dava açabileceği bir Türk mahkemesinin bulunmayacağı ifade edilmektedir. Bu sakıncayı gidermek bakımından, doktrinde, işverenin işçiye karşı işçinin yerleşim yerinde dava açabileceği kabul edilmiştir. Bu görüşün temel dayanağı 44. maddenin bu ihtimali düzenlememiş olması karşısında, artık MÖHUK m. 40 atfıyla iç yetki kurallarına, diğer bir deyişle, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesi hükümlerine başvurulabileceğidir. Olması gereken hukuk bakımından işverenin işçiye karşı işçinin yerleşim yerinde dava açabilmesinin sağlanması gerektiğine katılmaktayız. Ancak bunu sağlarken izlenmesi gereken metod kanunun sistematığına uygun bir metod

olmalıdır. Mevcut milletlerarası yetki sistemimizde özel yetki kurallarının mutad işyerinin Türkiye’de olmamasını ihtimalini düzenlemediğinden hareketle iç yetki kurallarına müracaat edilemez. Zira MÖHUK’ta bireysel iş sözleşmeleri ile ilgili yetki düzenlemelerinin kapsamı konu ve kişi bakımından ele alınmalıdır. Yetki esasının uygulanmasıyla yetkili bir mahkemeye ulaşılamaması ihtimalinde bu hususun düzenlenmemiş olmasından ziyade, milletlerarası yetkili bir mahkemenin bulunmaması söz konusudur. Ne var ki, işçinin işverene karşı dava açabileceği bir yetkili mahkemenin bulunmama ihtimali işçinin korunması amacına ulaşmayı zorlaştıracak niteliktedir. Bu yönden, önerimiz, bir kanun değişikliği ile işverenin işçiye karşı dava açabileceği yerlere ‘işçinin yerleşim yeri mahkemesi’nin de eklenmesidir.

MÖHUK m. 47/1’de borç sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılabileceği hususu düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise m. 44, 45 ve 46’daki mahkemelerin yetkisinin yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılmasına engel olup olmayacağı hususu tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, maddenin açık ifadesi karşısında yetki anlaşması yapılması mümkün olmayacaktır. Bir başka görüşe göre, ise yetki anlaşması yapılabilir; ancak 44. maddedeki mahkemelerin yetkisi devam eder. Diğer bir deyişle, yetki anlaşması, Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıran (*derogation*) bir etkiye sahip değildir. Yetki anlaşmasında yetkilendirilen mahkemeler ile birlikte Türk mahkemelerinin de yetkisi devam eder. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre (baskın görüş) ise, yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kaldırılamaz. Buna ilaveten, yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemelerde dava açma hakkı sadece işçiye aittir. Yetki anlaşmasının işlevi, işçinin dava açabileceği yerlerin sayısını arttırmaktır. İşveren sadece m. 44’te gösterilen mahkemelerde dava açabilecektir. MÖHUK m. 44’teki yetki kuralı, zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralıdır. Bu yüzden sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi lehine olacak şekilde maddede sayılanlara ek olarak başka mahkemeler de yetkilendirilebilmektedir. Buna mukabil, sınırlı münhasır yetki kuralı olmasının sonucu olarak aynı imkân işverene verilmemektedir. MÖHUK m. 44 ile işçinin daha avantajlı bir konuma gelmesi için oluşturulan sistemin, yetki anlaşmaları ile işveren lehine dengeye getirmeye çalışmak, işçinin korunması amacına hizmet etmeyecektir. Katıldığımız

görüş uyarınca yetki anlaşması ile ancak 44. maddede sayılan mahkemelere ek olarak ve sadece işçinin dava açabileceği yeni mahkemeler yetkilendirilebilecektir. İşverenin 44. maddede gösterilen mahkemeler dışında başka bir mahkemeden almış olduğu ilam sınırlı münhasır yetki kuralına aykırılık nedeniyle bir tenfiz engeli oluşturacaktır. MÖHUK m. 44'ün sınırlı münhasır yetki kuralı niteliğinde olmadığını savunan görüşe göre, kanun koyucunun amacı yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarının mutlaka Türkiye'de ve maddede işaret edilen mahkemede dava edilmesini sağlamak değildir. Bu bakımdan MÖHUK m. 44'teki yetki kuralının münhasır yetki kuralı olamayacağı ifade edilmektedir. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi bu düşünce ancak işçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından geçerlidir. Kanun koyucu, işçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından bu davaların mutlaka Türkiye'de görülmesini amaçlamamıştır. Ancak işverenin işçiye açacağı davaların mutlaka Türkiye'de görülmesini istememiş olduğunu söylemek güçtür. Kanun koyucunun koymuş olduğu yetki esasının (mutad işyeri) çoğu zaman Türk mahkemesini işaret etmeyeceği hususu da bu kuralın işverenin açacağı davalar bakımından münhasır yetki kuralı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Zira mutad işyeri yetki kuralı ile bazı durumlarda yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmasının mümkün olmayışı kanunun Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmeye uygun olmayan bir yetki esasının benimsenmiş olması ile açıklanabilir. Kanun koyucunun bu uyuşmazlıkların Türkiye'de görülmesini amaçlamadığı anlamına gelmez. MÖHUK m. 44'teki kuralın zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı olduğu görüşü, işçinin korunması amacına ulaşmaya en uygun görüştür.

MÖHUK'taki yetki kurallarına göre bir Türk mahkemesinde dava açmadan önce, bazı iş uyuşmazlıkları için getirilen dava şartı olarak arabuluculuk aşamasının geçilmesi gerekmektedir. Arabuluculuğun dava şartı olması, kanunda herhangi bir ayırım yapılmadığından, yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında da geçerli olacaktır. Ancak çalışmamızda da değinildiği gibi, gerek, bu türdeki uyuşmazlıkların kendine mahsus yapısı ve özelliği, gerekse arabuluculuk düzenlemesinin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar göz ardı edilerek yapılmış olmasından dolayı, Türkiye'deki arabuluculuk prosedürüne başvurulması bazen mümkün olmayacaktır. Dava şartı olarak arabuluculuğun bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanmasına dair bir diğer sorun, yabancı bir ülkede yerine getirilmiş olan arabuluculuk prosedürünün, Türkiye'de

