MÜHF-HAD Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 31, Sayı 2, Aralık 2025, ISSN: 2529-0142, ss. 1561-1593 • DOI:10.33433/maruhad.1789029

ARAŞTIRMA MAKALESİ
RESEARCH ARTICLE

İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Kanunlar İhtilafı Kurallarında 7550 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi

An Assessment of the Amendment Introduced by Law No. 7550 to the Conflict of Laws Rules Applicable to Employment Contracts

Ömer UĞUR*

ÖZ

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Tarafların hukuk seçimine imkân tanıyan bu düzenleme, hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda ise objektif bağlama kurallarına göre uygulanacak hukuku belirlemektedir. Anayasa Mahkemesi, taraflarca hukuk seçimi yapılması durumunda sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına olanak bulunmaması ve asgari koruma olarak yalnızca mutat işyeri hukukunun esas alınmasını gözeterek devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle MÖHUK m. 27/1'i iptal etmiştir. İptal üzerine kanun koyucu 7550 sayılı Kanun ile MÖHUK m. 27/1 ve 27/4 hükümlerinde değişiklik yapmışsa da gerek sıkı ilişkili hukukun emredici hükümlerinin asgari koruma düzeyi olarak esas alınmamış olması, gerekse çalıştırılmak üzere yurtdışına götürülen işçiler bakımından MÖHUK m. 31 hükmü gereği hâkimin takdirine bağlı olarak uygulanması gereken "üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarını" zorunlu olarak uygulanacak şekilde düzenlemiş olması nedeniyle işçilere gereken korumayı sağlamakta yetersiz kalmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, Yabancılık Unsuru, Uygulanacak Hukuk, Doğrudan Uygulanan Kurallar, Sıkı İlişkili Hukuk.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, omer.ugur@medeniyet.edu.tr, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7481-112X.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Ömer UĞUR

E-posta/E-mail: omer.ugur@medeniyet.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 23.09.2025 **Kabul Tarihi/Accepted:** 26.12.2025

How to cite this article/Atıf için: Ömer Uğur, 'İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Kanunlar İhtilafı Kurallarında 7550 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi' 2025 31 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Fehim Üçışık'a Armağan) 1561-1593. DOI: 10.33433/maruhad.1789029.

ABSTRACT

The law applicable to employment contracts containing a foreign element is specifically regulated under Article 27 of the Act No. 5718 on Private International Law and Civil Procedure (PIL Act). This provision, which allows the parties to choose the applicable law, determines the law to be applied according to objective connecting rules in cases where no choice of law has been made. The Constitutional Court annulled Article 27/1 of the PIL Act on the grounds that, in cases where the parties had chosen the applicable law, the impossibility of applying the closely connected law and limiting the minimum protection only to the law of the habitual workplace violated the State's positive obligation to protect employees. Following the annulment, the legislator amended Articles 27/1 and 27/4 of the PIL Act with Act No. 7550. However, these amendments remain insufficient to ensure adequate protection for employees, as the mandatory provisions of the closely connected law are not established as a minimum level of protection; and because, with respect to employees taken abroad to work, the overriding mandatory rules of a third State that should be applied at the judge's discretion pursuant to Article 31 of the PIL Act were instead regulated as rules to be applied mandatorily.

Keywords: Employment Contract, Foreign Element, Applicable Law, Overriding Mandatory Rules, Closely Connected Law.

GİRİŞ

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu önemli tartışmalara sebep olmuştur. Nitekim işçinin korunması amacıyla oluşan iş mevzuatı farklı ülkelerde farklı içeriklere sahiptir. Bu nedenle işçilerin işveren karşısındaki zayıf konumu da dikkate alınarak iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk belirlenirken işçilerin menfaati gözetilmektedir[1].

Türk hukukunda kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkin düzenlemeler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda[2] (MÖHUK) yer almaktadır. MÖHUK m. 27/1 kapsamında taraflar iş sözleşmesine uygulanacak hukuku belirli sınırlar çerçevesinde belirleyebileceği gibi böyle bir belirleme yapılmaması durumunda m. 27/2-3-4 bağlamında objektif bağlama kuralları kullanılarak uygulanacak hukuk tespit edilecektir. 7550 sayılı Kanunla önemli değişikliğe uğramış

1 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (23. Baskı, Beta 2021) 347-348; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (18. Bası, Beta 2024) 429-430; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası, Beta 2023) 358; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (2. Baskı, On İki Levha 2023) 454; Sibel Özel, 'Yurt Dışı Hizmet Akitlerinde Uygulanacak Hukuk' (2023) 43(1) Public and Private International Law Bulletin 371, 378; Sibel Özel, 'MÖHUK m. 27/I Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi Anayasa Mahkemesi Kararının İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2025) 99(2) İstanbul Barosu Dergisi 108, 115; Geert van Calster, *European Private International Law* (3rd edn, Hart Publishing 2021) 270; Zeynep Derya Tarman, 'Avrupa Birliği Kanunlar İhtilafı Kuralları' iç Ceyda Sural ve Uğur Tütüncübaşı (edr), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku* (Adalet 2016) 371, 392-393; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13. Baskı, Vedat 2020) 330-331; Ayşe Ledün Akdeniz, 'Yurt Dışına Götürülen İşçilerin İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Konusuna İnterdisipliner Bir Yaklaşım' (2024) 73(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 925, 931.

2 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

olan MÖHUK m. 27/4 "*sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk*" üzerinden uygulanacak hukukun belirlenmesini sağlamaktadır.

MÖHUK m. 27/1'de yer alan düzenleme, devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olmuştur[3]. Kanun koyucu iptal kararı sonrası 7550 sayılı Kanun[4] ile bu eksikliği gidermek adına MÖHUK m. 27/1 ve 27/4 hükümlerinde değişiklik yapmıştır. Değişiklik sonrası MÖHUK m. 27/4 hükmü artık tarafların hukuk seçimi yapması durumunda da uygulanabilir hale gelmişse de aynı fıkraya eklenen "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere*" ifadesi yeni tartışmaları beraberinde getirmiştir. Öte yandan MÖHUK m. 27/4'ün tarafların hukuk seçimini bertaraf edecek şekilde düzenlenmiş olması da değinilmesi gereken ayrı bir hususdur. Çalışmamızda iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında işçileri koruyucu yaklaşım ele alınacak ve 7550 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında vurgulanan devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğünü gereği gibi karşılayıp karşılamadığı değerlendirilecektir.

I. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk belirlenirken işçilerin işveren karşısındaki zayıf konumu gözetilerek işçilerin haklarının korunmasına öncelik verilmektedir[5]. Bu durum Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49'uncu maddesinde "*devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır*" şeklinde düzenlenen devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün de bir gereğidir.

Uluslararası metinlerde de benzer yaklaşımın bulunduğunu söylemek gerekir. Roma I Tüzüğü ("*Rome I Regulation*[6]") Avrupa Birliği içerisinde sözleşmesel ilişkilerde kanunlar ihtilafı kurallarının yer aldığı temel düzenlemedir[7]. Öncesinde ise 80/934/EEC sayılı Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Sözleşme ("*Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*[8]") veya

3 Anayasa Mahkemesi, E 2023/158 K 2024/187, 05/11/2024.

4 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7550, Kabul Tarihi: 04.06.2025, RG 04.06.2025/32920 (Mükerrer).

5 Çelikel ve Erdem (n 1) 429-430; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 358; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 454; Sibel Özel ve Ayşenur Öztürk Kayıklık 'Zayıf Tarafın Korunması İlkesi Işığında Anayasa Mahkemesi'nin 05.11.2024 T. ve 2023/158 E., 2024/187 K. Sayılı İptal Kararına İlişkin Bir İnceleme' (2025) 31(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 317, 330; Beyza Çağla Şahin, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk,* (On İki Levha 2021) 35 vd; Calster (n 1) 270.

6 (EUR-Lex, 24.07.2008) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02008R0593.200.80724> Erişim Tarihi 12 Ağustos 2025.

7 Emmanuel Guinchard, 'Rome I in Practice: A Presentation' iç Sibel Özel ve Mustafa Erkan (edr) *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler* (On İki Levha 2018) 155; Tarman, 'Avrupa Birliği' (n 1) 372 vd.

8 (EUR-Lex, 10.09.2018) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A41980A0934> Erişim Tarihi 12 Ağustos 2025.

yayın adıyla 1980 tarihli Roma Sözleşmesi kabul edilmiştir. Her iki metinde de iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk ayrıca bir madde altında düzenlenmiş olup işçinin menfaatini korumak üzere formüle edilmişlerdir.

Uygulanacak hukukun belirlenmesi tartışmaları iş sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunmasıyla başlar. Kanun koyucu yabancılık unsurunu tanımlayan bir düzenleme getirmemiş olmakla birlikte iş sözleşmelerinde işveren veya işçinin yabancı olması, işçinin mutat işyerinin yabancı ülkede olması, işverenin mutat meskeni, ikametgahı veya işyerinin farklı ülkede olması gibi ihtimallerde yabancılık unsurunun varlığından söz edilebilecektir[9]. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda yabancılık unsurunu "*bir hukukî işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hâle getiren unsur*" olarak tanımladıktan sonra "*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 hâllerde iş sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunduğundan söz edilir"* diyerek iş sözleşmelerinde yabancılık unsurunu örneklendirmiştir[10].

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk MÖHUK m. 27 kapsamında belirlenecektir. Aşağıda inceleneceği üzere anılan madde belirli sınırlar çerçevesinde tarafların hukuk seçimine imkân tanıdığı gibi hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda uygulanacak hukukun nasıl belirleneceğini de düzenlemektedir.

Somut olaya uygulanacak hukuk belirlense dahi bazı durumlarda bu hukukun uygulanması mümkün olmayabilir. Bu nedenle uygulanacak hukukun belirlenmesi bahsinden sonra, söz konusu hukukun uygulanmasını sınırlayabilecek kamu düzeni müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar ayrıca ele alınacaktır.

A. UYGULANACAK HUKUKUN KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARIYLA BELİRLENMESİ

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağı MÖHUK m. 27'de yer alan hükümlere göre belirlenecektir. Dört fıkradan oluşan bu madde, Anayasa Mahkemesi'nin birinci fıkrayı iptal etmesi sonrasında birinci ve dördüncü fıkralar bakımından 7550 sayılı Kanun ile değişikliğe uğraşmıştır. 7550 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin gereği gibi değerlendirilebilmesi için öncelikle MÖHUK m. 27'nin değişiklik öncesi durumu ve bu dönemdeki Yargıtay uygulaması ele alınacak, ardından Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçeleri kısaca aktarılacak ve ilgili maddenin 7550 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra mevcut durumu ortaya konacaktır.

9 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 455; Ersin Erdoğan, Canan Erdoğan, 'Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' (2016) 13(50) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 955, 962 vd; Belkıs Vural Çelenk, 'Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması' (2017) 2(3) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 277, 279. Yabancılık unsurunun tespiti ile ilgili değerlendirmeler için bkz Yiğitcan Çankaya, 'Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2017) 14(55) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1243, 1245-1250.

10 Yargıtay 9 HD, E 2020/5617 K 2020/16556 24.11.2020.

1. Değişiklik Öncesi Düzenleme

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda değişiklik yapılmadan önce m. 27/1'de yer alan "*iş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir*" hükmü ile tarafların yapacakları hukuk seçimine öncelik tanınmıştır. Bu bağlamda kural olarak taraflar istediği hukuku seçebilecektir[11]. Ancak kanun koyucu işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu nedeniyle hukuk seçiminde sınırlı bir alan bırakmıştır[12]. Buna göre taraflar hukuk seçimi yapmış olsa da mutat işyeri hukukunda yer alan emredici hükümlerin sağlayacağı asgari koruma yapılan bu seçimin sınırını oluşturacaktır[13]. Benzer sınırlama 1980 tarihli Roma Sözleşmesi m. 6'da ve Roma I Tüzüğü m. 8'de de öngörülmüştür[14].

Asgari koruma düzeyi tespit edilirken yararlılık karşılaştırması yapılacaktır. Öğretide bir görüşe göre işçiyi korumak adına karşılaştırılan hukuk sistemlerindeki her somut hüküm bağımsız olarak ele alınmalıdır[15]. Nitekim ticari sözleşmelerden farklı olarak iş sözleşmelerinde işçinin özel olarak

11 Çelikel ve Erdem (n 1) 437; Esra Yıldız Üstün, 'Yargı Kararları Işığında Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2025) 13(1) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 62, 67; Akdeniz (n 1) 933; Merve Kutlu Mutluer, 'Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Anayasa Mahkemesi İptal Kararına İlişkin Değerlendirmeler (05.11.2024 Tarihli 2023/158 Esas sayılı Kararı)' (2025) 3(86) Çalışma ve Toplum 1231, 1234. Hukuk seçiminde irade serbestliği hakkında değerlendirmeler için bkz Çankaya (n 9) 1250-1256. Bununla birlikte "*Türk hukukuna göre açılmış bir davada davalı tarafça en geç cevap dilekçesi ile yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde itirazda bulunulmaması yahut en geç ön inceleme duruşmasında tarafların hukuk seçimi konusunda anlaşmamış olmaları durumunda uyuşmazlığa uygulanacak olan hukukun Türk hukuku olarak zımnen seçilmiş olduğunun kabulü gerekir.*" (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E 2024/668 K 2024/4690, 12.03.2024).

12 Nomer (n 1) 348; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 362; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 456-457; Tekinalp (n 1) 331; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 380; Özel, 'MÖHUK' (n 1) 115; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 330 vd; Zeynep Derya Tarman, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2010) 59(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521, 530; Yıldız Üstün (n 11) 67; Akdeniz (n 1) 931-932; Melis Avşar, '2023 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Yurt Dışı Hizmet Akdine Uygulanacak Hukuk' (2024) 9(2) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 599, 605; Ali Uçar, 'Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrasında Yurt Dışı İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk Seçimine İlişkin Hükümlerin İş Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi' (2025) 29(3) HBV-HFD 1091, 1094; Fatih Serbest, 'Yüksek Mahkeme Kararlarına Göre Yabancılık Unsuru İçeren Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2023) (4) ÇÜHAD 135, 140.

13 Nomer (n 1) 348; Çelikel ve Erdem (n 1) 435, 438; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 380; Gaye Burcu Yıldız, 'MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7550 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2025) 3(86) Çalışma ve Toplum 991, 994; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 532; Ercan Akyiğit, 'Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi' iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 88, 91; Gaye Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk' iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 104, 114; Gaye Baycık, 'Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık' (2023) 14(2) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 55, 56; Akdeniz (n 1) 933; Kutlu Mutluer (n 11) 1237.

14 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 456; Calster (n 1) 270. Aşağıda ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere Roma Sözleşmesi ve Roma I Tüzüğü'nde yer alan asgari koruma düzenlemesi MÖHUK m. 27/1'de yer alan düzenlemeye göre daha kapsamlı bir koruma sağlamaktadır.

