



T.C.
YARGITAY

. Hukuk Genel Kurulu

Esas No: 2024/3

Karar No: 2024/650

Karar Tarihi: 11-12-2024

YARGITAY KARARI

YARGITAY KARARI

MAHKEMESİ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi

SAYISI: 2023/1799 E., 2023/1909 K.

KARAR: Davanın kısmen kabulüne

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.05.2023 tarihli ve 2022/14850 Esas, 2023/7651 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalıya ait yurt dışı projelerde 2006-2016 yılları arasında kamp amiri olarak net 2.200 USD sabit ücret ile çalıştığını, ücretinden bağımsız olarak ayrıca prim ödemesi yapıldığını, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini, fazla çalışmalarının karşılığı ücretlerin ödenmediğini ileri sürerek bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının iş görme borcunu yabancı bir ülkede ifa etmesi sebebiyle taraflar arasındaki ilişkide yabancılık unsuru bulunduğunu, bu nedenle uyumsuzluğa yabancı ülke hukukunun uygulanması gerektiğini belirterek usul ve esasa ilişkin diğer itirazları ile birlikte davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 08.11.2018 tarihli ve 2016/493 Esas, 2018/618 Karar sayılı kararı ile;

davacının Türk uyruklu, davalı şirketin de Türk Ticaret Siciline kayıtlı özel bir şirket olması nedeniyle yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin talep reddedilerek uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulandığı, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği, davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin bilirkişi raporunda hesaplandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 08.03.2022 tarihli ve 2019/381 Esas, 2022/245 Karar sayılı kararı ile; somut olayda davalı işveren tarafından düzenlenen sözleşme dosyaya sunulmuş ise de sözleşme imzalanmadan önce davacı işçinin sözleşmenin ayrıntılarına, özellikle uygulanacak ülke hukukunun hangisi olduğuna dair bilgilendirildiğine, aydınlatıldığına ve içeriğinin müzakere edildiğine yönelik iddia ve ispatın bulunmadığı, davacı fiilen çalışırken Türk İş Hukukuna özgü kuralların sahada uygulandığı, yargılamada ise aksinin savunulduğu ayrıca ihbar önelinin de 4857 sayılı İş Kanunu'na göre verildiği, sözleşmenin 12 punto dahi olmadığı, basitçe sözleşmeye yazılması mümkün iken açıkça o ülkedeki geçerli çalışma gün ve saatlerine ilişkin sürelerin yazılmadığı, içeriği taraflarca bilinmeyen ve Mahkeme tarafından da denetlenemeyen sözleşme maddelerinin taraflarca hiçbir şekilde müzakere edilmediği, yerleşik uygulamalardan ayrılmayı ve aynı dönemde çalışan işçilere farklı işlem yapılmasını gerektirecek taleplerin hukuki güvenlik ve sürpriz karar verme yasağı ilkelerini de ihlâl niteliği taşıdığı, davacı Türk vatandaşı olup davalının ise Türkiye’de faaliyette bulunan Türk Ticaret Siciline kayıtlı adresi Türkiye’de olan şirket olması karşısında taraflar açısından sıkı ilişki içinde bulundukları ve fiilen uygulanan hukukun Türk Hukuku olduğu, yabancı ülke hukukunun olayda uygulanmasının mümkün olmadığı, davacının iddia ettiği ücretle çalışabileceği, kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı, tespit edilen alacakların genel sağlık sigortası primi de dikkate alınarak netleştirildiği bilirkişi raporunun hükme esas alındığı, eda hükmü kurulması hâlinde bu miktar üzerinden hesaplanacak yargılama harçlarından sorumluluğun tamamen davalıya ait olduğu dikkate alınmaksızın kabul ve ret oranına göre orantılamaya yapılmasının hatalı olduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; "...1. Yabancılık unsuru, bir hukuki işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hâle getiren unsurdur. İşçinin 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 bulunduğu söz edilir.

2. 5718 sayılı Kanun'un 40 ıncı maddesine göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları belirler. Aynı Kanun'un 44 üncü maddesi ise bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden özel bir yetki kuralı getirmiştir. Buna göre, bireysel iş sözleşmesinden veya iş

ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

3. 5718 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasında hâkimin, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği belirtilmiştir. Yabancı hukukun içeriğinin tespiti, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, hâkim gerekirse bilirkişi incelemesine de gidebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukuku uygulanır.

4. 5718 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine göre yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni müdahalesi sınırlı ve istisnai niteliktedir. Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek hâller, çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali hâlinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali hâlinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı kararı). Örneğin; ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyuşmazlıkta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden 5718 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilafı hukukundaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır.

5. Bir yabancı hukuk kuralı Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlâk anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olması hâlinde Kamu düzenimize aykırılığı söz konusu olabilir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar). Örneğin yabancı hukukun, küçük çocukların çalışmasına ya da ücret ve diğer haklarda ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına izin vermesi kamu düzenimize aykırıdır.

6. Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen diğer bir durum ise doğrudan uygulanan kurallardır. Müdahaleci normlar olarak adlandırılan bu kurallar, taraflardan ziyade, devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu açıdan vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeden, yabancılık unsuru taşısın taşımamasın, hukuk seçimi yapılsın yapılmamasın, uygulama alanına giren her ilgili olay ve hukuki ilişkide mutlaka uygulanması gereken kurallardır (Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2019, s.7; Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2020, s.155). İş hukukunda işçiye koruyan her emredici kural, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmez; ayrıca Devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini de koruması gerekir. Bununla birlikte emredici hükümler ile doğrudan uygulanan kuralların ayırt edilmesi her zaman kolay değildir ve tartışmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallara, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgari ücrete ilişkin düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir (Doğa Elçin, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2012, s.189-195). Devlet organizasyonunun korunması, çoğu olayda ülke ile belirli bir şekilde irtibatlı ya da ülkede gerçekleştirilen iş sözleşmelerinde söz konusu olur. Örneğin, tamamen yurt dışından ifa edilen bir iş ilişkisinde Türk hukukundaki asgari ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir olay ya da ihtilaf söz konusu olmaz (Musa Aygül, “Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir, Gülce Gümüşlü Tunçağı (Editörler), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2017, s.525-526; Belkıs Vural Çelenk, “Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan

7. Gerek mülga 2675 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesi gerekse 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Ancak tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumanın altında kalması hâlinde mutad işyeri hukuku uygulanır. Bu durumda, seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırması yapılmalıdır (Vahit Doğan, “5718 sayılı Kanunu'na Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XI, 2007, Sayı 1-2, s.153; A. İpek Büyükalp Sarıöz, “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3'ün Uygulanması Sorunu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, 2018, Sayı 2, s.211-212; Elçin, s.89-100). Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işyeridir. Başka bir anlatımla mutad işyeri, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hâkim tarafından belirlenmelidir. İşçi sadece yabancı ülkede çalışmak için işe alınmışsa ya da işveren çalışmak üzere yabancı ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse, yabancı ülkeye gönderilen işçinin fiilen çalıştığı yer, mutad işyeri hâline gelir (...., “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti”, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, Sayı 169, s.1822-1824; Elçin, s.118-137; Büyükalp Sarıöz, s.217).

8. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflar uygulanacak hukuku seçmemişlerse veya yapmış oldukları hukuk seçimi anlaşması herhangi bir sebepten geçerli değilse, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. İşin birden fazla ülkede ifa edilmesinde de mutad işyerinin tespitine çalışılmalıdır. Bu hâlde mutad işyeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ve doktrinde belirtildiği üzere, işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün yapıldığı yer gibi kriterlerden hareket edilebilir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 18.09.2019 tarihli ve 2016/9339 Esas, 2019/16564 Karar sayılı kararı; ..., s.1822-1824). Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Esas işyeri ile kastedilen, işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir. Örneğin açık denizlerde görev alan gemi adamları bakımından esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku önem taşır. Maddenin dördüncü fıkrasında ise hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye mutad işyeri hukuku ve işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukukun uygulanabileceği ifade edilmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasındaki en önemli unsur, işçinin menfaatidir (Elçin, s.147). Örneğin, işçinin sosyal çevresinin Türkiye’de bulunması, Türkiye’nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye’de ve Türk lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk hukukuna tâbi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde, iş sözleşmesinin Türk hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir (Elçin, s.152).

9. Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılıp yapılamayacağı, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin hak kazanacağı tazminatlar, fazla çalışma, yıllık izin, işverence yapılan uygulama ve ödemelerin niteliği, zamanaşımı gibi hususlar 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi uyarınca tayin edilen hukuka göre değerlendirilmelidir. Hafta tatili, dinî ve millî bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler, doğrudan uygulanan kuraldır; ancak uygulama alanına giren iş ilişkilerine uygulanır. Örneğin tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde, dinî ve millî bayram günleri Türk hukukuna göre belirlenemez (Aygül, s. 528; Ersin Erdoğan, Canan Erdoğan, “Türkiye’den Yurt Dışına Götürelen İşçiler Hakkında Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 13, 2016,

10. Yurt dışı iş sözleşmelerinde, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne yönelik maddelere de rastlamak mümkündür. Maddeye aykırı davranışın yaptırımının açıklanmadığı bu tür sözleşme maddelerinin düzenleniş amacının, çalışılan ülke mevzuatına aykırı işveren uygulamasının önüne geçmek olduğu kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla bu tür maddeler; işverenin çalışılan ülke mevzuatına uygun hareket etmesini sağlamaya, bu bağlamda işçinin çalışılan ülke mevzuatına uygun olarak hak ve alacaklarını garanti altına almaya yöneliktir. Dolayısıyla işverenin bilgi verme yükümlüğünü ihlal etmesi, uyuşmazlığa çalışılan ülke mevzuatının uygulanmasını engeller mahiyette kabul edilemez.

11. Diğer yandan işverence, açık hukuk seçimine karşı kararlaştırılan ülke hukukunun uygulanmamış olması, tarafların fiili olarak Türk hukukuna göre uygulama yapılmasını kararlaştırdıklarını değil sözleşmenin tek yanlı olarak uygulanmadığını gösterir.

12. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi; davalının yurt dışında bulunan şantiyelerinde çalıştığını, ücretinin USD olarak ödendiğini ileri sürerek ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiş; davalı işveren ise davacının yurt dışı şantiyelerinde çalışması sebebiyle uyuşmazlığın yabancı hukuka göre çözümlenmesi gerektiğini savunmuştur. İlk Derece Mahkemesince, davalı vekilinin bu savunmasına değer verilmeksizin uyuşmazlığa Türk hukuku uygulanmak suretiyle yargılama sonuçlandırılmış ve istinaf yolu incelemesinde de davalının bu yöndeki istinaf başvurusu; Türk hukukunun olaya uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ne var ki varılan sonuç, dosya kapsamına uygun düşmemiştir.

13. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçi; 13.10.2006-11.10.2010 ve 08.09.2015-05.05.2016 tarihleri arasında davalı Şirketin yurt dışındaki projelerinde iki dönem fasıllı olarak çalışmıştır. Davacının ikinci çalışma dönemi için taraflar arasında belirsiz süreli yurt dışı iş sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmenin; tarafların iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerine ilişkin çalışma süresi, fesih, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretine ilişkin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı belirtilmiş; yine sözleşmenin 16 ncı maddesinde de anlaşmazlık hâlinde uygulanacak mevzuata ilişkin olarak sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması hâlinde Türk mevzuatının uygulanacağı açıklanmıştır. Buna göre davacının ikinci çalışma dönemi için tarafların iş sözleşmesi ile bir hukuk seçimi anlaşması yaptıkları açıktır. Davacı işçi, dava konusu alacakların ait olduğu ikinci çalışma döneminde davalıya ait Gürcistan'da bulunan işyerinde çalışmış olup bu durumda ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Gürcistan olduğu sabittir. Bu nedenle yurt dışı iş sözleşmesi imzalanan ikinci çalışma döneminde, iş sözleşmesi ile seçilen hukuk uygulanmalıdır.

14. Yurt dışı iş sözleşmesinin açık, net ve anlaşılır bir dilde düzenlendiği, yukarıda açıklandığı gibi 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin birinci fıkrasının açık hükmü ile cevaz verdiği şekilde sözleşmede hukuk seçimi yapıldığı anlaşılmakta olup taraflar arasında imzalanan yurt dışı iş sözleşmesinin bağlayıcı ve geçerli olduğu sonucuna varılması gerekir. Bölge Adliye Mahkemesince, yurt dışı iş sözleşmesi hükümlerine genel işlem koşulları niteliği taşıdığından bahisle değer verilmeyerek olaya Türk hukukunun uygulanmasına karar verilmesi hatalıdır.