açılacak olan bir davada dava şartını sağlamış sayılıp sayılmayacağıdır. Bu konuda, usul ekonomisi ve dava şartı olarak arabuluculuğun getirilmesindeki amaçlar göz önünde tutularak bir sonuca ulaşılmalı; yabancı ülkede yerine getirilmiş olan arabuluculuk prosedürü, dava şartını tatmin noktasında yeterli görülmelidir. Dava şartı olarak arabuluculukla ilgili olarak bu değindiğimiz aksaklıkların giderilmesi, kanunda açık olarak bir düzenleme getirilmesi ile mümkün olabilecektir. Yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarının da zorunlu arabuluculuk kapsamına sokulup sokulmayacağı hususu, kanun koyucunun tercihine ve amacına dair bir konudur. Esasen, arabuluculuğa başvurunun “zorunlu” hale getirilmesi çokça eleştirilen bir konudur. Bunun da ötesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurunun zorunlu olması işçilerin korunması amacıyla tam olarak bağdaşmamaktadır. Ancak eğer bütün sakıncalarına rağmen yabancı unsurlu bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının devam etmesi yönünde olacaksa, bu tür uyuşmazlıkların bünyesine uygun düşecek şekilde müstakil düzenlemeler yapılmalıdır.

Avrupa Birliği’nde, Brüksel I Recast Tüzüğü’nde (2012) işçiyi koruyan yetki kurallarına yer verilmiştir. Brüksel I Recast Tüzüğü ile geririlen sistem, bu Tüzük’ün selefleri olan Brüksel I Tüzüğü (2004) ve Brüksel Konvansiyonu’nda (1968) da yer alan hükümlerin zaman içinde büyük ölçüde ABAD’ın yorumları ile şekillenmiş halidir. Brüksel Konvansiyonu’nda iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için özel bir yetki kuralı öngörülmemişken ABAD içtihatları ile bu sözleşmelerde karakteristik edimin işçinin edimi olduğu ifade edilmiş sonra da işçinin edimini gerçekleştirdiği yerin uyuşmazlık ile mahkeme arasındaki en yakın ve makul bağlantıyı oluşturduğu kabul edilmiştir. İşçinin edimini yerine getirdiği yerlerin birden fazla olması ihtimalinde hepsinde dava açabilmesinin mümkün ve uygun olmayacağı düşüncesiyle, işçinin edimini ağırlıklı olarak ifa ettiği yerin, diğer bir deyişle mutad işyerinin, bir yetki esası olarak öne çıkması sonucunu doğurmuştur. Mutad işyerinin tespiti, sınır aşan çalışmaların yoğun olarak yapıldığı sektörlerde zorluk arz etmiştir. Mutad işyerinin tanımlanması ve nasıl tespit edileceği hususu, ABAD’ın kararlarıyla aydınlatılmıştır. ABAD’ın mutad işyerinin tespitiyle ilgili olarak koyduğu genel prensipler şunlardır: Mutad işyerinin tespitinde işçinin işini yerine getirdiği veya yerine getirirken kullandığı sabit bir merkezin (ofis gibi) bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Sabit bir ofisin varlığı, tek başına o yerin mutad işyeri olduğunu göstermemekle birlikte, mutad işyerinin tespitinde ağırlık noktası teşkil edecektir.

(*Mulox ve Cross Medical Services Davaları*) Sabit bir ofisin bulunmadığı durumlarda ise farklı ülkelerde yürütülen işin nitelik açısından da aynı ağırlıkta olması halinde, hangi ülkede ne kadar süre çalışmış olduğuna bakılacaktır. (*Weber Davası*) ABAD'ın karayolu, denizyolu ve havayolu taşımacılığı özelinde mutad işyerinin tespitine dair kararlarında koyduğu başlıca kriterler ise şunlardır: İşçinin işiyle ilgili talimatları aldığı yer, yükün boşaltıldığı yer ve iş araçlarının işin bitiminde park edildiği yere ağırlık verilmelidir. (*Heiko Koelzsch Davası*). İşçinin, işle ilgili talimatları aldığı yer ve sefer bitiminde döndüğü yere (deniz limanına) ağırlık verilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Her ikisinin aynı ülkede olması, bu ülkenin mutad işyeri sayılması için yeterli görülmüştür (*Voogsgeerd Davası*). Havayolu taşımacılığına dair olarak merkez üs (*home base*) adı verilen ve işçinin pek çok ülkeye yaptığı uçuşların başlangıç ve bitiş noktası olan yerin, başka faktörlerle de desteklendiğinde, mutad işyeri sayılması gerektiği karara bağlanmıştır. (*Ryanair Davası*) Özetle; ABAD kararlarında mutad işyerinin tespitinin, işçinin yerine getirdiği görevlerin niteliğine dayalı bazı kriterlere göre ve her sektörün, hatta her somut olayın özelliklerine göre ortaya koyulan bir yaklaşımla ele alındığı görülmektedir.

Türk hukukunda ve AB hukukunda iş uyuşmazlıklarında uygulanacak yetki kurallarına bakıldığında bazı ortak noktalar göze çarpmaktadır:

-Gerek MÖHUK m.44, gerekse Brüksel I Recast Tüzüğü, işçinin korunması amacına yönelik olarak borç ilişkilerine uygulanan diğer kurallardan ayrı olarak özel yetki kuralları sevk ederek bu türde davalardaki yetkili mahkemeleri doğrudan düzenlemiştir. Bunun sonucu olarak, gerek Tüzük'ün gerekse MÖHUK'un sistematüğinde bireysel iş uyuşmazlıkları için getirilen bu kurallar uygulanmayarak diğer yetki kurallarına gidilememektedir. Tüzük'ün beşinci kısmında bu husus açıkça belirtilmiştir. MÖHUK'un 44. maddesinin diğer yetki kurallarının uygulanmasını engellediği hususu, maddenin kanundaki yerinden, düzenleme tarzından ve konuluş amacından anlaşılabilir.

-Her iki düzenlemede de işçinin işverene karşı dava açabileceği yerler bakımından işçi lehine olmak üzere sayıca bir farklılık meydana getirildiği görülmektedir. Ayrıca, her iki sistem de işverene, işçiye karşı sadece bir mahkemede dava açabilme imkânı vermiştir.