15 Nomer (n 1) 350; Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001) 112-113.

korunması gerekir[16]. Diğer bir görüş her maddenin tek tek kıyasını değil, benzer konulara ilişkin düzenlemeleri gruplayarak kıyaslanmasını savunmaktadır[17]. Aksi halde hiçbir ülkede uygulanmaya kabil olmayan bir hukuk düzeni yaratılmış olacaktır[18]. Kanaatimizce de aynı konuyu düzenleyen hükümleri bir arada dikkate almak daha hakkaniyetli olacaktır.

MÖHUK m. 27/1'in ardından devam eden üç fıkrada ise tarafların hukuk seçimi yapmadığı ihtimalde uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin kurallar ortaya konmuştur. İkinci fıkraya göre hukuk seçiminin yokluğunda "*işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku*" uygulanacaktır. Bir diğer ifadeyle işçinin işini mutat olarak fiilen gerçekleştirdiği yer hukuku uygulama alanı bulacaktır[19]. İkinci fıkranın ikinci cümlesiyle, işçinin işini geçici olarak yaptığı farklı bir ülkenin mutat işyeri sayılamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü fıkra işçinin işi devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlini düzenlemektedir. Bu ihtimalde işçi işi mutat olarak belirli bir yerde yapacak durumda olmadığından artık mutat işyeri hukukundan bahsedilemeyecektir[20]. İşçinin uçuş personeli olması veya açık denizlerde görevin ifa edilmesi bu hale örnektir[21]. Böyle bir durumda iş sözleşmesi m. 27/3 hükmü ile "*işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna*" tabi kılınmıştır.

Son olarak dördüncü fıkra ise hukuk seçiminin yapılmadığı ihtimalde, ikinci ve üçüncü fıkraya göre kaçış hükmü niteliğinde bir düzenleme içermektedir[22]. Buna göre "*hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.*" Bir diğer ifadeyle hukuk seçimi yapılmadığı durumda MÖHUK m. 27/2 gereği mutat işyeri hukuku veya işin mutat olarak bir ülkede yapılmaması durumunda MÖHUK m. 27/3 gereği "*işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku*" uygulanacakken daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde bu ülke hukukunun uygulanması mümkün kılınmıştır[23]. Bununla beraber, şayet MÖHUK m. 27/2 veya 27/3 hükmü gereği belirlenen ülke hukuku işçiye sıkı ilişkili

16 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 113.

17 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 362; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 381; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 532; Yıldız Üstün (n 11) 67-68; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 115-116; Baycık, 'Farklılık' (n 13) 57; Akdeniz (n 1) 935; Uçar (n 12) 1115; Serbest (n 12) 141.

18 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 362; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 532.

19 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 363. Roma I Tüzüğü m. 8/2 ile MÖHUK m. 27/2 arasında "işini mutat olarak yaptığı ülke" ve "işini mutat olarak yaptığı işyeri" farkı hakkında değerlendirmeler için bkz Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 462-463.

20 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 364; Şahin (n 5) 84.

21 E. Tuncay Senyen Kaplan, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 68, 71; Şahin (n 5) 84.

22 Roma I Tüzüğünde de yer alan benzer düzenleme bir kaçış hükmü işlevi görür (Calster (n 1) 270; Alessandra Zanobetti, 'Employment Contracts and the Rome Convention: The Koelzsch Ruling of the European Court of Justice' (2011) 3(2) Cuadernos de Derecho Transnacional 338, 354). Bu hükmün istisnai olarak uygulanması gerektiği hakkında bkz Hatice Özdemir Kocasakal, 'Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları' (2010) 30(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 27, 68 vd.

23 İşçinin korunması bakımından öngörülebilirlik ve hukuki belirliliğin de önemli olduğu, bu nedenle kaçış hükmünün kullanılması için sıkı ilişkinin belirli bir ağırlıkta olması gerektiği hakkında bkz Zanobetti (n 21) 354.

hukuktan daha iyi koruma sağlıyorsa hâkim sıkı ilişkili hukuku uygulamayabilecektir[24]. Nitekim kanun maddesinde de "*bu hukuk uygulanabilir*" ifadesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere değişiklik öncesi düzenlemede tarafların hukuk seçimi yapması halinde işçiler için öngörülen tek koruma mutat işyeri hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgari korumadır. Dördüncü fıkrada düzenlenen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören hüküm ise değişiklikten önceki haliyle, hukuk seçiminin yapıldığı durumlarda uygulama alanı bulamamaktadır[25]. Bu düzenlemenin olumsuz sonuçları aşağıda ayrıca incelenecektir[26].

2. Yargıtay Uygulaması ve İçtihat Gelişimi

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu yargı kararlarını da öteden beri meşgul etmektedir. Özellikle inşaat sektörünün yurt dışı faaliyetlerinde ve buna bağlı olarak yurt dışına çalışmak üzere götürülen Türk işçilerin sayısındaki artışın da bunda etkisi vardır. Süreç içerisinde, anılan işçilerle kurulan ilişkilerde Türkiye İş Kurumu'nun hazırladığı matbu sözleşmelerin kullanılması ve bu sözleşmelerin Kurum tarafından onaylanması da zorunlu tutulmuştur. Söz konusu matbu sözleşmelerde yer alan ve hukuk seçimi olarak yorumlanan hükümlerin genel işlem koşulu niteliği de öğretide yoğun şekilde tartışılmıştır[27].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2020 yılından önce verdiği kararlarda işçinin korunması ilkesi ile iş hukukunun emredici yönüne vurgu yaparak kamu düzeninden hareketle Türk işçinin yurt dışına çalışmak üzere götürüldüğü durumlarda Türk hukukunu uygulamıştır[28]. Yargıtay'ın 2020 yılına

24 Nomer (n 1) 353; Çelikel ve Erdem (n 1) 441; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 468; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 398; Yıldız Üstün (n 11) 71; Akdeniz (n 1) 938; Avşar (n 12) 608. Roma I Tüzüğü'nde yer alan ilgili düzenleme ve aksi yöndeki ABAD kararı hakkında değerlendirmeler için ayrıca bkz Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 469.

25 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 365; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 468; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 114; Akdeniz (n 1) 935.

26 Bkz II. / A. / 1. Hukuk Seçimi Yapılması Durumunda Daha Sıkı İlişkili Hukukun Uygulanma İmkânının Bulunmaması

27 Matbu sözleşmelerde yer alan hükümlere ilişkin değerlendirmeler için bkz Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 387 vd.; Baycık, 'Farklılık' (n 13) 56; Akdeniz (n 1) 960 vd.; Avşar (n 12) 614 vd. Matbu sözleşmelerle yapılan hukuk seçiminin genel işlem koşulu denetimine tabi tutulması gerektiği hakkında bkz Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 389 vd.; Musa Aygül ve Canan Erdoğan, 'Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği' (2022) 7(2022/2) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı) 753, 753 vd; Yıldız (n 13) 1004-1012; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 104-114; İlke Gürsel, 'Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi' (2021) (46) Sicil İş Hukuk Dergisi 155, 179 vd; Volkan Altıntaş, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi' (2023) (50) Sicil İş Hukuku Dergisi 175, 197 vd. Matbu sözleşmelerde çeşitli hususlarda çalışılan ülke hukukunun uygulanacağına dair hükümlerin hukuk seçimi değil, sözleşme hükmü niteliğinde olduğu görüşü için bkz Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 393; Özel, 'MÖHUK' (n 1) 118.

28 "*İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk İş Hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye'de kişi veya kişiler işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır.*" Yargıtay 9 HD, E 2012/8226 K 2012/36419, 6.11.2012. Aynı yönde Yargıtay 9 HD, E 2016/15095 K 2016/20715, 24.11.2016. Mutat işyerinin Türkiye'de olduğu bir başka örnekte 22. Hukuk Dairesi "*Ayrıca hukuk sistemimizde, işçi ve işveren arasındaki bu nevi işçilik alacaklarına ilişkin davaların yargılaması kamu düzeni ile ilgilidir. Maddi olgulara ve emredici kurallara göre uyuşmazlığın*

kadar olan süreçte kimi zaman MÖHUK'a ilişkin somut bir değerlendirme dahi yapmadan Türk hukukunun hükümlerini uygulaması özellikle milletlerarası özel hukuk öğretisinde eleştiri almıştır[29].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önceki içtihadının 2020 yılında vermiş olduğu bir kararla değiştiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme bu kararında[30] "*tüm bu hususlar dikkate alındığında, taraflar arasında MÖHUK'un 27/1 hükmü kapsamında hukuk seçimi anlaşması bulunduğundan uyuşmazlığa Umman hukukunun uygulanması gerekmektedir…*" demek suretiyle hukuk seçimi yapıldığı durumlarda seçilen hukuk üzerinden sonuca gidilmesi yönünde hüküm kurmuştur. Daha sonra da bu içtihat sürdürülmüştür[31].

Yargıtay'ın değişen içtihadı karşısında Bölge Adliye Mahkemeleri'nin tarafların seçimine geçerlilik tanımama yönünde kararlar verdiği görülmüştür. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi, yeni içtihat doğrultusunda bozularak önüne gelen dosyada gerek hukuk seçiminin genel işlem koşulu niteliğinde olması ve işçilerin hukuk seçimi hakkında yeterince bilgilendirilmemiş olması, gerek matbu sözleşmelerde "çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı" belirtilmek suretiyle gerçek bir hukuk seçiminin yapılmamış olması, gerekse daha önce çok sayıda davada kamu düzeni gerekçesiyle Türk hukukunun uygulanmasına duyulan güveni ileri sürerek kararında direnmiştir[32]. Mahkeme vermiş olduğu kararda hukuk seçimine geçerlilik tanımamış, daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunu uygulamıştır[33]. Direnme üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen ve karşı oyların da bulunduğu kararda Hukuk Genel Kurulu, TBK'da düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin ancak uygulanacak hukukun Türk hukuku olması halinde uygulama alanı bulabileceğini belirtmiş, tarafların hukuk seçimi yapmış olması karşısında daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır[34].

3. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı

İş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesinde esas alınan MÖHUK m. 27, yukarıda anıldığı şekilde gelişen içtihadın ve Bölge Adliye Mahkemelerinde bazı dairelerin Yargıtay'ın değişen içtihadından farklı yönde kararlar vermesinin ardından birinci ve ikinci fıkralarının iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir[35]. Başvuruları değerlendiren Anayasa Mahkemesi ikinci

Türk Hukuk mevzuatına göre çözümlenmesi gerekir." demek suretiyle benzer bir uygulama gerçekleştirmiştir. Yargıtay 22 HD, E 2015/16473 K 2015/25517, 28.9.2015.

29 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 360; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 320; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 111. İş hukuku öğretisinde eleştiriler için bkz Akyiğit (n 13) 92 vd; Akdeniz (n 1) 1243; Gürsel (n 27) 174 vd; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 972-973, 983-984. *Akyiğit*'e göre yabancı ülke hukukunda iş güvencesi olmaması yahut kıdem tazminatının düzenlenmemiş olması dahi kamu düzeni müdahalesini gerektirmez (Akyiğit (n 13) 92)

30 Yargıtay 9 HD, E 2020/5616 K 2020/16555, 24.11.2020.

31 Yargıtay 9 HD, E 2021/5695 K 2021/11169, 30.6.2021; Yargıtay 9 HD, E 2024/14005 K 2025/1733, 18.2.2025.

32 Hukuk seçiminin genel işlem koşulu niteliğinde olduğu yönünde ayrıca bkz Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7 HD, E 2020/3003 K 2021/410, 18.02.2021; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 48 HD, E 2021/1223 K 2023/643, 30.03.2023.

33 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27 HD, E 2022/958 K 2022/1171, 25.5.2022; Aynı gerekçelerle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29 HD, E 2019/582 K 2023/503, 28.02.2023.

34 Yargıtay HGK, E 2022/873 K 2023/424 10.5.2023.

35 İptali istenen halleriyle MÖHUK m. 27/1: "*İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca*

fıkranın iptali talebini reddederken, devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle birinci fıkrayı iptal etmiştir[36].

Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yaparak birinci ve ikinci fıkranın iptalini talep eden mahkemelerin özellikle Türkiye'de yerleşik şirketlerin yurtdışına çalışmak üzere götürdükleri işçiler nedeniyle ortaya çıkan sorunlara odaklandığı görülmektedir[37]. Mahkemeler başvurularının gerekçelerinde "*mutat işyeri hukukunun uygulanmasının işçinin anayasal haklarından mahrum kalmasına yol aç[ması]*"; (ii) "*yurt dışındaki işyerlerinde çalışan Türk işçilere kurallar gereğince yabancı hukukun uygulanması nedeniyle bu işçilerin aynı şirketin Türkiye'de çalışan işçilerine tanınan hakları elde edeme[mesi]*"; (iii) "*bu durumun ise eşitlik ilkesiyle çeliş[mesi]*"; (iv) "*mutat işyeri hukukunun yeterince gelişmemiş olabileceği*" ve bu nedenle "*anılan hukukun uygulanmasını öngören kuralların devletin çalışanların hayat seviyelerini yükseltme yükümlülüğüyle bağdaşma[ması]*" gibi hususları ileri sürmüştür. Mahkemeler yine başvurularında "*sözleşmeyle sıkı ilişkili hukukun işçiyi koruyan hükümlerinin hukuk seçimiyle bertaraf edilmesinin engellenmesi gerektiği*"ni ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin yaptığı değerlendirmelerde "*iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin öngörülmesi suretiyle işçi-işveren ilişkilerinde dengenin sağlanması[nın] devletin çalışma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir gereği*" olduğunu; iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanımanın kanun koyucunun takdirinde kaldığını ancak "*yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka yönelik düzenleme içeren kuralın devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerek[tiği]*"ni belirterek "*hukuk seçimine ilişkin tanınan imkânın işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek nitelikte düzenlemeler bulunmalıdır*" sonucuna ulaşmıştır.

Daha sonra mevcut düzenlemeyi inceleyen Anayasa Mahkemesi, düzenlemede mutat işyeri hukukunun sağladığı asgari korumanın tanınmış olduğunu belirtmekle birlikte hukuk seçimi yapılmaması durumunda MÖHUK m. 27/4 gereği daha sıkı ilişkili hukukun da ilişkiye uygulanabileceğini; ancak taraflarca hukuk seçimi yapıldığı durumlarda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanınmadığını tespit etmiştir. Oysa yine Anayasa Mahkemesi'nin tespitlerinde yer aldığı üzere "*daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutat işyeri hukuku veya sözleşmeyle belirlenen hukuktan daha yüksek standartta bir koruma sağlayabileceği açıktır.*" Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararında daha sıkı ilişkili hukukun daha yüksek düzeyde koruma sağladığı ihtimalde taraflar arasında hukuk seçimi yapılmış olması nedeniyle işçiyi bu korumadan mahrum bırakmayacak hükümlerin bulunması gerektiğini belirtmiş ve hukuk seçimi yapılmaması durumunda işçinin sahip olabileceği hakların hukuk seçimiyle bertaraf edilmesini mümkün kılan kuralın "*işçi-işveren ilişkilerinde makul bir denge*

sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir."; m. 27/2: "*Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.*"

36 Anayasa Mahkemesi, E 2023/158 K 2024/187, 05/11/2024. İptal kararı hakkındaki incelemeler için bkz Özel, 'MÖHUK' (n 1) 108-115; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 317-347; Yıldız (n 13) 1000-1003; Kutlu Mutluer (n 11) 1253-1261; Uçar (n 12) 1104-1108.