15. Tarafların hukuk seçimi anlaşması yapmadıkları veya yapılan hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz olduğu dönemde iş sözleşmesine, kural olarak işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanması gerektiği 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında genel bir kural olarak düzenlenmiştir. Burada yetkili kılınan hukuk, işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer ülke hukukudur. Mutad işyeri hukuku, karakteristik edimin ifa yeri hukuku olarak iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili olan hukuktur. 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen daha sıkı ilişkili hukuk ise bir istisna hükmü olup bu hükmün iş sözleşmelerinde dar yorumlanması gerekir (Beyza Çağla Şahin, Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2021, s. 74, 89).

16. Somut olayda davalı işverenin yurt dışı projelerinde çalıştırılmak üzere istihdam edilen davacı işçi; birinci çalışma döneminde Kazakistan'da bulunan davalıya ait işyerinde çalışmıştır. Davacı tarafından iş görme edimi fiilen söz konusu ülkede yerine getirilmiş olup ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Kazakistan olduğu sabittir. Davacıya çalıştığı bu dönemde ücreti de USD olarak ödenmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde sadece işçi ve işverenin Türk olması tek başına belirleyici kriter kabul edilemez. Buna göre, hukuk seçimi anlaşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmadığı anlaşılan birinci çalışma döneminde uyuşmazlığa mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

17. Tüm bu hususlar dikkate alındığında 5718 sayılı Kanun'un 27 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında hukuk seçimi anlaşması bulunan ikinci çalışma döneminde Gürcistan hukukunun, hukuk seçimi anlaşması bulunmayan birinci çalışma döneminde mülga 2675 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mutad işyeri hukuku olan Kazakistan hukukunun uyuşmazlıkta uygulanması gerekmektedir. Hâl böyle olunca, uzman bir bilirkişiden de denetime elverişli rapor alınmak suretiyle dosya kapsamındaki delil durumu birlikte değerlendirilerek dava konusu alacaklar hakkında, usuli kazanılmış haklar da gözetilerek bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle bozma nedenine göre sair temyiz itirazları incelenmeksizin karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten yurt dışı hizmet sözleşmelerinin matbu olarak düzenlendiği, uygulanacak yer hukukunun dahi sözleşmede yazılmadığı, İş Hukukunda güçsüz taraf olan işçinin korunması amacıyla getirilen bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmaması karşısında hukuk seçimi yapıldığının kabul edilemeyeceği, şahsi sicil dosyasında bilgilendirmeye dair belge yer almadığı, bordrolardaki çalışma süreleri, fazla çalışmaların saat ücretinin %50 fazlası olarak tahakkuk ettirilmesi, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin tahakkuklar, hafta tatili çalışmalarının 1,5 yevmiye üzerinden ödenmesi, çalışılmadan ödenmesi gereken hafta tatili ve genel tatil ödemelerinin düzenlenmesi, "fazla mesai 1", "fazla mesai 2" şeklinde bordrolama yapılması, ihbar öneli verilmesi gibi hususlar dikkate alındığında, işverence esasen işçinin fiili çalışması sırasında yurtdışında Türk İş Kanunu hükümlerini uygulandığı sabit iken yargılama aşamasında fiili uygulamanın aksine uyuşmazlıkta yabancı hukukun uygulanmasının talep edildiği, "işçi lehine yorum ilkesi" kapsamında hâkimin, tereddütlü hâllerde inceleme yaparak işçi yararına olan mevzuatı tespit etmesi gerektiği ancak bu tespit yapılırken hâkimin talepten fazlaya karar vermesinin mümkün olmadığı, yine aleyhe bozma yasağı hükümleri gereğince de davacının yabancı hukukun uygulanmasına yönelik talebi bulunmadığından davalının itirazı üzerine yapılacak inceleme sonucunda yabancı hukukun davacının daha lehine olduğu sonucu doğsa bile davalı aleyhine hüküm kurulması söz konusu olamayacağından eldeki davada Türk İş Hukukunun nispi emredici asgari kurallarının uygulanması gerektiği, emsal dosyalarda bu yönde verilen kararların onandığı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.02.2021 tarihli ve 2020/5936 Esas, 2021/4629 Karar sayılı kararı ile görüş değiştirdiği ve sonrasında da yurt dışında çalışan işçilerin davalarında yabancı hukukun uygulanacağı yönünde bozma kararları verildiği, bu durumun hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, konuyla ilgili içtihatların birleştirilmesi yoluna da gidilmediği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, yabancı hukukun uygulanması gerektiğine dair itirazlarının dikkate alınmadığını, beyanları hükme esas alınan tanığın müvekkili aleyhine dava açtığından beyanlarına itibar

edilemeyeceğini, davacının saat ücreti esasına göre çalıştığını, davacı lehine fazla çalışma ve hafta tatili ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğunu, harç tutarlarının hatalı hüküm altına alındığını, istinaf başvurusunun kısmen kabulü nedeniyle aleyhlerine harca hükmedilmemesi gerektiğini, ilk dönem çalışmasının davacının istifası ile sona erdiği hususunun dikkate alınmadığını belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davalıya ait yurt dışında bulunan işyerlerinde fasılalı olarak iki dönem hâlinde çalıştığı anlaşılan davacının;

1-Gürcistan'da geçen ikinci dönem çalışması yönünden taraflar arasında "yurt dışı hizmet akdi" başlıklı sözleşmenin ilgili hükümleri kapsamında yabancı hukukun uygulanması konusunda mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (2675 sayılı Kanun) 24 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (5718 sayılı Kanun) 27 nci maddesinin birinci fıkrasına uygun ve geçerli bir hukuk seçimi yapıp yapılmadığı ayrıca Gürcistan Hukukunun mutad işyeri hukuku olup olmadığı, buradan varılacak sonuca Gürcistan Hukukunun mu yoksa sözleşmede öngörülen hukuk seçiminin geçerli olmadığı ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk Hukuku olduğu kabulüne göre Türk Hukukunun mu uygulanması gerektiği,

2-Kazakistan'da geçen ve hukuk seçimi anlaşması bulunmayan ilk dönem çalışması yönünden ise daha sıkı ilişkili hukukun Türk Hukuku olduğundan bahisle Türk Hukukunun mu yoksa mutad işyeri hukuku olduğunun kabulü ile Kazakistan Hukukunun mu uygulanması gerektiği noktalarında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 2, 5, 6, 24, 27 nci maddeleri ile mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24 üncü maddesi.