Türk hukukunda ve AB hukukunda bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanacak yetki kuralları arasındaki temel bazı farklılıklar ise şunlardır:

- Bir uyuşmazlığın Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün kapsamına girebilmesi için davalının yerleşim yerinin AB ülkelerinin birinde olması şarttır. MÖHUK m. 44'teki kuralın kapsamı açısından ise davalının yerleşim yerinin nerede olduğunun bir önemi yoktur. Tüzük'te bu düzenleme sadece işçi lehine olmak üzere yumuşatılmıştır. Buna göre işçinin işverene açacağı davalar işverenin yerleşim yerinin AB dışında olsa bile mutad işyerinin AB'de olması halinde veya işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yerde açılacaktır. İşçinin yerleşim yerinin AB dışında olması halinde ise söz konusu uyuşmazlık Tüzük'ün kapsamı dışında kalacak ve üye devletlerin milletlerarası usul kanunlarına göre yetkili bir mahkeme aranacaktır (*residual jurisdiction*)

- Türk sisteminde, MÖHUK m. 44'ün kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar hakkında MÖHUK m. 40 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulacaktır. AB hukukunda ise üye devletlerin milletlerarası usul kurallarına bakılacaktır. Bu noktadaki farklılığın sebebi, AB'nin uluslararası (*supranational*) yapısıdır. AB ülkelerinin çoğunda, Tüzük'ün kapsamı dışında kalan konularda milletlerarası usul kanunları uygulanmaya devam etmektedir.

- MÖHUK uyarınca hem işçi hem de işveren açısından mutad işyeri mahkemesinin kabul edilmesiyle bu yer, her iki taraf için ortak yetkili bir mahkeme haline gelmiştir. Buna mukabil, Brüksel sisteminde tarafların her ikisi bakımından da yetkili kılınmış bir mahkeme bulunmamaktadır.

- Brüksel sisteminde genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesi, Tüzük'teki genel yetki kuralının bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından bir yansıması olarak her iki taraf bakımından da işlevini sürdürmektedir. MÖHUK m. 44'te ise işverenin açacağı davalar bakımından, davalının (işçinin) yerleşim yeri mahkemesi yetkili sayılmamıştır.

- MÖHUK m. 44 ile Brüksel I Recast Tüzüğü'nün tercih ettiği yetki esasları birbirinden farklıdır. MÖHUK'ta işçinin yerleşim yeri ve mutad meskeni gibi somutda aşkın yetkiye sebebiyet verebilecek bazı yetki esasları öngörülmüştür. Tüzük'ün çalışmamızın kapsamındaki hükümlerinde yerleşim yeri yetki esasına davalı işveren ve işçi bakımından yer verilmiş, davacının yerleşim yeri bağlı yetki tesisi kabul edilmemiştir. Mutad mesken yetki esasına ise gerek davalı gerekse davacı bakımından hiç yer verilmemiştir.

- MÖHUK ve Brüksel I Recast Tüzüğü düzenlemeleri, yetki anlaşmaları bakımından da farklılaşmaktadır. MÖHUK'ta yetki anlaşmaları tüm borç sözleşmeleri bakımından 47. maddede düzenlenmiş ancak bireysel iş uyuşmazlıklarının da içinde bulunduğu zayıf tarafın korunduğu sözleşmelerde yetki anlaşması yapılarak kanundaki yetki kurallarının bertaraf edilemeyeceği belirtilmiştir. Katılmış olduğumuz görüş uyarınca, bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşması yapılabilir. Fakat yetki anlaşması ile m. 44'teki mahkemelerin yetkisi ortadan kaldırılamayacağı gibi, yetkilendirilen yabancı mahkemelerde sadece işçinin işverene karşı dava açabilmesi mümkündür. Yetki anlaşmasının ne zaman yapıldığı ise önem taşımamaktadır. Bu konuda Brüksel I Recast Tüzüğü daha esnek bir düzenleme içermektedir. Yetki anlaşmasının uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra akdedilmiş olması halinde, Tüzük'te gösterilen mahkemelerin yetkisi ortadan kaldırılarak bunların yerine başka mahkemeler yetkili kılınabilir.

İşçinin korunması amacına ulaşmaya uygunluk açısından bakılacak olursa şu sonuçlara ulaşılabilir: Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Brüksel I Recast Tüzüğü, AB'nin uluslararası yapısına uygun bir şekilde, Avrupa Birliği'ndeki işçilerin korunmasını hedeflemektedir. Avrupa Birliği'deki işçiler ile kastedilen AB vatandaşlığına sahip veya AB'de yerleşim yeri olan işçiler değildir. Mutad işyeri Avrupa Birliği ülkelerinde bulunan veya yerleşim yeri AB'de olan bir işverene bağlı olarak çalışan işçilerdir. Buna mukabil, işçinin yerleşim yerinin AB'de olmasına ihtiyaç yoktur. Buradan hareketle, AB dışında yerleşik olup da çalışma amacıyla AB'ye gelen işçiler de Tüzük'teki yetki kurallarına göre dava açabileceklerdir. Tüzük'ün koruma hedefindeki işçilerin kim olduğunun tespiti, bir hukuk politikası meselesidir. Bunun belirlenmesinde, sınır aşan işçi hareketinin ne yöne doğru olduğu büyük önem taşır. Avrupa Birliği ülkelerine AB dışından çalışmak için çok sayıda işçi gelmektedir. Bunun yanı sıra AB ülkeleri arasında da bazı AB ülkelerinden diğerlerine doğru işçi hareketi olduğu bilinmektedir. Gerek dışarıdan gelen işçiler bakımından gerekse bir AB ülkesinden diğerine çalışmak için giden işçiler bakımından işvereni dava edebilecekleri bir yer olup olmadığına bakıldığında mutad işyeri mahkemesi yetki kuralının son derece işlevsel olduğu görülür. İşçinin mutad işyerinin dışında, işverenin yerleşim yerinde dava açabilmesi de mümkündür. Genel olarak yerleşim yeri