37 Özel ve Öztürk Kayıklık'a göre "*Daha sıkı ilişkili hukukun her halde Türk hukuku olduğu ve Türk hukukunun her durumda mutad işyeri hukukundan daha iyi bir koruma sağladığı ön kabulüne milletlerarası özel hukuk sistematiği bakımından çekince ile yaklaşılmalıdır*" (Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 327)

sağlamadığı ve devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı" sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi MÖHUK m. 27/2 bakımından yaptığı değerlendirmeyi ise MÖHUK m. 27/4 ile birlikte ele almış ve "*hâkimin mutat işyeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuktan hangisinin işçiye daha yüksek standartta bir koruma sağladığı konusunda değerlendirme yapabilmesine imkân tanınmıştır*" sonucuna ulaşmıştır. Buradan hareketle ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

4. Değişiklik Sonrası Düzenleme

Anayasa Mahkemesi'nin MÖHUK m. 27/1 Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesinin ardından kanun koyucu, iptal kararı henüz yürürlüğe girmeden 7550 sayılı Kanunla ilgili maddede değişikliğe gitmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ilgili maddenin yalnızca ilk fıkrasını iptal etmişse de kanun koyucu yeniden düzenleme yaparken hem birinci fıkra hem de dördüncü fıkrada değişiklikler gerçekleştirmiştir.

Birinci fıkradaki değişikliklerin ilki "*asgarî koruma saklı kalmak "kaydıyla*", ifadesindeki "kaydıyla" kelimesinin yerini "üzere" kelimesinin almasıdır. Bu değişikliğin uygulamaya bir etkisi olmayacaktır. Birinci fıkradaki ikinci değişiklik ise "*tarafların seçtikleri hukuka tâbidir*" ifadesinde "seçtikleri" kelimesinin yerini "sözleşmeyle belirledikleri" ifadesinin almasıdır. Kanaatimizce uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi ile taraflarca sözleşmeyle belirlenmesi arasında da uygulamaya etki edebilecek bir fark bulunmamaktadır. Yine de farklı ihtimalleri tartışmakta fayda vardır.

Tartışılabilecek ihtimallerden ilki kanun hükmünde yer alan "sözleşmeyle belirledikleri" ifadesindeki sözleşmenin taraflar arasındaki iş sözleşmesine işaret etmesi ihtimalidir. Böyle bir kabulde taraflarca yapılacak hukuk seçiminin taraflar arasındaki iş sözleşmesinde yer alması gerektiği söylenebilir. Ancak kanun hükmünde açıkça taraflar arasındaki iş sözleşmesine atıf yokken tarafların hukuk seçimi özgürlüğünü bu şekilde sınırlamak mümkün değildir. Nitekim hukuk seçimi açık şekilde yapılabileceği gibi örtülü şekilde de yapılabilir[38]. Sözleşmeyle belirleme ifadesinden hukuk seçiminin yazılı bir sözleşme ile yapılması gerektiği anlamı da çıkmayacaktır. Nitekim MÖHUK'ta hukuk seçiminin yazılı şekilde yapılması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa kanun koyucu yetki anlaşmaları bakımından yazılı delille ispat şartını MÖHUK m. 47'de açıkça aramıştır.

Sonuç itibariyle MÖHUK m. 27/1'e eklenen ifadenin taraflar arasındaki iş sözleşmesi veya yazılı bir sözleşme olarak anlaşılmasını gerektirecek bir durum yoktur. Kanaatimizce MÖHUK m. 27/1'de esasa etki etmeyecek sınırlı değişiklikler, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği fıkranın şeklen de olsa değiştirilmesini sağlamak için yapılmıştır[39]. İptal kararına sebep olan eksiklikler ise m. 27/4'te yapılan değişikliklerle giderilmeye çalışılmıştır.

38 Nomer (n 1) 349; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 378. Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 28; Çelikel ve Erdem (n 1) 439; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 459; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 528; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 114; Baycık, 'Farklılık' (n 13) 57; Akdeniz (n 1) 948; Avşar (n 12) 606.

39 Eleştiriler için bkz Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 343.

MÖHUK m. 27/4 hükmü 7550 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "*ancak hâlin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir*" halini almıştır. Değişiklik yapılmadan önceki hali ile kıyaslandığında 4'üncü fıkrada temelde iki değişiklik gerçekleşmiştir. Bunlardan ilki iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun bulunması durumunda yalnızca m. 27 ikinci ve üçüncü fıkranın değil, birinci fıkranın da yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesidir. Daha önceki düzenlemede 4'üncü fıkra yalnızca m. 27/2 ve m. 27/3 yerine uygulanabildiğinden tarafların hukuk seçimi yaptığı bir ihtimalde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması mümkün değildi. Bu nedenle işveren karşısında zayıf konumda olan işçilerin hak ve menfaatleri de gerekli ölçüde korunamamaktaydı. İşçilerin hak ve menfaatlerinin korunması noktasında MÖHUK m. 27/4'ün hukuk seçimi yapıldığı ihtimallerde de uygulanabilir olmasını sağlayan bu gelişme önemlidir. Ancak aşağıda değerlendirileceği üzere Roma I Tüzüğü'nde yer alan sistematiğin[40] takip edilmesi kanaatimizce daha isabetli olurdu[41].

MÖHUK m. 27/4 hükmünde gerçekleşen ikinci değişiklik "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere*" ifadesinin fıkraya eklenmesidir. Bu ekleme ile birlikte daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edilse dahi işin yapıldığı yer hukukunun anılan hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkün kılınmıştır. Kanunun gerekçesinde bu hükümler "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar*" şeklinde örneklendirilmiştir[42].

B. UYGULANACAK HUKUKUN İSTİSNALARI

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesi işçinin işveren karşısındaki zayıf durumu, farklı hukuk sistemlerinin kurallarının işçi tarafından bilinebilmesindeki güçlükler, işçinin hukuk seçimi sırasında çoğu zaman işverenle pazarlık yapamayacak durumda olması gibi hususlar dikkate alındığında büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle uygulanacak hukuk belirlendikten sonra dahi bu hukukun uygulanmasını engelleyebilecek istisnalara göz atmak gerekir. Nitekim bu istisnalar zaman zaman işçinin korunmasına hizmet edebilecektir. Öte yandan özellikle MÖHUK m. 27/4'e eklenen "*işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümler*"e dair ifadenin doğrudan uygulanan kurallarla bağlantılı niteliği bu incelemeyi daha önemli kılmaktadır.

Kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen yetkili hukuk iki istisnai mekanizma ile engellenebilmektedir. Bunlar MÖHUK m. 5'te düzenlenen kamu düzeni müdahalesi ve MÖHUK m. 6 ve m. 31'de düzenlenen doğrudan uygulanan kurallardır[43].

40 Değerlendirme için bkz Calster (n 1) 270.

41 Bkz II./C. Olması Gereken Hukuk Bakımından Değerlendirmeler

42 (TBMM Kanun Teklifleri, 29.05.2025) <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/WebOnergeMetni/618a4d9f-3d76-488b-9461-7374abefae46.pdf> Erişim Tarihi 20 Ağustos 2025.

43 Yıldız (n 13) 995; Belkıs Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Haksız Fiiller Alanında Uygulanmasının MÖHUK Madde 31 ile Değerlendirilmesi' iç Zeynep Derya Tarman (ed) *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı* (On İki Levha 2018) 205, 205; Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 280.

1. Kamu Düzeni Müdahalesi

Hâkimin önüne gelen olaya uygulanacak hukuk hâkimin iç hukuku ya da yabancı bir hukuk olabilir. Yabancı hukuk ise iç hukuktan daha gelişmiş bir hukuk sistemi olabileceği gibi temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir hukuk sistemi de olabilir[44]. Mahkeme önündeki olaya uygulanacak hukukun maddi hükümlerinin forum devlet için kabul edilemez nitelikte olması durumunda bu hukukun uygulanmasını engelleyecek bir istisnaya ihtiyaç duyulmaktadır[45]. Bu noktada hâkim uygulanacak kuralları kamu düzeni bağlamında değerlendirmeye alabilecektir[46]. Böylelikle tespit edilen hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkabilecek yanlışlıklar engellenebilecektir[47].

MÖHUK m. 5'e göre "*yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*" O halde yabancı hukukun uygulanmasının önündeki sınırlardan biri kamu düzenine açık aykırılık halidir. Bu yolla ülkelerin ulusal hukuklarının politik sınırlarını belirledikleri ifade edilmektedir[48]. Bu sınırlama bütün hukuk sistemlerinde benimsenmiştir[49].

Uluslararası metinlerde de kamu düzeni müdahalesine ilişkin kurallar mevcuttur. 1980 tarihli Roma Sözleşmesi m. 16'ya ve Roma I Tüzüğü m. 21'e göre belirlenen hukukun ilgili hükümleri forum devletin kamu düzenine açık aykırılık halinde göre uygulanmayabilecektir. Kamu düzeni müdahalesi Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine İlişkin Lahey İlkeleri'nde[50] de benzer şekilde ele alınmıştır[51].

Kamu düzeni kavramı öğretide farklı şekillerde tanımlanmıştır. Üzerinde uzlaşılmış bir tanım vermek mümkün değildir[52]. Bununla birlikte *Gürzumar* kamu düzenini "*toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürdürebilmesi için uyulması zorunlu olan hukuki, ahlaki ve vicdani temel prensipler bütünü*" olarak tanımlamaktadır[53]. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararında ise kamu düzeninin "*niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavram*" olduğu belirtilmiş ve genel çerçeve Türk hukukunun temel değerleri, genel ahlak ve adap anlayışı, hak ve özgürlükler, iyi niyet kuralı şeklinde çizilmiştir[54].

44 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 83.

45 Nomer (n 1) 161; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 120.

46 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 83; Tekinalp (n 1) 45; Can Yöney, *Yabancı Hukukun Uygulanması* (On İki Levha 2018) 184 vd.

47 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 121.

48 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 84.

49 Çelikel ve Erdem (n 1) 144.

50 'The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts', (2015) <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf> Erişim Tarihi 13 Ağustos 2025.

51 Lahey Prensipleri m. 11/3'e göre "*Mahkeme, taraflarca seçilen hukukun bir hükmünün uygulanmasını, ancak bu hükmün uygulanması sonucunun, mahkemenin bulunduğu ülkenin kamu düzenine (ordre public) ilişkin temel esaslarla açıkça bağdaşmaması hâlinde ve bu ölçüde dışlayabilir*".

52 Nomer (n 1) 161; Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (Beta 2014) 153; Akdeniz (n 1) 939; Avşar (n 12) 620; Kutlu Mutluer (n 11) 1237.

53 Aydanur Gürzumar, 'Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri' (2011) 14(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 21, 22.

54 "*Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet*

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni anlayışının iç hukuktaki anlayıştan farklı olduğu ifade edilmektedir[55]. Kamu düzeni müdahalesi esasen çok istisnai durumlarda uygulanacaktır[56]. Bu nedenle hukuk sistemleri arasındaki her farklılık kamu düzeni müdahalesine yol açmayacaktır[57]. Aksi uygulama, dünyadaki diğer tüm hukuk sistemlerinin Türk hukuk sistemi ile aynı olmasını beklemek gibi isabetsiz bir sonuca götürecektir[58]. Bu nedenle uygulanacak hukuktaki farklılığın kamu düzeni bağlamında yapılan değerlendirmede katlanılamayacak nitelikte olması gerekmektedir[59]. Türk hukukundaki düzenlemelerin emredici nitelikte olması da tek başına kamu düzeni engellemesinin uygulanması için yeterli görülmemektedir[60]. Nitekim MÖHUK m. 5'te de kamu düzenine "açık" aykırılık hali ele alınmıştır[61].

Temel hak ve özgürlüklere aykırılık hali kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebileceği hallerden biridir[62]. Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda eşitlik ilkesinin düzenlendiği m. 10 ve temel hak ve ödevlere ilişkin genel hükümler ile kişinin hak ve ödevlerinin düzenlendiği m. 12-40 arası hükümlere aykırılık hali örnek verilebilir[63]. Bununla birlikte aykırılık hali de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli görülmemektedir. Hükmün somut olayda uygulanmasının ortaya çıkardığı sonuçların değerlendirilmesi gerekir[64]. Uygulanacak hukukta çok kısa zamanaşımı süresi gibi adalete erişimi engelleyecek nitelikte düzenlemelerin yer alması veya kadınların iş sözleşmelerinin kocaları tarafından iptal edilebilmesi gibi hallerde kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebileceği ifade edilmektedir[65]. Yargıtay da bir kararında "*küçük çocukların çalışmasına ya da ücret ve diğer haklarda ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına izin vermesi*" halini kamu düzenine aykırılığa örnek olarak göstermiştir[66].

anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık" (Yargıtay İBBGK., E 2010/1 K 2012/1, 10.2.2012.)

55 Çelikel ve Erdem (n 1) 145; Yöney (n 46) 186; Akdeniz (n 1) 940.

56 Nomer (n 1) 162; Çelikel ve Erdem (n 1) 145-147; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 86-87; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 122; Tekinalp (n 1) 45; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 118; Guinchard (n 7) 155, 162; Yöney (n 46) 186; Akdeniz (n 1) 940; Avşar (n 12) 620; Kutlu Mutluer (n 11) 1238.

57 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 123; Yıldız (n 13) 996; Akdeniz (n 1) 940.

58 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 87; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 123.

59 Çelikel ve Erdem (n 1) 152; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 87; Senyen Kaplan (n 21) 78.

60 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 99; Tekinalp (n 1) 45; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 118; Avşar (n 12) 619-620; Yöney (n 46) 187.

61 Çelikel ve Erdem (n 1) 152; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 87-88; Tekinalp (n 1) 45.

62 Nomer (n 1) 173; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 124-126; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 400.

63 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 125.

64 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 125.

65 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 462; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 982; Avşar (n 12) 625; Yıldız Üstün (n 11) 75; Uçar (n 12) 1103.

66 Yargıtay 9 HD, E 2021/9875 K 2021/15524, 09.11.2021.

Toplumun temel ahlak kurallarına aykırılık hali de kamu düzeni müdahalesini gerektirecektir[67]. Bu bağlamda örneğin taşıyıcı annelik ya da kamu otoritesi altında yapılan yolsuzluk hallerinin kamu düzeni müdahalesine imkân tanıdığı belirtilmektedir[68].