2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) genel işlem koşullarına ilişkin 20 ila 25 inci maddeleri.

3. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 33 üncü maddesi

4. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (4904 sayılı Kanun)

5. Yurt dışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği (Yönetmelik)

2. Değerlendirme

(1) ve (2) numaralı uyuşmazlıklar yönünden

1. Bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilafı hukukunun kapsamına girebilmesi için yabancılik unsuru içermesi gerekir. Yabancılik unsuru, hukuki işlemi bir devletin hukuk düzeni dışında en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hâle getiren unsurdur. Yabancılik unsuru, şahıs bakımından ve yer bakımından ortaya çıkabilir. Şahıs bakımından yabancılik unsuru, kişinin tabiiyet durumuna, yer bakımından yabancılik unsuru hukuki ilişkinin hâkimin bulunduğu devletin dışında gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Buradan hareketle işçinin ya da işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı ülkede bulunması veya işin yabancı ülkede ifa edilmesi hâlinde iş sözleşmesinde yabancılik unsuru söz konusu olur.

2. Yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda yetkili bir milletlerarası mahkeme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda her devlet kendi mahkemelerinin yetkisini kendisi belirlemektedir. 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Kanun 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2675 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Yabancılık unsuru içeren sözleşmelere uygulanacak hukuk, 2675 sayılı Kanun'da tek ve genel bir madde ile \"Sözleşmeden Doğan Borç ilişkileri\" kenar başlıklı 24 üncü maddesinde;

\"Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabidir.

Tarafların açık olarak bir kanun seçmemiş olmaları halinde borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanır.\" şeklinde düzenlenmiş olup özel kurallara yer verilmemiştir. Buna karşılık 5718 sayılı Kanun sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda genel bir bağlama kuralının (md. 24) yanı sıra taşınmazlara ilişkin sözleşmeler (md. 25), tüketici sözleşmeleri (md. 26), iş sözleşmeleri (md. 27), fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler (md. 28), eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler (md. 29) bakımından özel bağlama kuralları kabul etmiştir. Bunun gerekçesi ise sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen genel kuralın tüm akit tipleri açısından tatmin edici olmaması olarak açıklanmıştır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen kurallar da 5718 sayılı Kanun'un 40 ıncı maddesinde genel olarak düzenlenmiş, devamında ise iş sözleşmeleri ve iş ilişkilerine ilişkin uyuşmazlıklar yönünden 44 üncü maddesinde özel kural öngörülmüştür.

3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun bu Kanun'a göre belirleneceği, 2 nci maddesinde hâkimin Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği düzenlenmiştir.

4. Bu kapsamda olmak üzere 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinde iş sözleşmeleri ile ilgili kanunlar ihtilâfı kurallarına yer verilmiş olup maddenin birinci fıkrasında mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların irade özgürlüğü kapsamında uygulanacak hukuku seçmeleri mümkün kılınmıştır. Bu hükme göre seçilen hukukun ilgili kurallarının uygulanması için işçi yönünden mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari korumadan daha lehe hükümler içermesi gerekmektedir. Bu nedenle hâkim tarafından tarafların seçtiği hukuk ile mutad işyeri hukuku karşılaştırılmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır. 5718 sayılı Kanun'un 27 maddesinin birinci fıkrasındaki taraflara hukuk seçimi tanıyan kural subjektif bağlama kuralı olarak adlandırılmaktadır.

5. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27 nci maddesinin devam eden fıkralarında ise objektif bağlama kuralları belirlenmiştir. Bu kurallar tarafların hukuk seçimi yapmadığı veya hukuk seçimi yapılmış dâhi olsa yararlılık karşılaştırması yapılması gerektiğinde önem taşıyan düzenlemeler olup ikinci fıkraya göre taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı takdirde iş sözleşmesine işçinin işini mutad olarak yaptığı yer hukuku uygulanacaktır.

6. Mutad işyeri kavramından işçinin işini fiilen yaptığı yer, işinin önemli bir kısmını yapmak için zamanını geçirdiği yer anlaşılmaktadır. Bu nedenledir ki, işçinin geçici görevlendirilmesi yani geçici olarak işini yapması hâlinde bu yer mutad işyeri olmamaktadır. İşin belirli bir yerde yapılmayıp sürekli olarak işin yapıldığı yerin değişmesi hâlinde de mutad işyerinden bahsedilemeyecektir. Örneğin sürekli olarak değişik ülkelerde gösteri yapan müzik ve gösteri topluluklarında uluslararası alanda faaliyet gösteren deniz, hava veya karayolu taşımacılığında uluslararası seyahat eden çalışanların mutad işyeri tespit edilememektedir (Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, Yedinci Baskı, İstanbul, 2019, s.305).

7. İşçinin mutad işyeri belirlenirken sözleşme süresinin tamamında belirlenen tüm koşullar dikkate alınmalı, iş görme ediminin düzenli ve sürekli olarak ve bir bütün hâlinde nerede ifa edildiği tespit

edilmelidir. Bu sebeple mutad işyerinin belirlenmesi sürecinde işçinin fiili işyeri önem arz etmeyecektir. Avrupa Adalet Divanının bir kararında da işçinin mutad işyeri belirlenirken bu faaliyetin ayırıcı özelliğini ortaya koyan tüm etkenler ışığında, işçinin işverene karşı yükümlülüklerinin büyük kısmının yerine getirildiği yerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (AAD, Heiko Koelzsch v. Etat du Grand-Duché de Luxembourg C-29/10, 15.03.2011). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.06.1989 tarihli ve 1989/10-316 Esas, 1989/41 Karar sayılı kararında da benzer hususlar vurgulanmıştır.