AB’de olan işverenlere karşı işletilebilecek olan bu kural, Tüzük’te m. 21/2 hükmü ile işverenin yerleşim yerinin AB dışında olmaması durumuna da teşmil edilerek, işçinin AB mahkemelerinde dava açabilmesi imkânına kavuşması sağlanmıştır. Özetle belirtmek gerekirse, AB ülkelerinde olup da mutad işyeri tespit edilebilen işçiler, mutad işyeri mahkemesinde; mutad işyerine bakılmaksızın AB’de yerleşik işveren aleyhine işverenin yerleşim yeri mahkemesinde; AB’de yerleşim yeri bulunmayan ama şube, acenta veya temsilcilik ile bir AB ülkesinde faaliyet gösteren işveren aleyhine bu üye devlet mahkemesinde dava açabileceklerdir. Buradan da anlaşıldığı üzere, AB’de çalışmakta olan işçilerin her zaman dava açabilecekleri bir yetkili mahkeme bulmaları mümkündür. Bu yönüyle Brüksel I (Recast) Tüzüğü’nün AB’de işçilerin korunması amacını gerçekleştirmeye uygun yetki kuralları seçmiş olduğu söylenebilir. İşverenin açacağı davalar bakımından tek yetkili mahkemenin işçinin yerleşim yer mahkemesi olması, yerleşim yeri AB’de bulunmayan işçiler bakımından Tüzük’ün kapsamı dışına çıkılmasına ve üye devletlerin milletlerarası usul hukuku kurallarına müracaat edilmesine (*residual jurisdiction*) neden olmaktadır. Bu takdirde, üye devletlerin milletlerarası usul kurallarındaki yetki esasları da geçerli olacaktır. Bazı üye devletlerde işçileri koruyan yetki kurallarının az ya da yetersiz oluşu, bu kurallara başvurmanın işçi aleyhine olabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla, işverenin işçiyi dava edeceği ihtimallerde, AB’de yerleşim yeri bulunmayan işçilerin kendilerine karşı açılacak davalarla ilgili yetki kuralları bakımından yeteri kadar himaye edilmediği söylenebilir.

MÖHUK’taki yetki kuralının işçinin korunması amacına hizmet edip etmediğinin belirlenmesi, bu kuraldan istifade edecek olan işçilerin kimler olduğuna göre değişiklik arz edebilir. Türkiye, hem işçi alan hem de yurt dışına işçi gönderen bir ülkedir. Bir milletlerarası yetki kuralında yer alan yetki esaslarının bu gerçek göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir. MÖHUK’a bakıldığında yurt dışından Türkiye’ye çalışmaya gelen işçiler bakımından işverenin yerleşim yeri ve işçinin işini mutaden yerine getirdiği yer mahkemesinin işlevsel olabileceği ilk etapta göz çarpmaktadır. İşverenin yerleşim yerinin Türkiye’de olması veya işin mutaden yapıldığı yerin Türkiye’de olması durumlarında işçi bu yerlerden tercih ettiği birinde davasını açabilecektir. Türkiye’ye çalışmaya gelen işçiler, eğer yerleşim yeri veya mutad mesken tesis etmemiş iseler, bu takdirde bu yetki esaslarına dayanarak dava açamayacaklardır. Genel olarak bakıldığında, yurt dışından Türkiye’ye gelen işçilerin,

Türkiye’de yerleşim yeri bulunan işverene karşı bu yer mahkemesinde; mutad işyerinin Türkiye’de bulunması halinde burada bulunan mahkemede dava açabilmesi mümkündür. Çalışmak için yurt dışından Türkiye’ye gelmiş olan işçilere karşı işveren tarafından açılacak davalar bakımından, tek yetkili mahkeme mutad işyeri mahkemesidir. İşin mutaden yapıldığı yerin Türkiye’de bulunmaması gibi düşük bir ihtimalin mevcudiyeti halinde işverenin işçiye karşı Türkiye’de dava açma imkânı olmayacaktır. Türkiye’den yurt dışına çalışmak için giden veya gönderilen işçilerin açacağı davalar bakımından ise şu sonuçlara varılabilir: Türkiye’ye dönerek yurt dışındaki çalışmaları sebebiyle Türkiye’de dava açmak isteyen işçiler, yerleşim yerlerinde veya mutad meskenlerinde kolaylıkla dava açabileceklerdir. Bu yetki esaslarının aşkın yetkiye sebep olabilmeleri mümkün olmakla beraber, mevcut düzenlemede işçiye pratik bir kolaylık sağladığı da açıktır. İşçinin, ayrıca Türkiye’de işverenin yerleşim yerinde de dava açabilmesi mümkündür. Yurt dışında çalışarak Türkiye’ye dönen işçiler bakımından mutad işyeri kuralının uygulanmasının ise mümkün olmadığı görülmektedir. Zira bu işçiler bakımından mutad işyeri hiçbir zaman Türkiye’de olmayacaktır. Dolayısıyla mutad işyeri kuralı, yurt dışına giden Türk işçilerinin faydalanabileceği bir kural değildir. Bu kural, yurt dışından Türkiye’ye çalışmaya gelen işçilere bir yetkili mahkeme tesis ederek koruyabilecek niteliktedir. Buna rağmen, yurt dışında çalıştıktan sonra Türkiye’de dava ikame eden işçiler bakımından yeterli sayıda yetkili mahkeme mevcuttur. Bu işçiler yönünden MÖHUK’taki kural, ihtiyaca cevap verebilecek niteliktedir. MÖHUK’taki yetki kuralıyla ilgili asıl sorun, yurt dışında çalışmış olan işçilere karşı işveren tarafından açılacak davalar bakımından gözlemlenmektedir. İşverenin işçiye karşı dava açabileceği yegâne yetkili mahkeme mutad işyeri mahkemesi olduğundan yurt dışında çalışmakta olan veya çalışıp Türkiye’ye dönmüş işçilere karşı Türkiye’de dava açılmayacaktır. İşçiye karşı Türkiye’de dava açılmaması işvereni yurt dışında alternatif çareler aramaya teşvik ederek işçinin öngöremeyeceği güçlüklerle karşılaşmasına neden olabilecektir. Doktrinde bu durumda MÖHUK düzenlemesinde bir boşluk bulunduğu varsayımından hareketle, m. 40 göndermesiyle iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına başvurulabileceği ileri sürülmüştür. Aksi takdirde işverenin dava açamamasının adalete erişim hakkına aykırı olacağı haklı olarak ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından varılan sonuç doğru olmakla birlikte tercih edilen metod, MÖHUK’taki özel yetki kurallarının amacı ve

özelliği açısından yanlıştır. Bu sakıncaların bertaraf edilebilmesi için gerekli kanun değişikliği yapılarak işverene, en azından mutad işyerinin Türkiye’de bulunmadığı durumlarda, işçinin yerleşim yerinde dava açabilmesi imkânının verilmesi gereklidir.

Brüksel I Recast Tüzüğü ve MÖHUK’ta ki yetki kuralları karşılaştırıldığında her ikisinin de işçinin korunması amacıyla işçiye daha çok yerde dava açabilme imkânı verdiği ve koruma sağladığı görölmektedir. Buna mukabil, her ikisinin de “işçiye karşı açılan davalarda yetkili” mahkemelerin belirlenmesi bakımından ihtiyaca cevap veremeyen birer tercih ortaya koymuş olduğu söylenebilecektir.