Türk hukukundaki her emredici düzenleme kamu düzeni müdahalesine imkân vermeyecektir[69]. Bu müdahale için, sözleşme tarafının iradesinin sakatlanmasına sonuç bağlamamak, önceki evlilik sona ermeden ikinci bir evlilik yapmak gibi Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir durum söz konusu olmalıdır[70]. Aldatma ve korkutma hallerinin yabancı hukukta düzenlenmemiş olmasının da kamu düzeni müdahalesi gerektireceği ifade edilmektedir[71]. Tehdit altında yapılan iş sözleşmesine geçerlilik tanınması buna örnektir[72]. Öte yandan öğretide Yargıtay'ın daha önce kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeleri kamu düzeninden sayması eleştirilmiştir[73]. Kamu düzeni müdahalesi için yukarıda sayılan haller gibi aykırılıklar aranmaktadır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni istisnasının uygulama metodunun forum devletteki bir kanun hükmünün kamu düzeni gerekçesiyle uygulanması şeklinde olmadığı belirtilmektedir[74].

Kamu düzeni müdahalesi için yabancı hukukun tatbikinin sonuçları ülke içinde etki göstermelidir. Yabancı ülkede etkisini gösterecek işlemler Türk kamu düzenini ilgilendirmeyecektir[75]. Hâkim, yabancı bir ülkenin kamu düzenini dikkate alamayacaktır[76].

Kamu düzeni müdahalesi sonucunda Türk hukuku doğrudan uygulanmayacaktır. MÖHUK m. 5 gereği gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla olaya tatbik edilen hukuk içerisinde kamu düzeni müdahalesi nedeniyle uygulanmayacak hükümler dışındaki diğer hükümlerle çözüme gidilecek, ancak bunun mümkün olmadığı hallerde ise Türk hukuku uygulanacaktır[77].

67 Nomer (n 1) 172; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 131.

68 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 132-133.

69 Nomer (n 1) 170; Çelikel ve Erdem (n 1) 152; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 126; Kutlu Mutluer (n 11) 1238.

70 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 128.

71 Nomer (n 1) 169.

72 Senyen Kaplan (n 21) 79; Şahin (n 5) 115.

73 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 94-95; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 126; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 333; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 111; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 545-546; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 119; Baycık, 'Farklılık' (n 13) 61; Avşar (n 12) 602; Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 290. Aksi yönde: Yıldız (n 13) 997; Yıldız Üstün (n 11) 75. *Özel*'e göre "*kıdem tazminatı, iş güvenliği ve Anayasa m. 50'de yer alan çalışma şartları ve dinlenme hakkı ile ilgili temel prensipler Türk kamu düzeninin kapsamını oluşturmaktadır. İşçiyi bu bağlamda daha az himaye eden yabancı hukuk Türk kamu düzenine aykırıdır.*" (Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 402). *Özel ve Öztürk Kayıklık*'a göre yabancı hukukta kıdem tazminatı düzenlenmiş olmakla birlikte *lex fori*'den düşük bir miktar öngörülmüş olması kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecekken kıdem tazminatı veya benzeri bir kurumun hiç düzenlenmemiş olması kamu düzeni müdahalesini gündeme getirebilir (Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 333)

74 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 126.

75 Nomer (n 1) 178.

76 Nomer (n 1) 183.

77 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 133. Yabancı hukukun uygulanması engellendiğinde o ilişkiyi düzenlemek adına uygulanacak hukukun Türk hukuku olacağı görüşü için bkz Çelikel ve Erdem (n 1) 152.

2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Yabancı hukukun uygulanmasının önündeki engellerden bir diğeri doğrudan uygulanan kurallardır[78]. Doğrudan uygulanan kurallar devletin mali, ekonomik, sosyal ve siyasal politikalarının korunması için uyulması gereken kurallar olarak ifade edilmektedir[79]. Daha önce kamu düzeninin olumlu etkisi bağlamında değerlendirilen bu düzenlemeler artık doğrudan uygulanan kurallar kavramı altında incelenmektedir[80].

Mevzuatımızda hangi kuralların doğrudan uygulanan kural olduğu sayılı bulunmadığından bu kurallar hâkim tarafından tespit edilecektir[81]. Kamu düzeni müdahalesinde olduğu gibi doğrudan uygulanan kurallarda da her emredici hüküm dikkate alınmayacaktır[82]. İş hukukunda işçiyi koruyan tüm emredici hükümlerin de doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmektedir[83]. Doğrudan uygulanan kuralın tespitinde kuralın amacı, uygulama alanı ve gözettiği menfaatler dikkate alınır[84]. Diğer emredici kurallardan farklı olarak doğrudan uygulanan kurallar toplumun varlığını ve kamu menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır[85]. Hüküm yalnızca tarafların menfaatine değil, kamu menfaatine hizmet etmelidir[86]. Yabancı hukukun uygulanması yoluyla bu kurallara uyulmaması, öngörülen menfaatlerin zarar görmesine ve politikaların da başarısızlığına yol açar[87]. Bu sonucun önüne geçmek amacıyla doğrudan uygulanan kurallar kanunlar ihtilafı kuralları işletilmeksizin uygulanır[88]. Bu anlamda kamu düzeni müdahalesinden de

78 Mustafa Erkan, 'MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış' (2011) 15(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 81, 82; Yıldız Üstün (n 11) 73; Jan-Jaap Kuipers, *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012) 54.

79 Nomer (n 1) 186; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 70-71; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 397; Çelikel ve Erdem (n 1) 160; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 124; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 8; Erkan (n 78) 83-84; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 207; Senyen Kaplan (n 21) 77; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 117; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 965; Yıldız Üstün (n 11) 73; Yöney (n 46) 190; Şahin (n 5) 93; Alfonso-Luis Calvo Caravaca ve Javier Carrascosa Gonzales, 'International Contracts: The Rome I Regulation' in Alfonso-Luis Calvo Caravaca ve Javier Carrascosa Gonzales (eds) European Private International Law (2nd Edition, Rapid Centro 2024) 319, 346. Doğrudan uygulanan kuralların tarihsel arka planı hakkında bkz Kuipers (n 69) 56 vd. Doğrudan uygulanan kurallara dair Avrupa Birliği Adalet Divanı *Arblade* kararı için bkz <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CC0369> Erişim Tarihi 12 Ağustos 2025.

80 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 124, 139.

81 Serbest (n 12) 149.

82 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 136; Tekinalp (n 1) 50; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 117; Akyiğit (n 13) 96; Yıldız Üstün (n 11) 74; Olaf Deinert, *International Labour Law under the Rome Conventions* (Nomos 2017) 185; Kuipers (n 69) 63 vd. *Özel* nispi emredici kuralları doğrudan uygulanan kurallar arasında saymazken (yine de asgari koruma olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir) mutlak emredici kuralları doğrudan uygulanan kural kabul etmektedir (Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 398).

83 Çelikel ve Erdem (n 1) 442-443; Deinert (n 82) 185; Avşar (n 12) 621-622; Serbest (n 12) 149.

84 Nomer (n 1) 186; Yöney (n 46) 190.

85 Nomer (n 1) 186; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 135; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 397; Erkan (n 78) 84, 91; Deinert (n 82) 186; Yıldız (n 13) 996; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 117; Baycık, 'Farklılık' (n 13) 60; Calvo Caravaca and Carrascosa Gonzales (n 79) 347; Kuipers (n 69) 55.

86 Nomer (n 1) 186; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 541; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 968; Yıldız Üstün (n 11) 74; Serbest (n 12) 150; Şahin (n 5) 93.

87 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 12; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 135; Şahin (n 5) 93.

88 Nomer (n 1) 185; Çelikel ve Erdem (n 1) 161; Erkan (n 78) 86; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 541; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 206-207.

farklıdır. Nitekim kamu düzeni müdahalesi için öncelikle yabancı hukuk uygulanır fakat uygulama sonucu kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa uygulama engellenir[89]. Ancak doğrudan uygulanan kurallarda sonuca bakılmaksızın doğrudan uygulanan kurallar uygulanır[90].

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik gibi düzenlemeler ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallar kamusal yönü ağır olan ve Türk hukukunda iş ilişkilerini ilgilendiren doğrudan uygulanan kuralları içeren düzenlemelerdendir[91]. Yine işçinin ücretinin döviz cinsinden ödenemeyeceğine dair düzenleme de bu kapsamdadır[92]. Doğrudan uygulanan kuralların içine nelerin dahil olabileceğini kesin olarak söylemek güçtür. Öğretide tüketici ve işçi gibi sözleşmenin zayıf tarafını korumaya yönelik dolaylı olarak kamusal çıkarları da koruyan düzenlemelere ilişkin farklı görüşler vardır[93]. Bir görüşe göre zayıf tarafı korumak amacıyla işçi lehine getirilmiş olan kurallar, doğrudan devletin sosyal, ekonomik veya politik menfaatlerini korumayı amaçlamıyorsa doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilemeyecektir[94]. Bu bağlamda doğrudan uygulanan kurallara daha dar bir uygulama alanı bırakılması savunulmaktadır[95]. Örneğin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücretli izin, hafta tatili ücreti gibi hususların, resmi bayram günlerinden farklı olarak, doğrudan uygulanan kurallar kapsamında olmaması gerektiği ileri sürülmektedir[96]. Benzer yönde diğer bir görüş fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanan kural sayılmayacağını savunmaktadır[97]. Hatta *Tarman* bu hükümleri kamu menfaatinden ziyade işçinin bireysel olarak korunmasını amaçlayan hükümler olarak değerlendirerek sayılanların yanında asgari ücret ve analık izinlerine dair hükümlerin dahi doğrudan uygulanan kural kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir[98]. Bu bağlamda doğrudan uygulanan kurallar ayrımcılık yasağı,

89 Nomer (n 1) 187-188; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 544; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 966; Yöney (n 46) 188-189.

90 Nomer (n 1) 185; Çelikel ve Erdem (n 1) 166; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 544; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 71; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 966; Kuipers (n 69) 66; Yıldız Üstün (n 11) 74; Avşar (n 12) 621; Yöney (n 46) 192.

91 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 137-138; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 9-10, 377-378, 381; Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 291.

92 Yıldız Üstün (n 11) 74.

93 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 80-81 ve dn 178; Deinert (n 82) 185 vd.

94 Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 541; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 117; Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 968; Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 286.

95 Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 289; Aynı yaklaşımda: Kutlu Mutluer (n 11) 1240.

96 Yıldız Üstün (n 11) 74-75. *Erdoğan* da benzer görüşte olmakla birlikte tatiller, yıllık izinler ve asgari ücrete ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanan kural sayılacağını ifade etmektedir (Ersin Erdoğan, iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 124, 128-129).

97 Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 118; Baycık, 'Farklılık' (n 13) 61; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 541. *Özel* ise aynı eserinde önce "*mutat işyeri yabancı bir ülkede bulunduğunda bu hukuktaki çalışma saatleri, tatiller, fazla çalışma ücretleri, iş güvenliği ile ilgili kurallar doğrudan uygulanan kural olarak iş akdinde dikkate alınmak durumundadır*" derken (Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 396) ilerleyen sayfalarda "*nisbi emredici kural olarak düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih ihbar süresi ve tazminatı, iş güvencesiyle ilgili hükümler, çalışma süreleri, ücretli izin, tatil, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, kıdem tazminatı ile ilgili kurallar doğrudan uygulanan kurallar değildir. Buna karşılık asgari ücret, iş güvenliği ve sağlığı, ayrımcılık yasağı doğrudan uygulanan kuraldır*" diyerek iki farklı yönde görüş belirtmiştir (Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 399). *Deinert* bir hükmün nispi emredici nitelikte olmasının tek başına hükmü doğrudan uygulanan kural olmaktan çıkarmayacağını savunmaktadır (Deinert (n 82) 188).

98 Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 541. *Tarman* aynı eserin ilerleyen sayfalarında ulusal bayram ve genel tatil

sendikal özgürlükler, sosyal güvenlik hakkı ve *Tarman*'ın kabulünden farklı olarak doğum izni gibi kamusal menfaati ağır basan hususlara ilişkin olmalıdır[99].

Bir diğer görüşe göre ise iş hayatının korunmasına, sosyal güvenliğe, asgari ücrete, iş mücadelesine, azami çalışma saatlerine, dinlenme sürelerine ve ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin düzenlemeler gibi düzenlemeler zaten devletin ekonomik ve sosyal politikaları gereği yürürlüğe konulmuştur ve bu nedenle doğrudan uygulanan kural niteliği taşımaktadır[100]. Toplu işten çıkarma hususunu düzenleyen kurallar da aynı kapsamdadır[101]. 7550 sayılı Kanunla MÖHUK m. 27/4 için getirilen değişikliğin gerekçesinde sayılan "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi*" hususların kanun koyucu tarafından doğrudan uygulanan kural niteliğinde görüldüğü de anlaşılabilecektir.

Yukarıda sunulduğu üzere iş mevzuatındaki hükümlerin hangilerinin doğrudan uygulanan kural kapsamında yer alacağına dair öğretide görüş birliği yoktur. Tam aksine yazarların aynı hususları aynı eserin farklı yerlerinde farklı kapsamlarda değerlendirdiği dahi görülmüştür. Yargıtay uygulamasına bakıldığında ise Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında sadece bireyin çıkarlarına hizmet eden değil, devletin çıkarlarına da hizmet eden "*…iş güvenliği, kadın işçilerin korunması, doğum izni, sosyal güvenliğe ilişkin kurallar… hafta tatili, dini ve milli bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler… asgari ücrete ilişkin kural*"ların doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak anıldığı görülmektedir[102]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararlarında da "*kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgarî ücrete ilişkin düzenlemeler*" ile "*hafta tatili, dinî ve millî bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler*"in doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak sayıldığı görülmektedir[103].

Doğrudan uygulanan kurallar Roma I Tüzüğü'nün 9'uncu maddesinde de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre doğrudan uygulana kurallar bir ülkenin kamu çıkarlarını korumak –örneğin siyasi, sosyal veya ekonomik yapısını muhafaza etmek– için hayati gördüğü, bu nedenle de kapsamına giren her durumda uygulanması gereken kurallardır. Tüzükte yer alan hiçbir hükmün de mahkeme yeri hukukunun (*lex fori*) doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını engellemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

günlerine ilişkin kuralları doğrudan uygulanan kurallar arasında saymıştır (Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 543).