8. Mutad işyeri hukuku hem hukuk seçimi yapılan hâllerde hem de hukuk seçiminin yapılmadığı veya geçersiz olduğu hâllerde mahkeme tarafından resen dikkate alınıp incelenmelidir. Çünkü hukuk seçimi yapılmış ise hukuk seçiminin sınırı olarak işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümlerinin asgari koruması kabul edilmiştir. Hukuk seçiminin olmadığı durumlarda ise ilkin mutad işyeri hukukunun dikkate alınması gerektiği Kanun'un 27 inci maddesinde hükme bağlanmıştır.

9. İşçi işini mutad olarak tek bir ülkede ifa etmiş ya da mutad işyerinden başka bir ülkeye geçici olarak gönderilmiş ise mutad işyerinin tespiti kolaydır ancak işçinin işini aynı yoğunlukta birden fazla ülkede ifa ettiği durumlarda mutad işyerinin belirlenmesi için gerekli olan işçinin işini ağırlıklı olarak ifa ettiği merkezin tespiti mümkün olmayıp 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması gerekmektedir. Ayrıca eğer bu yerlerden başka bir yerin hukuku, somut olayın özelliğine göre daha sıkı ilişkili hukuk olarak nitelendiriliyorsa belirlenen daha sıkı ilişkili bu hukukun uygulama alanı bulabileceği de 27 inci maddenin açık hükmü gereğidir.

10. Mutad işyerinin tespit edilememesi hâlinde işverenin esas işyeri hukukunun uygulanacağı öngörülmüş ise de 5718 sayılı Kanun'da ayrıca işverenin esas işyerinin belirlenmesine ilişkin kriterlere yer verilmemiştir. Ancak Kanun'un 24 üncü maddesinin gerekçesinde sözleşmedeki edim borçlusunun ticari ve mesleki faaliyetler gereği yapılan sözleşmelerin madde kapsamında olmasının amaçlandığı belirtilmiş olmakla sadece tüzel kişileri değil gerçek kişileri de kapsayan işyeri kavramının kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda gerçek kişinin esas işyerinin ticari faaliyetlerinin bulunduğu yer; tüzel kişiler bakımından ise esas işyerinin ana sözleşmede veya ortaklık sözleşmesinde belirlenen ya da tüzel kişiliği olmayan birlikteliklerde ortaklığın fiilen idare edildiği yer olduğunu söylemek mümkündür.

11. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflarca açık veya örtülü olarak bir hukuk seçimi yapılmadığı veya yapılan seçimin geçersiz olduğu hâllerde 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin dördüncü fıkrası gereği daha sıkı ilişkili yer hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır. Bu fıkra ile sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması amaçlanmaktadır. Ancak sıkı ilişkili hukukun uygulanması konusunda hâkime takdir hakkı tanınmış olup mutad işyeri hukukunun hükümleri sıkı ilişkili hukukun hükümlerine göre işçinin daha lehine ise hâkim işçi açısından daha lehe olduğunu düşündüğü mutad işyeri hukukunu uygulamakta serbest olacaktır (Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, 2015, s.392).

12. Sonuç olarak Kanun'un 27 nci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması ancak işçinin menfaatine ise olanaklıdır. Örneğin işçinin sosyal çevresinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye'de ve Türk Lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk Hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk Hukukuna tâbi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde iş sözleşmesinin Türk Hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir (Doğa Elçin, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Birinci Baskı, 2012, s. 152).

13. Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılıp yapılamayacağı, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin hak kazanacağı tazminatlar, fazla çalışma, yıllık izin, işverence yapılan uygulama ve ödemelerin niteliği, zamanaşımı gibi hususlar 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi uyarınca tayin edilen hukuka göre değerlendirilmelidir.

14. Hâkimin yukarıda belirtilen subjektif ve objektif bağlama kuralları ile uygulanacak hukuku tespit ederken yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen hâlleri de dikkate alması gerekmektedir. Bunlar 5718 sayılı Kanun'un 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallardır.
15. Belirtilmelidir ki, 5718 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi gereğince her kamu düzenine aykırılığın değil sadece Türk kamu düzenine açıkça aykırılık durumlarının söz konusu yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasına engel olacağı kabul görmektedir. Maddede yer alan açıkça aykırılık kıstası kamu düzeninin istisnai karakterde bir uygulama olduğunu göstermektedir (Şanlı vd., s.78)
16. Başka bir anlatımla kanun koyucu yabancı hukukun uygulanmasının asıl olduğunu benimsemek suretiyle yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesini sınırlı tutmuş ve yabancı hukukun uygulanmasına kamu düzeni sebebiyle engel olunmasının istisnai nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bu yaklaşımla yabancı hukukta yer alan bir düzenlemenin iç hukukta yer alan düzenlemeden farklı olmasının her zaman kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.
17. Bu açıklamalar ışığında yabancı hukukun hangi hâllerde milli kamu düzenine aykırı sayılacağı önem arz etmektedir. Kamu düzeni doktrinde genel olarak bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır (Süha Tanrıver, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü", Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1988, s.152).
18. Devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup genel olarak kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlâka, temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır (Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, Üçüncü Basım, 2005, s. 208).
19. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâli hâlinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlâli hâlinde veya her emredici hükmü ihlâl eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensiplere, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı kararı).
20. Bu nedenle Türk İş mevzuatında yer alan kuralların emredici niteliği kamu düzeni müdahalesini her zaman gerektirmemekte olup hâkim yabancı hukukun uygulanması gerektiğini tespit ettiği takdirde yabancı hukukun ilgili hükümlerinin doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını incelemelidir.
21. Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen hâllerden bir diğeri ise 5718 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde düzenlenen doğrudan uygulanan kurallardır. Doğrudan uygulanan kurallar devletin mali, ekonomik ve sosyal politikalarını gerçekleştirmek amacıyla çıkardığı kurallardır (Şanlı vd, s.7).
22. Doğrudan uygulanan kurallar hukuki işlem veya uyuşmazlığın niteliğine bakılmaksızın uygulama alanı bulan kurallardır. Zira doğrudan uygulanan kurallar düzenleme alanına giren hususlarda özel kanun niteliğinde kabul edilmekte ve yabancılık unsuru barındıran ilişkide yabancılık unsuru yokmuş ve ilişki bir iç hukuk ilişkisiymiş gibi kabul edilerek uygulanmaktadır. Doğrudan uygulanan kuralların kamu hukuku içinde yer alması gerekmemekle birlikte bu kurallar kamu menfaati gözetken müdahaleci kurallardır. Bu çerçevede de özel hukuk ilişkilerine etki etmektedir.