KAYNAKÇA

1. Kitaplar:

Acun Mekengeç, Merve (2016). Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Akıncı, Ziya (2020). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk, Derya Ateş (2022). Kişiler Hukuku Birinci Cilt. İstanbul: Beta Yayınevi.

Akyiğit, Ercan (2014). İş Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Altuğ, Yılmaz (1983). Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi). İstanbul:

Altuğ, Yılmaz (1995). Devletler Özel Hukuku. İstanbul: Çağlayan Kitabevi.

Arda Bicz, Fatma (2017). Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul, Legal Kitabevi.

Arslan, İlyas (2019). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi. Ankara: Adalet Yayınevi.

Arslan, İlyas (2014). Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası (2020). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan (2022). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Avşar, Melis (2021). Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Tarafların İrade Serbestisi. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Aybay, Rona, Esra Dardağan (2008). Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Aydınlı, İbrahim (2001). Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları. Ankara: Demiryol-İş Eğitim Yayınları.

Aykaç, Hande Bahar (2011). İş Hukukunda Alt İşveren. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Balkır, Zehra Gönül (2009). Mimarlık İş Hukuku. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Yayınları.

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm (2016). Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar. Ankara: Yetkin Yayınları.

Belen, Herdem (2014). 6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bolayır, Nur (2009). Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bozkurt, Argun (2018). İş Yargılaması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

Budak, Ali Cem, Varol Karaaslan (2022). Medeni Usul Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Can, Hacı, Ekin Tuna (2022). Milletlerarası Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yanevi.

Carballo Pinheiro, Laura (2015). International Maritime Labour Law. Hamburg: Springer.

Craig, Paul, Grainne De Burca (2003). EU Law, Oxford: Oxford University Press.

Çankaya, Osman Güven, Şahin Çil (2006). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Ankara: Yetkin Yayınları.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca (2022). İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çelikel, Aysel, B. Bahadır Erdem (2021). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çelikel, Aysel, Ergin Nomer, Faruk Kerem Giray, Emre Esen (2021). Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çörtoğlu Koca, Sema (2016). Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Dalkılıç, Oğuzhan (2020). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Dardağan, Esra (2005). Milletlerarası Usul Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Deakin, Simon, Gillian Morris (2009) Labour Law. Oxford: Hart Publishing.

Demir Gökyayla, Cemile (2021). Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Demirkol, Berk (2018). Milletlerarası Yetki Anlaşmaları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Doğan Yenisey, Kübra (2007). İş Hukukunda İşyeri ve İşletme-Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme. İstanbul: Legal Kitabevi.

Doğan, Sevil (2016). İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğan, Vahit (2022). Milletlerarası Özel Hukuk. Ankara: Savaş Yayınevi.

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz (2020). Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ekmekçi, Ömer, Esra Yiğit (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özkes, Murat Atalı (2018). Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Ekmekçi, Ömer, Refik Korkusuz, (2020). Turkish Individual Labour Law, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Ekonomi, Münir (1976). İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku Cilt 1. İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası.

Ekşi, Nuray (2010). 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Ekşi, Nuray (2000). Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi. İstanbul: Beta Yayınevi.

Ekşi, Nuray (2020). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi. İstanbul: Beta Yayınevi.

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

Engin, Murat (1991). Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara.

Erdem, Bahadır (2016). Türk Vatandaşlık Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Erdoğan, Ersin (2020). Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara: Yetkin Yayınları.

Erdoğan, Ersin (2015). Medeni Usul Hukukunda Yabancılaşma Unsuru. İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara.

Esen, Emre (2016). “Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi.” Şu kitapta: Haz./Ed Işıl Özkan, Ceyda Süral, Uğur Tütüncübaşı. Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 172-204.

Ergin, Hediye (2017). Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Başkan (2020). İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Garcia-Castrillion, Carmen Otero (2017). “Jurisdiction, Foreign Judgments and Awards.” Şu kitapta: Haz./Ed Paul Torremans, Cheshire, North and Fawcett Private International Law. Oxford: Oxford University Press, s. 187-666.

Garimartin, Francisko (2015). “Prorogation of Jurisdiction.” Şu kitapta: Haz./Ed Andrew Dickinson, Eva Lein. The Brussels I Regulation Recast. Oxford: Oxford University Press, s. 277-311.

Göçer, Erdoğan (1977). Devletler Özel Hukuku (Kanunlar İhtilafı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.

Grusic, Ugljesa (2015). European Private International Law of Employment, Cambridge: Cambridge University Press.

Gündüz, Aslan (1984). Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk. İstanbul:

Güngör, Gülin (2021). Türk Milletlerarası Özel Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Güven, Ercan, Ufuk Aydın (2020). Bireysel İş Hukuku. Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Güven, Pelin (2013). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tanıma-Tenfiz). Ankara: Yetkin Yayınları.

Hartley, TC (2014). The Foundations of European Union Law. Oxford: Oxford University Press).

Hess, Burkhard, Thomas Pfeiffer, Peter Schlosser (2008). The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001 The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States. Mnih: Verlag C.H. Beck.

Hill, Jonathan, Maire Ni Shuillebhain (2016). Clarkson & Hill's Conflict of Laws. Oxford: Oxford University Press.

rge Erdoğan, Burcu (2021). Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

ste Arlıanoğlu, Cansu (2021). Uluslararası iş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

stemi, Zeynep (2020). Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Yetki. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü zel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal şehirali Çelik, Çağlar Manavgat (2013). Anonim şirketler Hukuku Cilt 1. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Kme Akpulat, Ayşe (2018). İş Mahkemelerinde Yargılamanın zellikleri. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz (2011). Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Lale, Muktedir (2014). Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku (zetli-İçtihatlı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Merrett, Louise (2011). Employment Contracts in Private International Law. Oxford: Oxford University Press.

Merrett, Louise (2015). "Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment." şu kitapta: Haz./Ed Andrew Dickinson, Eva Lein. The Brussels I Regulation Recast. Oxford: Oxford University Press, s. 239-253.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal (2022). İş Hukuku. Ankara: Lykeion Yayıncılık.

Mota, Carlos Esplugues, Palao Guillermo Moreno (2012). "Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment." şu kitapta: Haz./Ed Ulrich Magnus, Peter Monkowski. Brussels-I Regulation (Commentary). Mnih: Sellier European Law Publishers.