99 Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 117; Benzer yönde Erdoğan ve Erdoğan (n 9) 968

100 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 366; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 138; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 104; Yıldız (n 13) 997; Gürsel (n 27) 175-179; Yöney (n 46) 191; Şahin (n 5) 94. *Nomer* de iş hukuku alanında kamu hukukuna ait emredici nitelikteki hükümlerin önemli bir ağırlığa sahip olduğunu, işçiyi korumaya yönelik emredici hükümlerin arkasında kamu menfaati bulunduğunu ifade etmektedir (Nomer (n 1) 350). Aynı yönde *Tekinalp* de iş hukukundaki hükümlerin devletin sosyal ve ekonomi politikasının gereklerine uygun biçimde düzenlendiğini, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt, sosyal güvenlik, azami çalışma süresi, ücretli izin hakkı, işçiyi koruyan güvenlik tedbirleri gibi konulardaki hükümlerin, doğrudan uygulanan kurallar arasında olduğunu ifade etmektedir (Tekinalp (n 1) 331, 334). Tatil günleri ve ücretlerinin doğrudan uygulanan kural sayılabileceği görüşü için bkz Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 293.

101 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 109.

102 "*Her ne kadar işçi özelinde işçinin çıkarını gözetme sonucuna ulaşılsa da bu tür kuralların sadece bireyin çıkarlarına hizmet etmemesi, aynı zamanda devletin sosyal, ekonomik ve politik çıkarlarına da hizmet etmesi nedeni ile doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilebileceği*" (Yargıtay HGK, E 2022/985 K 2023/426, 10.5.2023; Yargıtay HGK, E 2024/4 K 2024/652, 11.12.2024).

103 Yargıtay 9 HD, E 2021/4811 K 2021/9192, 18.5.2021; Yargıtay 9 HD, E 2022/6386 K 2022/10500, 27.9.2022; Yargıtay 9 HD, E 2022/1470 K 2022/3903, 22.3.2022.

Doğrudan uygulanan kuralları MÖHUK m. 6'da Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları[104] ve m. 31'de üçüncü bir ülke hukukun doğrudan uygulanan kuralları olmak üzere iki alt başlıkta incelemek mümkündür[105].

Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını düzenleyen MÖHUK m. 6'ya göre "*yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.*" Kamu menfaatini korumayı amaçlayan bu kuralların uygulanması için bağlama kuralına ihtiyaç duyulmaz[106]. Yargıtay da bir kararında doğrudan uygulanan kurallara "*kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgarî ücrete ilişkin düzenlemeler*"i örnek göstermiştir[107].

Bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları kendi ülkesinde gerçekleşen durumlar için standart getirmeyi amaçlarken sınır dışında gerçekleşen durumlar için standart getirmeyi amaçlamamaktadır[108]. Nitekim devletin kendi ülke sınırları dışında gerçekleşen durumlar bakımından mali, ekonomik, sosyal ve siyasal politikalarının korunması bağlamında bir menfaati bulunmamaktadır[109]. Bu nedenle doğrudan uygulanacak kuralın getiriliş amacı doğrultusunda uygulama alanı belirlenmelidir[110]. Hal böyle iken çalışmanın tamamen yurtdışında gerçekleştiği bir durumda Türk hukukunun iş sağlığı ve güvenliği, asgari ücret ya da ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin düzenlemelerinin doğrudan uygulanan hukuk kapsamında uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir[111].

Üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kuralları ise MÖHUK m. 31'de düzenlenmiştir[112]. Buna göre "*sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası*

104 Türk hakiminin kendi hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını, MÖHUK m. 6 hükmü olmasa dahi uygulamak zorunda olduğu hakkında bkz Çelikel ve Erdem (n 1) 163; Yöney (n 46) 192-193.

105 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 12; Tekinalp (n 1) 50. Ayrıca ihtilafa uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kurallarını üçüncü bir kategori olarak kabul eden görüş için bkz Çelikel ve Erdem (n 1) 161; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 143; Erkan (n 78) 85; Tekinalp (n 1) 299; Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 542; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 209-2015; Yöney (n 46) 191. İhtilafa uygulanan hukukun (*lex cause*) doğrudan uygulanan kuralları zaten *lex causa*nın bir parçası olarak uygulanacaktır (Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 143; Çelikel ve Erdem (n 1) 162-163; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 213; Yöney (n 46) 191). Roma I Tüzüğü'nde de m. 9'da benzer ikili ayrım mevcuttur (Calvo Caravaca and Carrascosa Gonzales (n 79) 346).

106 Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 210.

107 Yargıtay 9 HD, E 2022/644 K 2022/2238, 23.2.2022. Ancak aynı kararında "*tamamen yurt dışından ifa edilen bir iş ilişkisinde Türk hukukundaki asgarî ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir olay ya da ihtilâf söz konusu olmaz*" demek suretiyle kuralın uygulama alanı bakımından da sınırlama yapmıştır.

108 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 366; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 138; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 211; Vural Çelenk, 'For Devleti' (n 9) 291.

109 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 138; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 397.

110 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 366; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 211; Yıldız Üstün (n 11) 74.

111 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 367; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 138; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 397; Senyen Kaplan (n 21) 77; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 211.

112 Üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması hususuna ilişkin değerlendirmeler ve öğreti görüşleri için ayrıca bkz Erkan (n 78) 86-94.

ve sonuçları dikkate alınır." MÖHUK m. 6'dan farklı olarak bu düzenleme yalnızca sözleşmeden doğan ilişkilerde uygulanacaktır[113]. Üçüncü ülke hukukundan anlaşılması gereken hâkimin hukuku ve ilişkiye uygulanan hukuk dışında kalan üçüncü bir ülkenin hukukudur[114]. Hâkimin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları zaten m. 6 kapsamında uygulama alanı bulacaktır.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına uygulama alanı tanıyarak ilgili üçüncü ülkenin menfaatleri korunmaktadır[115]. Bu durum 1980 tarihli Roma Sözleşmesi'nin m. 7/1 hükmünde de benzer şekilde düzenlenmiştir[116]. Hükme göre durumla sıkı ilişkili bir başka ülkenin hukukundaki doğrudan uygulanan kurallara da etki tanınabilir. Ancak bu kurallara etki tanıyıp tanımama hususunda, söz konusu kuralların niteliği ve amacı ile bunların uygulanmasının veya uygulanmamasının doğuracağı sonuçlar göz önünde bulundurulur. Roma I Tüzüğü'nde ise MÖHUK ve Roma Sözleşmesi'nden farklı olarak üçüncü ülke hukuku "*borçların ifa edileceği veya edilmiş olduğu ülke*" ile sınırlandırılmıştır[117]. Öte yandan Roma I Tüzüğü'nde sadece sözleşmenin ifasını hukuka aykırı hale getirecek nitelikteki üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınacağı düzenlenmiştir[118].

Üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması için bu hukukun öncelikle sözleşmeyle sıkı ilişkili olması gerekmektedir. Öğretide sıkı ilişki kavramının belirsizlik içerdiği, sıkı ilişkinin hâkimin takdir yetkisi kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir[119]. Öte yandan sıkı ilişki tespit edilse dahi ilgili kurallara etki tanınması veya uygulanması için "*bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları*" hâkim tarafından dikkate alınacaktır[120]. Bu bağlamda hâkim söz konusu kuralların uygulanmasında ilgili devletin korunmaya değer üstün bir menfaati olup olmadığına bakacaktır[121]. Hâkim takdir hakkı kapsamında bu kurallara etki tanımayabilecektir[122]. Örneğin hâkim uygulama neticesinde forum devletin çıkarları zarar görecekse bu kuralları uygulamayabilir[123]. Yine doğrudan uygulanan kurallara etki tanınması kamu düzenine aykırılık

113 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 378; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 148; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 214.

114 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 379; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 73; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 146.

115 Yöney (n 46) 193. Esasen başlangıçta yabancı devletin menfaatlerinin dikkate alınması yönünde bir yükümlülük bulunmadığı kabul edilse de sonradan aksi yönde bir eğilim oluştuğu, MÖHUK m. 31'in de bu eğilimin bir sonucu olduğu hakkında bkz Nomer (n 1) 184-185.

116 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 147

117 Erkan (n 78) 108; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 148; Tarman, 'Avrupa Birliği' (n 1) 394; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 84; Calvo Caravaca and Carrascosa Gonzales (n 79) 349; Calster (n 1) 285. Sınırlamanın gerekçeleri hakkında bkz Calster (n 1) 285 vd.; Kuipers (n 69) 85 vd.

118 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 84.

119 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 379; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 77; Erkan (n 78) 108.

120 Tekinalp (n 1) 302; Yöney (n 46) 194; Şahin (n 5) 109. Etki tanıma ve uygulama arasındaki farklar için bkz Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 380, dn 548; Yöney (n 46) 195-195; Şahin (n 5) 110.

121 Erkan (n 78) 109; Değerlendirme şartları hakkında ayrıntılı inceleme için bkz Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 217.

122 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 379-380; Tekinalp (n 1) 335; Erkan (n 78) 86, 109; Calvo Caravaca and Carrascosa Gonzales (n 79) 349; Yöney (n 46) 195.

123 Tekinalp (n 1) 302; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 218.

teşkil ediyorsa hâkim bu kurallara etki tanımayacaktır[124]. Öğretide işçinin korunması amacına hizmet edebilmek adına söz konusu hükümlerin işçi lehine sonuç doğurması halinde uygulanması gerektiği savunulmaktadır[125]. Bununla birlikte hâkimlere bırakılan bu geniş takdir yetkisi nedeniyle farklı uygulamaların ortaya çıkabileceği de ifade edilmektedir[126].

II. 7550 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ESKİ DÜZENLEMENİN EKSİKLİĞİ

Hukuk seçimi yoluyla iş sözleşmelerinin Türk hukukundan farklı bir hukuka tabi kılınması yoluyla işçilerin sahip olduğu koruma düzeyinin azalması özellikle Yargıtay'ın 2020 yılındaki içtihat değişikliğinden[127] sonra önemli tartışmalara sebebiyet vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda incelenen iptal kararı ile sonuçlanan bu tartışmaların ve iptal kararı sonrasında 7550 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin daha iyi anlaşılabilmesi için eski düzenlemenin eksikliklerine değinmek faydalı olacaktır.

1. Hukuk Seçimi Yapılması Durumunda Daha Sıkı İlişkili Hukukun Uygulanma İmkânının Bulunmaması

Yabancılık unsuru barındıran iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk, yukarıda incelendiği gibi, hukuk seçimine ya da hukuk seçimi bulunmadığı durumlarda objektif bağlama kurallarına göre belirlenecektir[128]. Esasen eski düzenleme üzerindeki tartışmaların temelinde taraflarca hukuk seçimi yapılması durumunda iş sözleşmesine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanımayan dördüncü fıkra hükmü bulunmaktadır. Uygulamada en sık karşılaşılan uyuşmazlıklar ise Türk vatandaşı olan ve yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen işçiler ile bunların işverenleri arasındadır, ancak bunlarla sınırlı değildir.

Anılan işçilerden çalıştırılmak üzere "iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukuka" göre – uyuşmazlıkların önemli bir kısmında bu hukukun Türk hukuku olduğu ileri sürülmektedir – daha yüksek standartlarda koruma sağlayan hukuka sahip ülkelere götürülenler, zaten MÖHUK m. 27/1'de yer alan mutat işyeri hukukunun asgari korumasına ilişkin düzenleme sayesinde gerekli korumaya sahiptir[129]. Zira mutat işyeri hukukunun sıkı ilişkili hukuk ile benzer düzeyde veya daha ileri düzeyde koruma sağladığı durumlarda bu hüküm zaten işçileri korumaktadır. Ancak mutat işyeri hukukunun sıkı ilişkili hukuk mevzuatına kıyasla daha düşük düzeyde koruma sağladığı durumlarda, taraflarca seçilen

124 Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 396.

125 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 106, 110.

126 Erkan (n 78) 109

127 Yargıtay 9 HD, E 2020/5616 K 2020/16555, 24.11.2020; Yargıtay 9 HD, E 2021/5065 K 2021/9195, 18.5.2021; Yargıtay 9 HD, E 2022/10371 K 2023/7640, 24.05.2023.

128 Bkz I./A. Uygulanacak Hukukun Kanunlar İhtilafı Kurallarıyla Belirlenmesi

129 Değişiklikten önceki haliyle MÖHUK m. 27/1: "*İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.*"

hukuk da sıkı ilişkili hukuktan daha düşük düzeyde koruma sağlıyor ise işçinin haklarının gereği gibi korunamaması söz konusu olabilmektedir.

Uygulamada seçilen hukuk ile mutat işyeri hukukunun aynı hukuk olduğu ve bu hukukun da sıkı ilişkili hukuk olduğu iddia edilen Türk hukukundan daha düşük düzeyde koruma sağladığı pek çok örnekle karşılaşılmaktadır[130]. Örneğin Yargıtay'ın önüne gelen bir dosyada mahkeme, taraflarca Suudi Arabistan hukukunun seçildiğinden ve mutat işyerinin de Suudi Arabistan olduğundan hareketle iş ilişkisine Suudi Arabistan hukukunun uygulanmasına karar vermiş ve "*Suudi Arabistan Krallığı İş Kanunu'nun 234 üncü maddesi gereğince işçilik alacaklarının iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 12 aylık zamanaşımı süresine tâbi olduğu, sürenin kaçırılması hususunda geçerli bir nedenin de bulunmadığı, davacının alacaklarının zamanaşımına uğradığı*" gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin davanın reddi kararını onamıştır[131]. Tarafların seçimi nedeniyle Rusya hukukunun uygulanmasına karar verilen bir başka olayda da Yargıtay Rusya hukukunda fesih tarihinden itibaren bir yıl içerisinde dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğuna, süresinde açılmayan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[132]. Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerinin dışında Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda ilk derece mahkemesi tarafından ihbar tazminatı bakımından "*Irak İş Kanunu'na göre giydirilmiş brüt ücret tanımı olmadığından, hesaplamaların tespit edilen net ücret üzerinden yapıldığı*" anlaşılmaktadır[133].

Hukuk seçiminin yapılmadığı ve uygulanacak hukukun objektif bağlama kurallarına göre belirlendiği durumlarda da mutat işyeri hukukunun uygulanması gündeme gelebilir. Nitekim MÖHUK m. 27/2'ye göre taraflar arasında hukuk seçimi yapılmadığı bir ihtimalde mutat işyeri hukuku uygulanır. Dolayısıyla objektif bağlama kurallarına göre belirlenecek hukukunun Türk iş hukuku mevzuatına kıyasla daha düşük düzeyde koruma sağladığı durumlar söz konusu olabilecektir[134]. Ancak, hukuk seçimi yapılması halinden farklı olarak, objektif bağlama kurallarına göre uygulanacak hukuk belirlenirken MÖHUK m. 27/4'te yer alan kaçış hükmü sayesinde "*daha sıkı ilişkili hukuk*"a uygulama alanı tanımak mümkündür. Böylelikle örneğin Türk bir işveren tarafından, Türk sosyal güvenlik sistemine tabi olacak şekilde, Türkçe bir sözleşme ile yurtdışına çalışmaya götürülen ve mutat meskeni ve sosyal çevresi Türkiye'de olan Türk vatandaşı işçiye Türk iş hukuku mevzuatına kıyasla daha düşük düzeyde koruma sağlayan mutat işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili olan Türk hukuku uygulanabilecektir[135].