23. Nitekim 2008 yılında yürürlüğe giren Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin 593/2008 sayılı Roma I Tüzüğü (Roma I Tüzüğü) 9 uncu maddesinde doğrudan uygulanan kurallara ilişkin düzenleme getirmiştir. Buna göre, \"(1) Doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin politik, sosyal veya ekonomik yapısı gibi kamusal menfaatlerini koruması nedeniyle o devlet tarafından bu kuralların kapsamına giren her türlü durumda, işbu Tüzük uyarınca o sözleşmeye uygulanacak hukuka bakılmaksızın uygulanacak derecede önemli görülen kurallardır. (2) Bu Tüzükte yer alan hiçbir hüküm mahkemenin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını sınırlamaz.\"

24. Türk doktrinin de zayıf taraf olan işçinin korunmasının nihai amacının ülkedeki iş hayatını ve dolayısıyla toplum barışını korumak olduğu, bu nedenle de 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 kabul edilmektedir. Ancak işçiyi koruyan her kuralın doğrudan uygulanacak kural olmadığı, her kuralın getirilme amacı doğrultusunda ayrı değerlendirme yapılması gerektiği unutulmamalıdır (Belkıs Vural Çelenk, \"Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması\", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, Sayı 1, s.286).

25. Bir anlamda bu kurallar hukuk sisteminden çekilip çıkarıldığında kaos oluşma ihtimali söz konusu olmaktadır. Örneğin iş güvenliği, kadın işçilerin korunması, doğum izni, sosyal güvenliğe ilişkin kurallar işçiyi korumak için getirilmiş ve cezai yaptırımlarla desteklenmiş kurallardır. Bu kurallar işçinin korunmasını amaçlamakla birlikte temelinde devletin ekonomik düzenini ve sosyal barışı sağlarlar. Aynı şekilde asgari ücret, toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemeler kamu menfaati ile ilgili kabul edilmekte ve bu nedenle doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilmektedir (Elçin, s. 169).

26. Yine kamu düzeninde geçerli olduğu gibi her emredici kuralın doğrudan uygulanacak kural olmadığı gözetilmelidir. Hâkim önüne gelen yabancı unsurlu bir iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta öncelikle doğrudan uygulanan kural olarak uygulamak istediği kuralı, devlet organizasyonu kıstasında değerlendirerek kuralın devletin sosyal, ekonomik ve politik menfaatleri açısından önemini tespit etmeli, bir anlamda ilgili hükmün amacına bakmalıdır. Ardından uyuşmazlığın ilgili doğrudan uygulanan kuralın uygulama alanına girip girmediğini belirlemelidir (Vural Çelenk, s. 289).

27. Devlet organizasyonun korunması, çoğu olayda ülke ile belirli bir şekilde irtibatlı ya da ülkede gerçekleştirilen iş sözleşmelerinde söz konusu olur. Doğrudan uygulanacak kuralın amacı diğer bir ifadeyle düzenlemeyi hedeflediği alan ülkenin coğrafi sınırları olduğu takdirde kurala ilişkin ülkesellik gereği ilgili kural doğrudan uygulanan kural kabul edilse bile işin görüldüğü yerin bir başka ülke olması hâlinde uygulama alanı bulamazlar. Nitekim hafta tatili, dini ve milli bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler doğrudan uygulanan kurallar olmakla birlikte uygulama alanı ancak ilgili ülkenin coğrafi sınırlarıdır. Örneğin tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde Türk hukukundaki asgari ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir olay ya da ihtilâf söz konusu olmaz (Musa Aygöl, \"Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi\", Feriha Bilge Tanrıbilir, Gülce Gümüşlü Tunçağı (Editörler), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2017, s.525-526; Belkıs Vural Çelenk, \"Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması\", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/1, s. 286).

28. Bu aşamada genel değerlendirmelerden sonra yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin ilk getirilen subjektif bağlama kuralı olan hukuk seçiminin yapılması durumunda bu seçimin geçerliliğine ve ilgisi nedeniyle 4904 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

29. Hukuk seçimi türleri ile ilgili olarak 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinde bir düzenleme

bulunmamakla birlikte hukuk seçimi türleri ile ilgili olarak genel kural getiren sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku düzenleyen 24 üncü madde de hukuk seçiminin geçerliliği için bir şekil şartı olmayıp seçimin geçerliliği için aranan taraf iradelerinin dış dünyaya nasıl yansması gerektiğini gösteren düzenlemelerdir. Diğer bir ifadeyle hukuk seçiminin açık veya zımni olması tarafların beyanlarının dış dünyaya nasıl yansıdığı ile alakalı bir durumdur. Buna istinaden hukuk seçimi yazılı olabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. (İlyas Arslan, \"5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi\", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 2013, Cilt 33, Sayı 2, s.5)

30. Yurt dışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliği ile yurt dışındaki işlere işçi, işçilere iş bulunması, işverenlerle işçiler arasında yapılacak iş sözleşmelerine aracılık edilmesi ve yurt dışına gidecek işçilerin işlemlerinin yapılmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Yönetmelik kapsamına yurt dışındaki işleri için Türkiye'den işçi götürmek isteyen Türk veya yabancı tüm firmalar girmekte olup işçi yönünden ise bir iş sözleşmesine dayanarak işverenin yurt dışındaki işlerinde çalışacak gerçek kişiler Yönetmeliğin kapsamına girmektedir.

31. Yurt dışı İstihdam Hizmetleri Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde yabancı bir ülkede Türk işçisi çalıştırmak isteyen firmalara, yurt dışına çalıştırmak için götürmek istedikleri işçiler ile örneği Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanan iş sözleşmelerini imzalamaları ve akabinde Türkiye İş Kurumuna onaylatmaları şartı getirilmiştir. Aksi hâlde firmalara idari para cezası öngörülmüştür.

32. Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanan sözü edilen yurt dışı iş sözleşmeleri ile bir anlamda yurt dışına götürülen işçilere asgari bir koruma sağlanmak amaçlanmaktadır. Yurt dışı iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Sözleşmelerin bazılarında bir bütün olarak genel hukuk seçimine ilişkin hükümler bulunmakta iken bazı sözleşmelerde ise bazı konular kapsamında hukuk seçimine ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Öte yandan Türkiye'nin taraf olduğu bazı ikili işgücü anlaşmalarında anlaşmanın kapsamına giren iş sözleşmelerinde taraflara hukuk seçimi hakkı tanınmamış ve işçi ile işveren arasındaki ihtilafların çözümünün belli bir ülke hukukuna göre çözülmesi esası benimsenmiştir.

33. Türk İş Kurumu tarafından hazırlanan yurt dışı iş sözleşmelerinde yer alan hukuk seçimine dair hükümlerde Milletlerarası Özel Hukukta kabul görmüş mutad işyeri ifadesi yerine çalışılan ülke ifadesi kullanılmış ise de aslında çalışılan ülke ile kastedilen mutad işyeridir. Zira mutad işyerinden esas olarak işçinin fiilen işini yaptığı yer anlaşılmaktadır (Aynı yönde,, Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği\", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 2022, Sayı 2, s.765-766).

34. Yeri gelmişken belirtmelidir ki, yurt dışı iş sözleşmelerinin taraflarca imzalanıp Türkiye İş Kurumu tarafından onaylanması kanuni bir yükümlülük olmakla birlikte işçilerin Türkiye İş Kurumunun internet sayfasında yayınlanan bu sözleşme hükümlerini öğrenebilme imkânları bulunmaktadır. Ayrıca yine bu hükümlerin bizzat sözleşmede yer alması sebebiyle işçinin bu hükümleri her zaman öğrenme imkânı bulunmaktadır.

35. Yurt dışı iş sözleşmelerinin çok sayıda benzer sözleşmelerde kullanılmak amacıyla idare tarafından tek taraflı hazırlanması karşısında hükümlerinin genel işlem koşulu niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca Kurum tarafından hazırlanan bu sözleşmelerin standart-tip sözleşme olması ile de genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmeler olduğunu söylemek gerekir (Gaye Baycık, \"Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk\", Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Intes Yayınları, s.106; Aygül, Erdoğan, s.7771)

36. Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden

tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Genel işlem koşulları ilk defa 6098 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Genel işlem koşullarının İş Hukukundaki görünüm şekli ise genel iş koşullarıdır. Bu nedenle 6098 sayılı Kanun'un genel işlem koşullarını düzenleyen 20 ilâ 25 inci maddeleri genel iş koşulları hakkında da uygulanır.

37. Tanımdan hareketle genel işlem koşullarının varlığı için bazı unsurların mevcut olması gerektiğini söylemek mümkündür. Bu unsurlar; sözleşme şartlarının tek taraflı olarak hazırlanmış olması, şartlar hazırlanırken çok sayıda sözleşmede kullanılmalarının amaçlanması ve karşı taraf ile müzakere konusu yapılmamış olmasıdır. Hukuki ilişkinin içeriğini oluşturan genel işlem koşullarının idari denetimden geçiyor olması, hükümlerin meslek birliklerince hazırlanması veya başkaca kuruluş ve Bakanlıkların görüşü alınarak düzenlenmesi bu hükümlerin genel işlem koşulu niteliğini ortadan kaldırmaz (Murat Aydoğdu, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şart Denetimi, Ankara, Birinci Baskı, 2014,s. 7 vd; Ayşe Havutçu, \"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi\", İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, Sayı 2, s.31). Unsurların varlığı hâlinde genel işlem koşulları yürürlük, yorum ve içerik denetimine tâbi olmaktadır.

38. Yürürlük denetimi 6098 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi gereği genel işlem koşullarını düzenleyen taraf, karşı tarafa söz konusu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip içeriğinin öğrenmesine imkân sağlamalıdır. Aksi hâlde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Yurt dışı iş sözleşmelerinin taraflarca imzalanıp Türkiye İş Kurumu tarafından onaylanması kanuni bir yükümlülük olmakla birlikte işçilerin Türkiye İş Kurumunun internet sayfasında yayınlanan bu sözleşme hükümlerini öğrenebilme imkânları bulunmaktadır. Ayrıca yine bu hükümlerin bizzat sözleşmede yer alması sebebiyle işçinin bu genel işlem şartlarını öğrenme imkânı her zaman bulunmaktadır (Baycık, s.109; Aydoğdu, s.25; Aygül, Erdoğan, s. 773).

39. Yorum denetimi ise 6098 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinde öngörülmekle hüküm gereği genel işlem koşullarının yorumlanması ihtiyacı gerektiğinde düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine olan yorum benimsenir. Bu ilke ve İş Hukukunda hakim olan işçi lehine yorum ilkesi gereğince yurt dışı iş sözleşmelerinde bir hükmün işçi lehine yorumlanması gerekir.

40. İçerik yönünden ise 25 inci madde de genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırı olacak ölçüde karşı tarafın menfaatine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Buna göre içerik denetiminden anlaşılması gereken ise söz konusu kuralların dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı açısından incelenmesidir. Hukuk sisteminde içerik denetimine ihtiyaç duyulmasının nedeni taraflar arasında olması gereken sözleşme dengesinin bozulmasıdır.

41. Bu durumda 6098 sayılı Kanun'un genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin hukuk seçimi anlaşmasının geçersizliğine gerekçe olamayacağını belirtmek gerekir. Söz konusu hükümler, hukuk seçimi anlaşmasına uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması hâlinde işlev görebilir. Bunun dışında 6098 sayılı Kanun'un bahsi geçen hükümleri, bunların doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilmeleri yahut yabancı hukukun ilgili hükümlerinin uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde uygulanabilir (...., Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye'de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri, Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan, Cilt I, Ankara, 2022, s.244).

42. Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimi kayıtlarının dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu ileri sürmek de mümkün değildir. Zira hukuk seçimi yapılmamış olsaydı dahi 5718 sayılı Kanun gereği uygulanacak hukuk mutad işyeri hukukudur. Bu bağlamda yurt dışı iş sözleşmelerinde de çalışılan ülke hukukunun uygulanacağının belirtilmesinin mutad işyeri hukukunun seçildiği anlamı taşıdığından dürüstlük kurallarına aykırılık da söz konusu olmaz (Baycık, s.113; Aygül, Erdoğan, s. 775).