Narmanlıoğlu, Ünal (1998). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Nielsen, Peter Arnt (2012). “Jurisdiction Over Consumer Contracts.” Şu kitapta: Haz./Ed Ulrich Magnus, Peter Mankowski. Brussels-I Regulation (Commentary). Münih: Sellier European Law Publishers.

Nomer, Ergin (2021). Devletler Hususi Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Nomer, Ergin (2014). Türk Vatandaşlık Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuz, Özgür (2019). Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. İstanbul: Legal Yayınevi.

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir (2021). Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oudkerk, Daniel, Amy Rogers (2019). International Employment Disputes. London: Sweet and Maxwell.

Övünç Öztürk, Neva (2015). Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi. Ankara: Seçkin Yayınları.

Özel, Sibel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim, Hüseyin Akif Karaca (2022). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Özkan, Işıl (2003). Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi. Ankara: Naturel Yayınları.

Özkan, Işıl, Uğur Tütüncübaşı (2020). Uluslararası Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özkaraca, Ercüment (2008). İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Öztekin Gelgel, Günseli (2000). Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Öztekin Gelgel, Günseli, Bahadır Erdem (2016) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes (2022). Medeni Usul Hukuku. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Pektoylan, Yasemin (2013). Milletlerarası Örgütlerin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yargı ve İcra Muafiyeti. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu (2021). Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Prassl, Jeremias (2015). The Concept of the Employer, Oxford: Oxford University Press.

Reisoğlu, Safa (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi.

Sak, Yıldırım (2015). Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Temel Hakların Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sakmar, Ata (1976). Devletler Hususi Hukukunda Boşanma. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Sakmar, Ata (1982). Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Sargın, Fügen (1996). Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Sarıöz Büyükalp, A. İpek (2018). Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Saymen, Ferit Hakkı (1954). Türk İş Hukuku. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Schreuer, Christoph (2009). "What is a Legal Dispute?" Haz./Ed Isabelle Buffard, James Crawford, Allain Pellet, Stephan Wittich. International Law Between Universalism and Fragmentation. The Hague: Brill-Nijhoff Publishing, s. 959-980.

Senyen-Kaplan, Emine Tuncay (2020). Bireysel İş Hukuku. Ankara: Gazi Kitabevi.

Seviğ, Vedat Raşit (1974). Kanunlar İhtilafı. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Süral, Ceyda (2007). Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi. İzmir: Güncel Yayınevi.

Süral, Ceyda (2015). Uluslararası Özel Hukukta Yabancı Devletlerin Sınırlı Yargı ve İcra Muafiyeti. Ankara: Adalet Yayınevi.

Süral, Ceyda (2016). "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi." Şu kitapta: Haz./Ed Özkan, Işıl, Ceyda Süral, Uğur Tütüncübaşı. Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku. Adalet Yayınevi: Ankara, s. 205-233.

- Süzek, Sarper (2022). İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Süzen, Begüm (2016). Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Swiatkowski, Andrej Marian (2012). European Union International Labour Law. Krakow: Jagellonian University Press.
- Şakar, Müjdat (2020). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şanlı, Cemal (2019). Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şanlı, Cemal, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe (2023) Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tanrıver, Süha (2021). Medeni Usul Hukuku Cilt 1. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tekinalp, Gülören, Ayfer Uyanık Çavuşoğlu (2016). Bağlama Kuralları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tunçomağ, Kenan, Tankut Centel (2022). İş Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Turner, Chris (2013). Unlocking The Employment Law, Londra ve New York: Routhledge Publishing.
- Umar, Bilge (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Uşan, Fatih (1994). Çıracılık Sözleşmesi. Konya: Mimoza Yayınevi.
- Üstündağ, Saim (2000). Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul: Nesil Matbaacılık.
- Van Lith, Helene (2015). "Jurisdiction-General Provisions." Şu kitapta: Haz./Ed Andrew Dickinson, Eva Lein. The Brussels I Regulation Recast. Oxford: Oxford University Press, s. 113-130.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah (2009). Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Yarar, Güven (2019). Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yardımcı, Taner Emre (2013). Brüksel (I) Tüzüğü Işığında Yetki Anlaşmaları. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara.

Yavuz, Cevdet, Yavuz Acar, Burak Özen (2022). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 2. Cilt. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Zevkliler, Aydın, Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla (2000). Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Akyiğit, Ercan (1990). “Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi.” Çimento İşveren Dergisi, 4(6).

Akyiğit, Ercan (2017). “Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi.” Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı: Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları. Ankara: İNTES Yayınları: s. 88-103.

Albayrak Zincirlioğlu, Candan (2018). “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi.” TAAD, 9(34), s. 425-450.

Ansay, Tuğrul (2016). “Devletler Özel Hukukunda Uluslararası Boyutlu İş Uyuşmazlıklarının Düşündürdükleri.” İKÜHFD Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, 15(1), s.9-29.

Ansay, Tuğrul/Eric Schneider (1990). “The New Private International Law of Turkey”, NILR, 37(3), s.141-142.

Arslan, İlyas (2020). “Yabancı Mahkemeler Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasında Seçilen Mahkemenin Belirli Olmamasından Kaynaklanan Meseleler.” Public and Private International Law Bulletin, 40(1), s. 299-352.

Aybay, Rona (2007). “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı.” TBB Dergisi, 72, s. 109-120.

Aygül, Musa (2018). “Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi.” (Ed.) Feriha Bilge Tanrıbilir, Gülce Gümüşlü Tunçağıl. 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. Ankara: Adalet Yayınları: s. 497-514.

Aygül, Musa, Nazlı Çoban (2020). “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti.” Terazi Hukuk Dergisi, 15(169), s. 1815-1832.

Aygül, Musa, Canan Erdoğan (2022). “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği.” YBHD, 7(2), s. 753-788.

Aygün, Mesut (2014). “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü.” DEÜHFD,16(Özel Sayı), s. 1025-1066.

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm (2014). “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini.” AÜHFD, 63(4), s. 833-878.

Caniklioğlu, Nurşen (2011). “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi.” 10. Yılında İş Kanunu Semineri (15 Kasım 2013), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu: s. 74-125.

Cavalier, George, Robert Upex (2006). “The Concept of Employment Contract in European Union Private Law.” ICLQ, 55, s. 587-608.

Centel, Tankut (1982). “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları.” Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 33, s. 215-237.

Clive, Eric (1997). “The Concept of Habitual Residence.” The Judicial Review, 3, 1997, s. 137-140.