130 Uçar (n 12) 1106.

131 Yargıtay 9 HD, E 2024/10187 K 2024/15965, 10.12.2024.

132 Yargıtay 9 HD, E 2023/15193 K 2023/16294, 30.10.2023. Kazakistan hukukundaki 1 yıllık hak düşürücü süreyi dikkate alan karar için bkz Yargıtay 9 HD, E 2024/2993 K 2024/6940, 16.04.2024; Gürcistan hukukundaki 3 yıllık zamanaşımı süresini dikkate alan karar için bkz Yargıtay 9 HD, E 2024/13697 K 2025/1143, 05.02.2025.

133 Yargıtay 9 HD, E 2024/4739 K 2024/8204, 13.05.2024. Bununla birlikte söz konusu olayda davalı işveren Türk hukukuna göre açılan davada süresi içerisinde yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde itirazda bulunmadığından Yargıtay olaya Türk hukukunun uygulanmasına karar vermiştir.

134 MÖHUK m. 27/2 ikinci cümlede yer alan "*işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz*" hükmü işçinin geçici görevlendirmeler karşısında oluşacak hukuki belirsizliklere karşı korunması mümkündür.

135 Öte yandan Yargıtay'ın MÖHUK m. 27/4'te yer alan sıkı ilişkili hukuk hakkındaki kaçış hükmüne kolaylıkla başvurmadığı da görülmektedir: "*Davacıya çalıştığı dönemde ücretleri USD olarak ödenmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde*

Hukuk seçimi yapılmadığı hallerde işçilerin daha sıkı ilişkili hukukun korumasından yararlanması mümkünken, değişiklik öncesi düzenlemede tarafların hukuk seçimi yapması halinde işçiler için öngörülen tek koruma mutat işyeri hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgari korumadır. Dördüncü fıkrada yer alan daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören hüküm ise değişiklikten önceki haliyle, hukuk seçiminin yapıldığı durumlarda uygulama alanı bulamamaktadır[136]. Zira, dördüncü fıkrada açıkça söz konusu fıkranın yalnızca ikinci ve üçüncü fıkrada yer alan hükümlerin yerine uygulanacağına yer verilmiştir.

Tarafların hukuk seçimi yapması durumunda ortaya çıkan bu kısıtlar Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında da vurgulandığı üzere işçi-işveren ilişkilerinde makul bir dengenin sağlanamaması ve devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunu yaratmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49'uncu maddesinde çalışma hakkı ve ödevi düzenlenmiştir. Buna göre "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*" Bilindiği gibi devlet, çalışma barışının kurulması noktasında önemli bir role sahiptir[137]. Bu doğrultuda çalışma hayatında ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak için iş ilişkilerine müdahale eder[138]. İşveren karşısında zayıf konumda olan işçiyi korumak için devlet, çalışma hakkı bağlamında çok sayıda düzenleyici hüküm getirmiştir[139]. Nitekim bu özelliği sebebiyle iş hukuku işçi, işveren ve devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır[140]. Anayasa m. 49'un Danışma Meclisi tarafından sunulan gerekçesinde de "*devlet, işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil dengeleyicisidir, devlet çalışma barışını koruyacak tedbirleri alacaktır*" ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa, devlete iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçiyi koruyarak çalışma barışını sağlamak yönünde bir pozitif yükümlülük yüklemiştir.

Yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimine izin verilmesi veya uygulanacak hukukun tespitinde takip edilecek bağlama kurallarının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisinde olsa da belirlenecek kuralların, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında da vurgulandığı üzere, "*devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekir*". Esasen MÖHUK m. 27/1'in getiriliş amacı da zayıf tarafın korunması, bozulan sözleşme adaletinin düzeltilmesidir[141]. O halde iş ilişkilerinde tarafların hukuk seçimine imkân tanıyan kanun

sadece işçi ve işverenin Türk olması tek başına belirleyici kriter olarak kabul edilemez" (Yargıtay 9 HD, E 2024/2500 K 2024/6992, 17.04.2024).

136 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 365; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 468; Baycık, 'Çalıştırılmak Üzere' (n 13) 114; Akdeniz (n 1) 935; Serbest (n 12) 146.

137 Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023) 2; Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, *İş Hukuku* (24. Bası, Beta 2024) 2-3; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku* (27. Baskı, Seçkin 2024) 8-9.

138 Süzek ve Başterzi (n 137) 3; Şahin (n 5) 36-37.

139 Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku* (6. Baskı, On İki Levha 2024) 2 vd; Murat Şen, 'İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı', (2014) 20(1) Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 143, 155; Sümer (n 137) 8-9.

140 Süzek ve Başterzi (n 137) 3; Sümer (n 137) 8.

141 Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 101; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 330 vd. Benzer bir durum tüketici sözleşmelerinde de vardır.

koyucu, bu seçimin ölçüsüz şekilde işçinin haklarını kısıtlayıcı sonuçlar doğurmasını engellemelidir. Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararında da ifade edildiği gibi işçilerin, lehlerine olacak hukukun seçilmesi noktasında işverenle pazarlık yapabilmesi güçtür. Nitekim milletlerarası özel hukuk öğretisinde de iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk belirlenirken işveren karşısındaki zayıf konumu da dikkate alınarak işçilerin menfaatinin gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir[142].

Yukarıda açıklandığı üzere 7550 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede tarafların hukuk seçimi yapması durumunda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olan ve işçiye mutat işyeri hukuku veya sözleşmeyle belirlenen hukuktan daha yüksek standartta bir koruma sağlayabilecek olan hukukun uygulanmasının engellenmesi açık bir şekilde devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmektedir[143]. Anayasa Mahkemesi de yukarıda değinilen iptal kararında "*yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanınması mümkün ise de işçi ile işveren arasındaki menfaatler dengesinin korunmasına yönelik tedbir alınması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır*" demek suretiyle hukuk seçimi yapılması durumunda taraflar arasındaki menfaat dengesini işçi aleyhine bozan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

2. Hukuk Seçiminde Asgari Koruma Şartının Roma I Tüzüğü'ne Göre Dar Kapsamlı Düzenlenmiş Olması

Eski düzenlemede yer alan eksiklik MÖHUK m. 27/4'ün hukuk seçimi bulunduğu durumlarda uygulanamamasından ibaret değildir. MÖHUK'un genel gerekçesinde Roma I Tüzüğü ile uyumlu bir kanunun kabulünün gözetildiği vurgulanmıştır[144]. Tüzüğün iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin m. 8 hükmüne bakıldığında düzenlemenin işçiyi MÖHUK m. 27'ye göre daha iyi koruduğu görülmektedir. Roma I Tüzüğü'nde yer alan düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda incelenen iptal kararında da işaret edilmiştir. Mahkeme kararında, anılan Tüzükte hukuk seçimi yapıldığı durumlarda hukuk seçimi yapılmamış olsaydı işçinin sahip olacağı asgari korumadan mahrum kalmamasının gözetildiğini belirtmiştir.

Roma I Tüzüğü m. 8/1'e göre kural olarak iş sözleşmelerine tarafların seçtiği hukuk uygulanacaktır. Ancak aynı fıkrada bu hukuk seçiminin işçiyi eğer hukuk seçimi yapılmasaydı madde 8/2-3-4 fıkraları uyarınca uygulanacak olan hukuktan kaynaklanan korumadan mahrum bırakamayacağı hüküm altına alınmıştır[145]. Anılan fıkralarda öncelikle işin mutat olarak yapıldığı yer hukukunun, bu şekilde hukuk tespiti yapılamamışsa işçinin iş ilişkisi için irtibata geçtiği işyerinin bulunduğu yer hukukunun ve son olarak da daha sıkı ilişkili hukukun varlığı halinde bu hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle MÖHUK m. 27/1'den farklı olarak işçi için öngörülen asgari koruma

142 Nomer (n 1) 348; Çelikel ve Erdem (n 1) 429-430; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 358; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 1) 454; van Calster (n 1) 270; Tarman (n 1) 392-393; Tekinalp (n 1) 330-331; Akdeniz (n 1) 931; Şahin (n 5) 36.

143 Aynı görüşte: Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 335.

144 'Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı' (TBMM Kanun Tasarı Bilgileri, 10.07.2006) <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/48cfee63-e539-4fc9-a8af-738d4a639569.pdf> Erişim tarihi 08.12.2025.

145 Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 393; Özel, 'MÖHUK' (n 1) 116-117; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 341; Yıldız Üstün (n 11) 67; Avşar (n 12) 605; Uçar (n 12) 1117-1118.

yalnızca mutat işyeri hukuku değil, hukuk seçimi yapılmamış olsaydı 2, 3 veya 4'üncü fıkralara göre belirlenecek hukukun sağladığı asgari koruma olacaktır. Kanaatimizce işçi lehine olan yaklaşım da budur. Ancak MÖHUK 27'de yer alan eski düzenleme hukuk seçimi yapıldığı durumlarda sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanımadığı gibi işçi için aranacak asgari korumayı da yalnızca mutat işyeri hukuku ile sınırlı bırakmaktadır.

B. DEĞİŞİKLİĞİN GETİRDİKLERİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

MÖHUK m. 27/1 hükmünün Anayasa Mahkemesi yukarıda incelenen 05.11.2024 tarihi kararıyla[146] iptal edilmesi sonrasında kanun koyucu 7550 sayılı Kanunla MÖHUK m. 27/1 ve 27/4 fıkralarında değişiklik yapmıştır[147]. Kanun koyucu birinci fıkra bakımından uygulamaya etki etmeyecek değişiklikler yaparken iptale sebebiyet veren gerekçeyi ortadan kaldırmak adına esas değişikliği m. 27/4 fıkrasında gerçekleştirmiştir. Değişiklikle birlikte MÖHUK m. 27/4 hükmünün hukuk seçimi yapıldığı durumlarda da uygulama alanı bulmasına olanak verilmiştir. Bu yönüyle değişiklikten önceki döneme göre işçilerin haklarını koruma adına daha iyi bir sonuç sağlanmıştır. Ancak dördüncü fıkraya eklenen "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere*" ifadesi bazı tereddütleri de beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda öncelikle "işin yapıldığı yer hukuku" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği incelenecek, ardından söz konusu hukukun "*işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümlerinin*" ne olduğu değerlendirilecek ve devamında bu değerlendirmeler kapsamında mahkemelerin anılan hükümleri nasıl uygulayabileceği irdelenecektir.

1. İşin Yapıldığı Yer Hukuku Kavramı

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası kanun koyucunun MÖHUK m. 27/4'te yapmış olduğu değişikliklerden ilki daha sıkı ilişkili hukukun uygulamasını "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri*" ile sınırlamış olmasıdır. Bu sınırlama getirilirken kanun koyucu daha önce MÖHUK'ta geçmemiş olan bir kavram olarak "işin yapıldığı yer hukuku" kavramını kullanmıştır[148]. Bu nedenle işin yapıldığı yer hukukundan ne anlaşılması gerektiğinin tartışılması gerekir.

İş sözleşmelerine uygulanacak hukukun düzenlendiği MÖHUK m. 27'nin farklı fıkralarında işçinin mutat işyerinden, geçici olarak iş gördüğü işyerinden ve devamlı olarak birden fazla işyerinde iş görmesinden söz edilmektedir. Kanun koyucu ise değişiklik yaparken bu kullanımlardan tamamen farklı bir kavramı kullanmıştır. Kanaatimizce kanun koyucu "*işin yapıldığı yer hukuku*" ifadesini, işin geçici veya mutat olarak ya da sürekli birden fazla yerde görülmesi fark etmeksizin iş nerede görülüyorsa o yer hukukunun söz konusu hükümlerine uygulama alanı sağlamak için bilinçli bir şekilde tercih etmiştir[149]. Kanun koyucu "*işin yapıldığı yer hukuku*" yerine "*işçinin işini mutat olarak*

146 Anayasa Mahkemesi, E 2023/158 K 2024/187, 05/11/2024.

147 Bkz I./A./4. Değişiklik Sonrası Düzenleme; Değişikliği isabetli bulan görüş için bkz Yıldız (n 13) 1015.

148 İfadenin terminolojik olarak doğru olmadığı hakkında bkz Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 343.

149 Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 343.

yaptığı işyeri hukuku" gibi bir kavram kullanmış olsaydı MÖHUK m. 27/3 hükmü gereği işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması yerine MÖHUK m. 27/4 kapsamında daha sıkı ilişkili hukuk uygulandığında "*işin yapıldığı yer hukukunun*" söz konusu hükümleri uygulama alanı bulamayacaktı. Bu bağlamda kanaatimizce uyuşmazlığa daha sıkı ilişkili hukukun uygulandığı ihtimallerde "*işin yapıldığı yer hukukunun*" söz konusu hükümleri işçinin işi gördüğü yerdeki faaliyetlerini mutat olarak gerçekleştirilmesine bakılmaksızın uygulama alanı bulabilecektir.

2. İşin Yapıldığı Sırada Uygulanmak Zorunda Olan Hükümler Kavramı ve Doğrudan Uygulanan Kurallarla İlişkisi

a. Kavram

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası kanun koyucunun MÖHUK m. 27/4'te yapmış olduğu değişiklikle eklenen "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri*" ifadesinden hangi hükümlerin anlaşılması gerektiği bir diğer önemli konudur[150]. 7550 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu cümle ile işaret edilen hükümlerin "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar*"a ilişkin olduğu belirtilmiştir[151]. Esasen işçilerin işçilik alacağı talepli davalarda en sık ileri sürdükleri talepler gerekçede sayılan hususlarla bağlantılı alacak kalemleridir. Kanun gerekçesinde söz konusu hükümlerin neleri işaret ettiği örnekleme yoluyla sayılmışsa da bunlar sınırlı sayıda değildir. Nitekim gerekçede "*gibi hususlar*" ifadesine yer verilerek sayılan örneklerin dışında da "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri*" olabileceği işaret edilmiştir.

Hukuk önünde eşit olan işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi ile hiyerarşik bir ilişki kurulur[152]. Nitekim iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru işçinin işverenin gözetim ve denetiminde, işverenin emir ve talimatlarına uygun şekilde işi görme borcunu doğurur[153]. Devletler iş ilişkisinde taraflar arasındaki güç dengesini dikkate alarak sözleşme serbestisini emredici kurallarla sınırlandırmıştır[154]. Bu bağlamda iş hukuku mevzuatı, kanunun gerekçesinde işaret edilen çalışma ve dinlenme sürelerinin dışında farklı birçok konuda da emredici hükümler barındırabilir. İş sağlığı ve güvenliğine, tarafların sözleşmeden doğan borçlarına ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin düzenlemeler bunlara örnek gösterilebilir. Kanun metninde "*işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan*" ifadesi yer aldığı için kanaatimizce iş ilişkisinin kurulmasına ve sona erdirilmesine ilişkin hükümler bu kapsamda değerlendirilmeyebilecektir. Ancak iş hukuku zaten doğası gereği tarafların iş ilişkisi devam ederken uyması gereken çok sayıda emredici düzenleme içermektedir. Bu da iş uyuşmazlıklarında sıklıkla ileri sürülen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, işe iade ya da fesihle bağlantılı diğer talepler dışında kalan

150 İfadenin terminolojik olarak isabetli olmadığı hakkında bkz Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 343.