Cruz, Almeida, Manuel Desantes Real, Paul Jenard (1989). Report on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, or Ireland and of the United Kingdom of the Great Britain and Northern Ireland and the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Hellenic Republic. Official Journal of the European Communities: 90/C 189/06, s. 35-56.

Cumalıoğlu, Emre (2008). “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi.” EÜHFD, III(2), s. 431-447.

Çiçekli, Bülent (2005). “Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Milletlerarası Yetki.” TBB Dergisi, (56), s. 239-259.

Demir Gökyayla, Cemile (2016). “Asimetrik Yetki Sözleşmeleri.” BÜHFD, 11(145-146), s. 417-458.

Demirkol, Berk (2021). “Zayıf Taraflı Sözleşmesel İlişkilere İlişkin MÖHUK’taki Milletlerarası Yetki Kurallarının Yerindeliği ve Çözüm Önerileri.” Haz./Ed Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim Arning. Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Güncel Tartışmalar. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık: s. 21-44.

Doğan Yenisey, Kübra (2016). “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk.” İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu: s.167-193.

Doğan, Vahit (2007). “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti.” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XI(1-2), s. 147-163.

Doğan, Vahit (1995). “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması.” MHB, 15(1-2), s. 21-42.

Ekonomi, Münir (2008). “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi.” Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler. Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul, s.21-52.

Ekşi, Nuray (1992). “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı.” MHB, 12(1-2), s. 1-10.

Ekşi, Nuray (2022). “Tenfiz Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk Aşamasının Tüketilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Meselesi.” Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 11(1), s. 3-20.

Elçin, Doğa (2010). “Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Yetki Kuralları.” (Ed.) Feriha Bilge Tanrıbilir, Gülce Gümüşlü Tunçağıl. 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. Ankara: Adalet Yayınları: s. 563-590.

Erdem, Bahadır (1997). “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması ve Uyumlaştırma Problemi.” MHB, 17(1-2), s.183-216.

Erdoğan, Ersin, Canan Erdoğan (2016). “Türkiye’den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi.” Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 13(50), s. 955-988.

Esen, Emre (2010). "Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice of Law and Choice of Forum Clauses in an Insurance Agreement." *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, XLII(59), s. 365-375.

Esen, Emre, (2002). "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı." *MHB Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan*, 22(2), s.183-206.

Esen, Emre (2010). "Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi." *Public and Private International Law Bulletin*, 31(1), s. 191-207.

European Commission (2010). *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)*, Brüksel, 14.12.2010, COM/2010/0748/final, COD/2010/383, s. 1-105.

Fenn, Sarah (2007). "Paripovic v. Gonzales, Defining Last Habitual Place of Residence for Stateless Persons." *Journal of University of California*, 40, s. 1545-1575.

Fentiman, Richard (1993). "Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention." *Cornell International Law Journal*, 26(1), s. 59-99.

Galic, Ales (2016). "Jurisdiction Over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast: Enhancing the Protection of the Weaker Party." *Austrian Law Journal*, (2), s. 122-134.

Giray, Faruk Kerem, (2019). "Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlamın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir mi?" *Public and Private International Law Bulletin*, 39(2), s. 609-643.

Giuliano, Mario, Paul Lagarde (1980). *Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. *Official Journal of the European Communities*: C 282, s. 1-50.

Göğer, Erdoğan (1969). "Devletler Hususi Hukuku Yönünden İkametgâh." *AÜHFD*, 26(3-4), s. 237-252.

Grusic, Ugljesa (2013). "Should the Connecting Factor of the 'Engaging Place of Business' Be Abolished in European Private International Law?" ICLQ, 62(1), s. 173-192.

Grusic, Ugljesa (2012). "The Territorial Scope of Employment Legislation and Choice of Law." The Modern Law Review 75(5), s. 722-751.

Gulotta, Carla, (2013). "The First Two Decisions of the European Court of Justice on the Law Applicable to Employment Contracts." Cuadernos de Derecha Transnacional, 5(2), s. 584-591.

Güzel, Ali (1996). "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin 'Intuitus Personae' Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek." Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, s. 167-195.

Güzel, Ali (1997). "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme." Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, s. 83-126.

Güzel, Ali (2004). "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları." Çalışma ve Toplum, 1(1), s. 31-65.

Harris, Jonathan (2005). "Stay of Proceedings and the Brussels Convention." ICLQ, 54(4), s. 933-950.

Hill, Jonathan (1995). "Jurisdiction in Matters Relating to a Contract Under the Brussels Convention." The International and Comparative Law Quarterly, 44(3), s. 591-619.

İmre, Zahit (1973). "İkametgâh Kavramı ve Buna İlişkin Meseleler." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, İstanbul, s. 205-231.

Jenard, Paul (1979). Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters. Official Journal of the European Communities: No C.59/2, s. 1-65.

Jenard, Paul, Gustaf Möller (1990). Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters Done at Lugano, on 16 September 1988. Official Journal of the European Communities: C 189, s.143-182.

Kırlı Aydemir, Deniz (2008). "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk." Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, (18), s. 465-490.

Kidner, Richard (1998). "Jurisdiction in European Contracts of Employment." *Industrial Law Journal*, 27(2), s. 103-120.

Kistler, Alexander Richard Eduard (2018). "Effect of Exclusive Choice of Court Agreements in Favour of Third States within the Brussels I Regulation Recast." *Journal of Private International Law*, 14(1), s. 66-95.

Lamont, Ruth (2007). "Habitual Residence and Brussels Ibis: Developing Concepts for European Private International Law." *Journal of Private International Law*, 3(2), s. 261-281.

Lasic, Vesna (2014). "Procedural Justice for 'Weaker Parties' in Cross Border Litigation Under the EU Regulatory Scheme." *Utrecht Law Review*, 10(4), s.100-117.

Merrett, Louise (2009). "Article 23 of the Brussels I Regulation: A Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements?" *ICLQ*, 58(), s. 545-564.

Nomer, Ergin (1974). "Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu." *İÜHFİM*, 40(1-4), s. 393-426.

Nomer, Ergin (2003). "Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni." *MHB*, 23(56), s. 565-577.

Nuyts, Arnaud (2007). *Study on Residual Jurisdiction, (Review of the Member States' Rules Concerning the Residual Jurisdiction of Their Courts in Civil and Commercial Matters Pursuant the Brussels I and II Regulations)*. European Commission.

Özel, Sibel (2019). "Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi: MÖHUK m. 44." *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(179-180), s. 1351-1382.

Özel, Sibel (2016). "Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi." *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*, s. 423-435.

Özgenç, Zeynep (2017). "Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği." *MHB*, 37(2), s. 641-669.

Öztekin, Günseli (1990). "Brüksel Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi." Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, s.199-211.

Öztekin Gelgel, Günseli (2005). "Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler." *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(8), s. 119-148.

Pocar, Fausto (2007). Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Official Journal of the European Communities: C 319, s. 1-56.

Poesen, Michiel (2020). "Concurrent Liabilities and Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment Under the Brussels Ia Regulation." Journal of Private International Law, 16(2), s. 320-333.

Queirolo, Ilaria (2014). "Choice of Court Agreements in the New Brussels I – Bis Regulation: A Critical Appraisal." Yearbook of Private International Law, 15(), s. 113-142.

Riesenhuber, Karl, Nurten İnce (2014). "Avrupa Birliği Özel Hukukunda Yorum Problemi ve Avrupa Adalet Divanı'nın Kararları." Legal Hukuk Dergisi, 12(141), s. 85-142.

Rogerson, Pippa (2000). "Habitual Residence: The New Domicile?" ICLQ, (49), s. 86-107.

Sakmar, Ata (1978). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Ön tasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul.

Sakmar, Ata, Nuray Ekşi (2002). "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü." MHB, 22(2), s. 721-743.

Sargın, Fügen (2003). "1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi Hükümleri Dâhilinde MÖHUK'un 33. Maddesinin Uygulanabilirliği Sorunu." AÜHFD, 52(1), s. 13-36.

Sargın, Fügen (2019). "Yabancı Unsur İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan ya da Ticari Dava Konusu Olan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Dava Şartı Arabuluculuk." Ankara Barosu Dergisi, (4), s. 209-238.

Sarıöz Büyükalp, İpek (2018). "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f.3'ün Uygulanması Sorunu." Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), s. 195-248.

Schlosser, Peter (1979). Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on Its Interpretation by the Court of Justice. Official Journal of the European Communities: No: C.59, s.71-151.

Senyen-Kaplan, E. Tuncay (2017). “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk.” Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı: Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları. Ankara: İNTES Yayınları: s. 68-87.

Schadewijk, Matthijs Van (2021). “The Notion of Employer: Towards a Uniform European Concept?” *European Labour Law Journal*, 12(3), s. 363-386.

Stone, Peter, (2000). “The Concept of Habitual Residence.” *AALR*, (29), s.342-347.

Stone, Peter (2011). “The EU Commission Proposal for a Revised Version of the Brussels I Regulation.” *Ankara Law Review*, 8(2), s. 111-152.

Struyven, Olivia (1999). “Exorbitant Jurisdiction in the Brussels Convention.” *Jura Falconis*, 35(4), s. 521-548.

Sümer, Haluk Hadi (2010). “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru.” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 3(19), s.63-73.

Süzek, Sarper (2010). “Türk İş Hukukunda İşveren.” *Sicil Hukuk Dergisi*, 1(17), s. 17-26.

Süzen, Begüm (2021). “Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Kurallarında Kullanılan Bağlama Noktalarının Vasıflandırılması.” Haz./Ed Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim Arning. *Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Güncel Tartışmalar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık: s. 47-61.

Şahlanan, Fevzi (1999). “İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması.” *Türk Endüstri İlişkileri Derneği, III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, İstanbul, TÜHİS*, s. 107-130.

Şahlanan, Fevzi (1977). “İş Yargılaması.” *İÜHFM*, (42), (1-4), s. 377-421.

Şahlanan, Fevzi (2012). “İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı.” *Tekstil İşveren Dergisi*. (390), s.75.

Şen, Murat (2004). “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri.” *AÜHFD*, 8(1-2), s.563-581.

Tang, Zheng Sophia (2009). “Multiple Defendants in the European Jurisdiction Regulation.” *European Law Review*, 34(1), s. 80-102.

Tanrıbilir, Feriha Bilge, Gülce Gümüşlü Tunçağıl (2018). (E10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018.

Tanrıver, Süha (2014). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri.” DEÜHFD, 16(Özel Sayı), s. 459-468.

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

Tarman, Zeynep Derya (2019). “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması.” Public and Private International Law Bulletin, 39(1), s. 325-356.

Tarman, Zeynep Derya (2023). “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Sıklıkla Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2023, s. 73-86.

Tiryakioğlu, Bilgin (2021). “Extraterritorial Implications of Turkish Legislation.” Public and Private International Law Bulletin, 41(2), s. 931-953.

Tuncay, Aziz Can (1988). “İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi Üzerine Düşünceler.” İstanbul Barosu Dergisi, 62(4-5-6), s. 221-235.

Tuncay, Aziz Can (1969). “İş Mahkemesinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı.” İş Hukuku Dergisi, (9), s. 759-767.

Tuncay, Aziz Can (1977). “Devletler Hususi Hukukunda Hizmet İlişkinine Uygulanacak Kanun”, Onar Armağanı, İstanbul.

Tunçomağ, Kenan (1961). “İkametgâh.” İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 26(1-4), s.153-182.

Urhanoglu Cengiz, İştar (2013). “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı.” Sicil İş Hukuku Dergisi, (29), s. 115-121.

Uşan, Fatih, Musa Aygöl (2008). “Türkiye’de Bulunan şubede Çalışanlar İşin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, (17), s. 47-57.

Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer (2011). “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi.” İş Dünyası ve Hukuk: Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, s. 959-990.

Ünal Özkorkut, Nevin (2004). “Kapitülasyonların Osmanlı Devleti’nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar.” AÜHFD, 54(2), s. 83-94.

Winter, Li (1968). “Excessive Jurisdiction in Private International Law.” ICQL, 17(3), s.644-663.

3. Elektronik Kaynaklar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>).

Brecht's European Civil Law, Comments on the Brussels I Regulation, (www.european.civillaw.com).

Birleşik Krallık Parlamentosu Çevrimiçi Kaynaklar, (<https://publications.parliament.uk/>).

Cambridge Dictionary, (<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english>).

International Court of Justice, (www.icj-cij.org).

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) İngilizce Çevirisi, (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en).

Symeonides, Symeon, The Brussels I Regulation and Third Countries, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3231715).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (<https://sozluk.gov.tr/>).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İş Kanunu Tasarısı, (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>).

UK Legislation,

(<https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1833/regulation/2/made>).

United Nations Office of Legal Affairs, (www.legal.un.org).