151 (TBMM Kanun Teklifleri, 29.05.2025) <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/WebOnergeMetni/618a4d9f-3d76-488b-9461-7374abefae46.pdf> Erişim Tarihi 20 Ağustos 2025.

152 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 137) 175; Süzek ve Başterzi (n 137) 240; Sümer (n 137) 42 vd; Doğan Yenisey (n 52) 1; Yargıtay 9 HD, E 2008/12560 K 2010/4619 23.02.2010.

153 Süzek ve Başterzi (n 137) 363;

154 Doğan Yenisey (n 52) 2; Zayıf tarafın korunması fikrinin tarihsel gelişimi için bkz Doğan Yenisey (n 52) 11-23.

hususların önemli bir kısmının MÖHUK m. 27/4 kapsamında tespit edilecek daha sıkı ilişkili hukukun uygulama alanı dışında kalabileceği sonucunu yaratmaktadır. Kanaatimizce iş hukukunun emredici yapısı nedeniyle uygulanması zorunlu olan çok sayıda hüküm içermesi göz önüne alındığında daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına böylesine geniş bir sınırlama getirilmesi isabetsiz olmuştur.

b. Doğrudan Uygulanan Kurallarla İlişki

Kanun koyucunun MÖHUK m. 27/4'e eklemiş olduğu ifade ile MÖHUK m. 6 ve MÖHUK m. 31'de düzenlenmiş olan doğrudan uygulanan kuralların ilişkisine de değinmek gerekir. Daha önce yukarıda incelendiği üzere doğrudan uygulanan kurallar devletin mali, ekonomik, sosyal ve siyasal politikalarının korunması için uyulması gereken kurallardır. Öğretide doğrudan uygulanan kuralların kapsamına ilişkin farklı görüşler bulunmakla birlikte, iş hayatına ilişkin düzenlemelerin de devletin mali, ekonomik, sosyal ve siyasal politikalarına ilişkin olduğu değerlendirilerek doğrudan uygulanan kural kapsamında görülmeleri mümkündür[155]. O halde zaten MÖHUK m. 31 gereği üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları kapsamında değerlendirilebilecek hususlar hakkında kanun koyucunun MÖHUK m. 27/4 hükmüne yaptığı eklemenin hukuki sonuçlarına değinmekte yarar vardır.

7550 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında, taraflarca hukuk seçimi yapılmış olsa dahi daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilecek; işin yapıldığı yer hukuku ise sıkı ilişkili üçüncü devlet hukuku[156] olarak kabul edilebilecek ve bu hukukun doğrudan uygulanan kurallarına MÖHUK m. 31 uyarınca etki tanınabilecektir[157]. Üçüncü bir ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki çalışmamızda özellikle incelediğimiz yurt dışına çalışmak üzere götürülen işçilerin korunmasıyla yakından ilgilidir. MÖHUK m. 31'e göre "*sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir.*" Örneğin A ülkesine çalışmak üzere götürülen bir işçi ile yapılan sözleşmeye B ülkesi hukukunun uygulanması kararlaştırılsa veya objektif bağlama kuralları gereği B ülkesi hukuku uygulansa da MÖHUK m. 31 gereği A ülkesi hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması mümkündür.

MÖHUK m. 27/4 hükmüne yapılan eklemenin kapsadığı hususlar MÖHUK m. 31 hükmünde düzenlenen doğrudan uygulanan kurallarla benzerlik gösterse de iki maddenin uygulanması farklı şekilde gerçekleşecektir. Daha önce ifade edildiği üzere, MÖHUK m. 31 kapsamında sıkı ilişkili üçüncü ülke hukuku tespit edilse dahi ilgili kurallara etki tanınması için "*bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları*" hâkim tarafından dikkate alınacaktır[158]. Hâkim takdir hakkı kapsamında

155 Bkz I./B./2. Doğrudan Uygulanan Kurallar. *Özel ve Öztürk Kayıklık*'a göre terminolojik olarak isabetli olmayan bu kavram ile aslında doğrudan uygulanan kurallara işaret edildiği sonucuna ulaşılabilir (Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 343).

156 Sözleşmeyle sıkı ilişkili üçüncü bir devletin hukuku MÖHUK m. 31 bağlamında düzenlenmiş olup doğrudan uygulanan kurallar bahsinde ayrıntılı şekilde değinildiği üzere MÖHUK m. 27/4 hükmünde yer alan daha sıkı ilişkili hukuk kavramından farklıdır.

157 Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 343; Özel, 'Uygulanacak Hukuk' (n 1) 395.

158 Tekinalp (n 1) 302; Yöney (n 46) 194. Etki tanıma ve uygulama arasındaki farklar için bkz Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 380, dn 548; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 75 vd.; Yöney (n 46) 195-195.

bu kurallara etki tanımayabilir[159]. Uygulama neticesinde forum devletin çıkarlarının zarar görecek olması bu kuralları uygulamamak için gerekçe olabilir[160]. Örneğin yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen işçiler için Türk hukukundan daha düşük düzeyde koruma öngörülmüş olmasının devletin çalışanları koruma görevi ile çelişeceği dikkate alınabilir. Yahut söz konusu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarla ulaşmaya çalıştığı mali, ekonomik, sosyal ve siyasal hedeflerin, daha sıkı ilişkili olan Türk hukukunun daha yüksek standartları ile daha da iyi şekilde sağlanacağı gözetilebilir. Dolayısıyla hâkim, bu kuralları uygulamakta takdir yetkisine sahiptir[161]. Buna karşın, MÖHUK m. 27/4'e eklenen cümle incelendiğinde, özellikle anılan hususlarda doğrudan işin yapıldığı yer hukukunun uygulanması şeklinde bir içtihat gelişmesi durumunda[162], işin yapıldığı yer hukukunun ilgili hükümlerini uygulayıp uygulamamak noktasında hâkime bir takdir yetkisi bırakılmadığı görülmektedir. Anılan hükümlerin uygulanmasını engelleyebilecek tek araç kamu düzeni müdahalesi olacaktır. Nitekim doğrudan uygulanan kurallar hâkimin hukukunun temel değerlerine aykırılık taşıyorsa bu durumda her halükârda kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilecektir[163].

Görüldüğü üzere değişiklikten önce yurt dışına çalışmak üzere götürülen işçiler bakımından "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri*" MÖHUK m. 31 kapsamında hâkimin takdir yetkisine tabi olmak suretiyle uygulanabilecekken MÖHUK m. 27/4'e yapılan ekleme ile artık hâkim, takdir yetkisine sahip olmaksızın bu hükümleri uygulamak zorunda kalabilecektir. Bu ihtimalde işin yapıldığı yer hukukunun ilgili hükümlerini uygulamamak adına hâkimin elinde kalan tek araç kamu düzeni müdahalesi olacaktır. Bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde bir taraftan hukuk seçiminin MÖHUK m. 27/4 ile bertaraf edilebilmesine imkân tanınmış olması işçi lehine bir sonuç yaratsa da aynı fıkraya eklenen ifade ile hâkimin doğrudan uygulanan kurallara dair takdir yetkisinin ortadan kaldırılmış olması bir geriye gidiş yaratacaktır. Bu nedenle 7550 sayılı Kanun'un gerekçesinde sayılan "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar*"ın değişiklikten önceki durumda olduğu gibi üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları kapsamında kaldığı ölçüde hâkimin takdirine bağlı olarak MÖHUK m. 31 hükmü gereği uygulanması gerekirken MÖHUK m. 27/4 hükmü gereği takdir hakkı bırakılmaksızın işin yapıldığı yer hukukuna tabi kılınması Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında işaret ettiği devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğüne uyumlu bir sonuç olmamıştır.

3. Hükmün Uygulanma Yöntemine İlişkin Değerlendirmeler

Kanun koyucu tarafından MÖHUK m. 27/4'e eklenen "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere*" ifadesi mahkemelerin yorumuna göre

159 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 1) 379-380; Tekinalp (n 1) 335; Erkan (n 78) 86, 109; Calvo Caravaca and Carrascosa Gonzales (n 79) 349; Yöney (n 46) 195.

160 Tekinalp (n 1) 302; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 218.

161 Yukarıda incelendiği üzere Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarından farklı olarak sıkı ilişkili üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarında söz konusu düzenlemelere etki tanıma noktasında hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır (Bkz I./B./2. Doğrudan Uygulanan Kurallar).

162 Hükmün uygulanma yöntemi bakımından gündeme gelebilecek farklı yaklaşımlar için bkz II./B./3. Hükmün Uygulanma Yöntemine İlişkin Değerlendirmeler

163 Erkan (n 78) 110; Özdemir Kocasakal, *Doğrudan* (n 15) 72; Vural Çelenk, 'Üçüncü Ülke' (n 43) 213.

farklı şekillerde uygulanabilecektir. Bunlardan ilki söz konusu hükümler bakımından doğrudan işin yapıldığı yer hukukunun uygulanması iken; diğeri sıkı ilişkili hukukun hükümlerinin işin yapıldığı yer hukukunun getirdiği asgari standartları sağlayıp sağlamadığına bakılarak uygulanmasıdır.

İlk yorum üzerinden hareket edildiğinde MÖHUK m. 27/4'e eklenen ifade mahkemeler tarafından 'söz konusu talepler bakımından işin yapıldığı yer hukukunun uygulanmak zorunda olduğu' şeklinde yorumlanacaktır. O halde mahkeme "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri*" kapsamında kalan hususlarda daha sıkı ilişkili hukuku uygulayamayacak, yalnızca işin yapıldığı yer hukukunun ilgili hükümlerini tatbik edecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, A ülkesine çalışmak üzere götürülen bir işçinin iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta B ülkesi hukuku daha sıkı ilişkili hukuk olarak belirlense dahi "*hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma*" gibi hususlar hakkındaki uyuşmazlıklarda hâkim sıkı ilişkili hukuk olan B ülkesi hukukunu değil, işin yapıldığı yer hukuku olan A ülkesi hukukunu uygulayacaktır. Bu doğrultuda bir uygulamanın yerleşmesi durumunda değişiklik sonrasında yalnızca kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş güvencesi hükümleri gibi hususlar bakımından daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilecektir. Kanaatimizce böyle bir uygulamanın gelişmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına dayanak olan gerekçelerin değişiklikle tamamen ortadan kaldırılmış olduğunu söylemek zor olacaktır[164].

Yapılan değişiklik sonrasında çalışanların korunması bakımından geriye gidişi önlemek dördüncü fıkraya eklenen ifadenin farklı yorumlanmasıyla mümkün olabilir. Yukarıda açıklanan ilk yorum yöntemi yerine, mahkemelerce daha sıkı ilişkili hukukta yer alan düzenlemelerin işin yapıldığı yer hukukunda aranan koşulları karşılayıp karşılamadığına bakılarak yapılacak bir değerlendirme daha isabetli sonuçlar verecektir. Bunun olabilmesi için mahkeme gerekçede sayılan "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar*" için de daha sıkı ilişkili hukuku uygulamalı, ancak bunu yaparken işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümlerini gözetmelidir. Örneğin işin yapıldığı yer hukukunun haftalık çalışma süresini en fazla 50 saat ile sınırladığı bir ihtimalde, daha sıkı ilişkili hukukunun 45 saatlik haftalık çalışma süresi düzenlemesi zaten işin yapıldığı yer hukukunun belirlediği üst sınırın altında kalmış olacaktır. Bir diğer ifadeyle daha sıkı ilişkili hukuktaki düzenleme zaten işin yapıldığı yer hukukundaki uygulanması zorunlu olan hükmü ihlal etmemektedir. Buna karşın işin yapıldığı yer hukukunda çalışma süresi haftalık 40 saat ile sınırlandırılmışsa o zaman hâkim daha sıkı ilişkili hukuktaki 45 saatlik haftalık çalışma süresini değil, işin yapıldığı yer hukukundaki 40 saatlik süreyi uygulamalıdır. Zira 45 saatlik çalışma süresinin uygulanması işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükmünü ihlal etmektedir. Benzer bir örnek iş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleri bakımından da verilebilir. Daha sıkı ilişkili hukuk, işin yapıldığı yer hukukuna göre daha yüksek standartlar öngörmüş ise daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasıyla zaten işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uyulması zorunlu olan şartları karşılanmış

164 *Özel*'e göre "*Bu teklif işçinin korunması konusunda şu anki MÖHUK'den daha geri bir düzenlemedir… Yapılan kanun değişikliği teklifi Anayasa Mahkemesi kararına ve anayasaya aykırıdır.*" (Sibel Özel, 'İş Sözleşmeleri ve Yurtdışındaki İşçiler', *Cumhuriyet Gazetesi*, (İstanbul, 03.06.2025) <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/is-sozlesmeleri-ve-yurtdisindaki-isciler-prof-dr-sibel-ozel-2406361> Erişim Tarihi 30 Ağustos 2025.

olacaktır. Tersi durumda ise işin yapıldığı yer hukukunun aradığı koşulların sağlanması adına daha sıkı ilişkili hukuk değil, işin yapıldığı yer hukuku dikkate alınmalıdır.

Değişiklikle dördüncü fıkraya eklenen ifade, ancak ikinci yöntemle uygulama alanı bulursa devletin çalışanları koruma yükümlülüğü bağlamında anlamlı bir sonuç doğurmuş olacaktır. Buna karşın söz konusu hususlara mukayese yapılmaksızın doğrudan işin yapıldığı yer hukukunun uygulanması halinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında atıf yaptığı devletin çalışanları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğü ile bağdaşmayan sonuçlar doğabilecektir.

C. OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı sonrasında kanun koyucu MÖHUK m. 27/1 ve 27/4 hükümlerinde değişiklik yapmışsa da yukarıda incelendiği üzere iptal kararının gerekçelerinin tamamen ortadan kalktığını söylemek güçtür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, verdiği kararda hem MÖHUK'un genel gerekçesinde Roma I Tüzüğü ile uyumlu bir kanunun kabulünün gözetildiğini vurgulamış hem de "*sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda sahip olacağı haklardan anılan seçim nedeniyle yararlanamayabileceği[ni]*" ifade etmiştir. Yer alan bu açıklamalardan Anayasa Mahkemesi'nin Roma I Tüzüğü'ndeki sistematiği de dikkate alarak karar verdiği düşünülebilir. Kanaatimizce MÖHUK m. 27/4'ün hukuk seçimini bertaraf edecek şekilde uygulanması yerine Roma I tüzüğünde olduğu gibi asgari koruma düzeyi olarak dikkate alınması Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleriyle daha uyumlu ve ulaşılan sonuç bakımından daha isabetli olacaktır[165].

7550 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle hukuk seçimi yapıldığı bir durumda işçi mutat işyerinin sağladığı asgari korumanın yanında, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olan ve işçiyi daha iyi koruyan hukukun uygulanmasıyla da korunabilecektir. Anılan değişikliğe rağmen Roma I Tüzüğü'nün sistematiği işçiyi koruma bağlamında daha avantajlıdır. Öyle ki yukarıda açıklandığı üzere[166] Roma I Tüzüğü'nde hukuk seçimi yapıldığı durumlarda işçiye sağlanan asgari koruma mutat işyeri hukukuyla sınırlı değildir[167]. Tüzüğün m. 8/1 hükmü tarafların hukuk seçimi yapmaması durumunda m. 8/2-3-4'te yer alan objektif bağlama kuralları sonucunda belirlenecek hukukun sağlayacağı asgari korumayı alt sınır olarak belirlemektedir. Bu sistematik MÖHUK m. 27'nin güncel haline göre önemli farklar yaratmaktadır.

Roma I Tüzüğü sistematiğinde MÖHUK m. 27/4 hükmündeki gibi hukuk seçiminin bertaraf edilmesi ve daha sıkı ilişkili hukukun bir bütün halinde sözleşmeye uygulanması yerine, tarafların hukuk seçimi uygulanmaya devam etmekte; ancak koşulların bulunması halinde m. 8/4 hükmü gereği işçinin daha sıkı ilişkili hukuk kapsamında sahip olacağı asgari koruma saklı tutulmaktadır. Bu durumda işçi ilgili hükümlerin kıyası yoluyla seçilen hukuk ve objektif bağlama kurallarına göre

165 Bkz II./A./2. Hukuk Seçiminde Asgari Koruma Şartının Roma I Tüzüğü'ne Göre Dar Kapsamlı Düzenlenmiş Olması

166 Bkz II./A. Eski Düzenlemenin Eksikliği

167 *Avşar* mutat işyerinin bulunmadığı durumlarda asgari korumaya ilişkin hükmün de uygulanamayacağını ifade etmektedir (Avşar (n 12) 605).

uygulanacak hukukun bir arada değerlendirilmesiyle belirlenecek korumaya sahip olabilecektir[168]. Bir örnekle açıklamak gerekirse işçinin bazı alacak kalemi grupları bakımından seçilen hukuk olan A hukukunun, diğer bazı alacak kalemi grupları bakımından ise daha sıkı ilişkili hukuk olan B hukukunun daha avantajlı hükümler içerdiği bir ihtimalde MÖHUK m. 27/4 gereği daha sıkı ilişki hukuk olan B hukuku bir bütün olarak uygulanacağı için seçilen A hukukunun avantajlı bazı hükümlerinden yararlanılamayabilecektir. Oysa Roma I Tüzüğü sistematiğinde kural olarak seçilen hukuk olan A hukuku uygulanacak, bazı alacak kalemi grupları bakımından ise daha sıkı ilişkili hukuk olan B hukukunun daha iyi koruma sağlayan hükümleri esas alınacaktır. Böylelikle işçi daha yüksek bir korumaya sahip olacaktır[169].

Bu sonuca ulaşılabilmesi için MÖHUK m. 27/4'ün hukuk seçimini bertaraf edecek şekilde düzenlenmesi yerine MÖHUK m. 27/1'in, m. 27/4'ü de asgari koruma olarak kabul edebileceği bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Esasen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının temelinde de işçinin hukuk seçimi yapılan durumlarda daha sıkı ilişkili hukukun sağlayabileceği yüksek standartlardaki korumadan mahrum bırakılmış olması yer almaktadır[170]. Bu bağlamda MÖHUK m. 27/1'in örneğin "*iş sözleşmeleri, hukuk seçimi yapılmaması durumunda bu maddenin iki, üç ve dördüncü fıkralarına göre belirlenecek hukukun emredici hükümleri uyarınca işçinin sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tâbidir*" şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olurdu[171]. Böylelikle işçiler kural olarak tarafların seçtiği hukuka tabi iken aynı zamanda daha sıkı ilişkili hukukun sağlayabileceği asgari koruma da gözetilebilecekti.

Olması gereken hukuk bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise MÖHUK m. 27/4 hükmüne eklenen "*işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere*" ifadesidir. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere[172], yapılan ekleme ile işaret edilen hususlar için üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları kapsamında kaldıkları ölçüde hâkimin takdirine bağlı olarak MÖHUK m. 31 hükmünün uygulanması gerekirken konunun m. 27/4 kapsamına alınması isabetsiz olmuştur[173]. Bu nedenle olması gereken hukuk bakımından MÖHUK m. 27/4 hükmünde hiçbir değişikliğin yapılmaması gerekirdi.

168 Yararlık incelemesiyle ilgili açıklamalar için bkz I./A./1. Değişiklik Öncesi Düzenleme

169 Aynı yönde: Tarman, 'Uygulanacak Hukuk' (n 12) 533

170 Özel, 'MÖHUK' (n 1) 113.

171 Aynı yönde: Özel, 'MÖHUK' (n 1) 123; Özel ve Öztürk Kayıklık (n 5) 336; Elçin (n 1) 206; Kutlu Mutluer (n 11) 1263; Uçar (n 12) 1119. *Baycık*'a göre İŞKUR'un matbu sözleşmelerinde yer alan hukuk seçiminin "*Türk iş hukukunun asgari koruması saklı kalmak kaydıyla çalışılan ülke hukuku*" olarak değiştirilmesi de soruna çözüm getirecektir (Baycık, 'Farklılık' (n 13) 68). Aynı yazar kanun değişikliği yapılacak ise MÖHUK m. 27/1-2-3'ün "*1) İş sözleşmeleri, işçinin ikametgahının bulunduğu ülke hukukunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmesine, işçinin ikametgahının bulunduğu ülke hukuku uygulanır. (3) İşçinin sürekli olarak ülke değiştirdiği durumlarda iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuka tabidir*" şeklinde değiştirilmesini önermektedir (Baycık, 'Farklılık' (n 13) 68). *Kutlu Mutluer* MÖHUK 27/1 için bizim de önerdiğimiz bu düzenlemenin yanında MÖHUK m. 27/4'ün hukuk seçimi durumunda da uygulanabilir olmasını savunmaktadır (Kutlu Mutluer (n 11) 1263). Kanaatimizce MÖHUK m. 27/1'in anılan şekilde düzenlenmesi durumunda MÖHUK m. 27/4 ile hukuk seçimini bertaraf etmenin gereği olmayacağı gibi bu durum yukarıda açıkladığımız gibi işçinin aleyhine sonuç verebilir.

172 Bkz II./B./2./b. Doğrudan Uygulanan Kurallarla İlişki.

173 Bu düzenlemenin çalışanların haklarının korunması bakımından geriye gidiş yaratmaması için "II./B./3. Hükmün

SONUÇ

Çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçilerle yapılan sözleşmelerde yer alan hukuk seçimi maddeleri uzun zamandır tartışma konusudur. Özellikle 2020 yılında Yargıtay'ın içtihat değişikliğiyle ortaya çıkan durum, MÖHUK m. 27/1'in devletin çalışanları koruma görevine aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edilip hükmün iptal edilmesiyle sonuçlanmıştır. İptal kararı üzerine kanun koyucu MÖHUK m. 27/1 ve 27/4 hükümlerinde değişiklik yapmışsa da kanaatimizce bu değişiklikler iptal kararında belirtilen eksiklikleri giderebilmek için yeterli değildir. Kaldı ki değişiklikle MÖHUK m. 27/4'e eklenen ifadelerin terminolojik olarak yerindeliği de eleştiri konusudur.

Doğrudan uygulanan kurallar kapsamında kalabilecek "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar*"ın MÖHUK m. 31 kapsamında hâkimin takdirine bırakılmış olduğu eski düzenlemeye göre; MÖHUK m. 27/4'e eklenen ifade gereği hâkimin takdir yetkisi olmaksızın doğrudan işin yapıldığı yer hukuku hükümlerine göre uygulanmasını geriye gidiş olarak görmek mümkündür. Bu geriye gidişi önlemek ancak, dördüncü fıkraya eklenen ifadenin sonucu olarak gerekçede anılan "*çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, hafta tatili, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hususlar*"da doğrudan işin yapıldığı yer hukukunun hükümlerini uygulamak yerine; daha sıkı ilişkili hukukun hükümlerini, işin yapıldığı yer hukukunun öngördüğü asgari standartları karşıladığı ölçüde uygulamak ile mümkündür.

MÖHUK m. 27/4 hükmü tarafların hukuk seçimini dahi bertaraf edebilecek şekilde değiştirilmişse de olması gereken hukuk bakımından Roma I Tüzüğü'ndeki sistematiğin takibi daha isabetli olurdu. Bu bağlamda kanaatimizce MÖHUK m. 27/1 hükmünün Roma I Tüzüğü'ndeki gibi "*iş sözleşmeleri, hukuk seçimi yapılmaması durumunda bu maddenin iki, üç ve dördüncü fıkralarına göre belirlenecek hukukun emredici hükümleri uyarınca sahip olunacak asgarî koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tâbidir*" şeklinde düzenlenmesi, MÖHUK m. 27/4 hükmünde ise herhangi bir değişikliğe gidilmemesi, üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının hâkimin takdir yetkisi kapsamında MÖHUK m. 31 hükmüne göre ele alınması gerekirdi.

KAYNAKÇA

Akdeniz AL, 'Yurt Dışına Götürülen İşçilerin İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Konusuna İnterdisipliner Bir Yaklaşım' (2024) 73(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 925-977.

Akyiğit E, 'Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi' iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 88-103.

Altıntaş V, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi' (2023) (50) Sicil İş Hukuku Dergisi 175-206.

Avşar M, '2023 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Yurt Dışı Hizmet Akdine Uygulanacak Hukuk' (2024) 9(2) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 599-630.

Uygulanması Yöntemine İlişkin Değerlendirmeler" bahsinde aktarılan ikinci yöntem doğrultusunda uygulanması gerekir.

Aygül M ve Erdoğan C, 'Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği' (2022) 7(2022/2) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı 753-788.

Baycık G, 'Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk' iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 104-122.

Baycık G, 'Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık' (2023) 14(2) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 55-69.

Doğan Yenisey K, *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (Beta 2014).

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku* (6. Baskı, On İki Levha 2024).

Calster GV, *European Private International Law* (3rd edn, Hart Publishing 2021).

Calvo Caravaca AL ve Carrascosa Gonzales J, 'International Contracts: The Rome I Regulation' in Alfonso-Luis Calvo Caravaca and Javier Carrascosa Gonzales (eds) European Private International Law (2nd Edition, Rapid Centro 2024) 319-356.

Çankaya Y, 'Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2017) 14(55) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1243-1292.

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023).

Çelikel A ve Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (18. Bası, Beta 2024).

Deinert O, *International Labour Law under the Rome Conventions* (Nomos 2017).

Erdoğan E, iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 124-135.

Erdoğan E ve Erdoğan C, 'Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' (2016) 13(50) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 955-988.

Erkan M, 'MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış' (2011) 15(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 81-121.

Guinchard E, 'Rome I in Practice: A Presentation' in Sibel Özel and Mustafa Erkan (edr) *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler* (On İki Levha 2018) 155-162.

Gürsel İ, 'Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi' (2021) (46) Sicil İş Hukuk Dergisi 155-187.

Gürzumar A, 'Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri' (2011) 14(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 21-54.

Kuipers JJ, *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations* (Martinus Nijhoff Publishers 2012).

Kutlu Mutluer M, 'Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Anayasa Mahkemesi İptal Kararına İlişkin Değerlendirmeler (05.11.2024 Tarihli 2023/158 Esas sayılı Kararı)' (2025) 3(86) Çalışma ve Toplum 1231-1274.

Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (23. Baskı, Beta, 2021).

Özdemir Kocasakal H, 'Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları' (2010) 30(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 27-88.

Özdemir Kocasakal H, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001).

Özel S, 'MÖHUK m. 27/I Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi Anayasa Mahkemesi Kararının İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2025) 99(2) İstanbul Barosu Dergisi 108-124.

Özel S, 'Yurt Dışı Hizmet Akitlerinde Uygulanacak Hukuk' (2023) 43(1) Public and Private International Law Bulletin 371-408.

Özel S, "İş Sözleşmeleri ve Yurtdışındaki İşçiler", (Cumhuriyet Gazetesi, İstanbul, 03.06.2025) <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/is-sozlesmeleri-ve-yurtdisindaki-isciler-prof-dr-sibel-ozel-2406361> Erişim Tarihi 30 Ağustos 2025.

Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (2. Baskı, On İki Levha 2023).

Özel S ve Öztürk Kayıklık A, 'Zayıf Tarafın Korunması İlkesi Işığında Anayasa Mahkemesi'nin 05.11.2024 T. ve 2023/158 E., 2024/187 K. Sayılı İptal Kararına İlişkin Bir İnceleme' (2025) 31(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 317-347.

Senyen Kaplan ET, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' iç *Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı* (İntes Yayınları 2017) 68-87.

Serbest F, 'Yüksek Mahkeme Kararlarına Göre Yabancılık Unsuru İçeren Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2023) (4) ÇÜHAD 135-160.

Sümer HH, *İş Hukuku* (27. Baskı, Seçkin 2024).

Süzek S ve Başterzi S, *İş Hukuku* (24. Bası, Beta 2024).

Şahin BÇ, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk,* (On İki Levha 2021).

Şanlı C, Esen E ve Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası, Beta 2023).

Tarman ZD, 'Avrupa Birliği Kanunlar İhtilafı Kuralları' iç Ceyda Sural ve Uğur Tütüncübaşı (edr), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku* (Adalet 2016) 371-427.

Tarman ZD, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2010) 59(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521-550.

Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13. Baskı, Vedat 2020).

Uçar A, 'Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrasında Yurt Dışı İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk Seçimine İlişkin Hükümlerin İş Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi' (2025) 29(3) HBV-HFD 1091-1148.

Vural Çelenk B, 'Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Haksız Fiiller Alanında Uygulanmasının MÖHUK Madde 31 ile Değerlendirilmesi' iç Zeynep Derya Tarman (ed) *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı* (On İki Levha 2018) 205-243.

Vural Çelenk B, 'Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması' (2017) 2(3) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 277-296.

Yıldız GB, 'MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7550 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2025) 3(86) Çalışma ve Toplum 991-1020.

Yıldız Üstün E, 'Yargı Kararları Işığında Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2025) 13(1) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 62-79.

Yöney C, *Yabancı Hukukun Uygulanması* (On İki Levha 2018).

Zanobetti A, 'Employment Contracts and the Rome Convention: The Koelzsch Ruling of the European Court of Justice' (2011) 3(2) Cuadernos de Derecho Transnacional 338-358.