43. Öte yandan yurt dışı iş sözleşmelerinde işverenin bilgi verme yükümlülüğüne yönelik maddelerin düzenleniş amacının çalışılan ülke mevzuatına aykırı işveren uygulamasının önüne geçmek olduğu kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla bu tür maddeler işverenin çalışılan ülke mevzuatına uygun

hareket etmesini sağlamaya, bu bağlamda işçinin çalışılan ülke mevzuatına uygun olarak hak ve alacaklarını garanti altına almaya yöneliktir. Dolayısıyla işverenin bilgi verme yükümlüğünü ihlâl etmesinin uyuşmazlığa çalışılan ülke mevzuatının uygulanmasını engeller mahiyette görülemez.

44. Ayrıca açık olmayan hükümlerin yorumlanmasında işçi lehine yorum yöntemine başvurulması mümkün olup yorum gerektirmeyecek kadar açık olan hükümlerin işçi lehine yorumlanması olanaklı değildir. Bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda ancak uygulanacak hukuk açıkça seçilmediğinde ve daha sıkı ilişkili hukukun tespiti bakımından gerektiğinde uygulanabilir. Açıkça hukuk seçimi yapılması durumunda ise daha sıkı ilişkili hukuk yönünden değerlendirme yapılmasına 5718 sayılı Kanun hükümleri karşısında imkân bulunmamaktadır.

45. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2023 tarihli ve 2023/9-196 Esas, 2023/520 Karar; 2023/9-198 Esas, 2023/526 Karar; 2023/9-267 Esas 2023/525 Karar; 2023/9-308 Esas, 2023/521 Karar; 2023/9-309 Esas, 2023/522 Karar; 2023/9-398 Esas, 2023/523 Karar sayılı kararları ile 10.05.2023 tarihli ve 2022/9-872 Esas, 2023/432 Karar; 2022/9-873 Esas, 2023/424 Karar; 2022/9-892 Esas, 2023/425 Karar; 2022/9-985 Esas, 2023/426 Karar; 2022/9-1267 Esas, 2023/427 Karar; 2022/9-1274 Esas, 2023/431 Karar; 2023/9-4 Esas, 2023/428 Karar; 2023/9-168 Esas, 2023/430 Karar sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

46. Somut uyuşmazlıkta davacı, davalı işverene ait yurt dışında bulunan şantiyelerde çalıştığını ve ücretinin USD üzerinden ödendiğini, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, fazla çalışmalarının karşılığı ücretlerin ödenmediğini ileri sürerek bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiş, davalı işveren ise davacının yurt dışı şantiyelerinde çalışması sebebiyle uyuşmazlığın çalışılan ülke hukukuna göre çözülmesi gerektiğini savunmuştur. İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin bu savunmasına itibar edilmeyerek uyuşmazlığa Türk Hukuku uygulanmak suretiyle karar verilmiştir.

47. Öncelikle belirtmek gerekir ki eldeki davada gerek 6100 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesi gerekse de 5718 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi gereği uyuşmazlığı çözecek hâkimin yetkili olan yabancı hukuku belirleyip resen uygulaması gerekmektedir. Dosya içeriğinden davacının davalı şirketin yurt dışında bulunan işyerlerinde 13.10.2006-11.10.2010 ve 08.09.2015-05.05.2016 tarihleri arasında iki dönem fasıllı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.

48. Davacının ikinci dönem çalışmasının geçtiği Gürcistan'da bulunan işyerinde 10.09.2015 tarihli \"yurt dışı hizmet akdi\" kapsamında çalıştığı tespit edilmiştir. Taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli bu iş sözleşmesinin tarafların iş ilişkisindeki hak ve yükümlüklerine ilişkin çalışma süresi, fesih, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti ile ilgili bölümünde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı ve yine sözleşmenin 16 ncı maddesinde anlaşmazlık hâlinde uygulanacak mevzuata ilişkin olarak sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması hâlinde Türk mevzuatının uygulanacağı belirtilmiştir.

49. Bu itibarla tarafların, davacının Gürcistan'da geçen ikinci dönem çalışması yönünden 10.09.2015 tarihli sözleşme ile hukuk seçimi yaptıklarının kabulü gerekmektedir. Ayrıca davacı bu çalışma döneminin tamamında davalıya ait Gürcistan'da bulunan işyerinde çalıştığından mutad işyerinin de davacının işini fiilen yaptığı Gürcistan olduğu sabittir. Bu nedenle yurt dışı hizmet sözleşmesi imzalanan ikinci çalışma döneminde iş sözleşmesi ile seçilen hukuk olan Gürcistan Hukuku uygulanmalıdır.

50. Davacı, birinci çalışma döneminde ise davalının Kazakistan'da bulunan işyerinde çalışmış olup iş görme edimi fiilen Kazakistan'da gerçekleşmiştir. Bu anlamda olmak üzere ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Kazakistan olduğu sabittir. Öte yandan, davacının ücreti de USD olarak ödenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde sadece işçi ve işverenin Türk olması tek başına belirleyici kriter olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda, hukuk seçimi anlaşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk Hukuku olmadığı anlaşılan birinci

çalışma döneminde uyuşmazlığa mutad işyeri hukuku olan Kazakistan Hukuku uygulanmalıdır.

51. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca hukuk seçimi anlaşması bulunan ikinci çalışma döneminde Gürcistan Hukukunun, hukuk seçimi anlaşması bulunmayan birinci çalışma döneminde mülga 2675 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mutad işyeri hukuku olan Kazakistan Hukukunun uygulanması gerekmektedir. Hâl böyle olunca alanında uzman bilirkişiden denetime elverişli rapor alınmak suretiyle dosya kapsamındaki delil durumu birlikte değerlendirilerek dava konusu alacaklar hakkında usuli kazanılmış haklar da gözetilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken Türk Hukuku uygulanarak sonuca gidilmesi usul ve yasaya uygun değildir.

52. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, hukuk seçiminin iş sözleşmelerinin özel niteliği ile işçinin işverene hukuki ve kişisel olarak bağımlılığı gereği zayıf taraf olan işçiye korumak amacıyla ancak işçi lehine olmak kaydıyla sınırlı olarak tanındığı, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde seçilen hukuka ilişkin hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olup matbu hazırlandığı, sözleşme hazırlanırken sözleşmenin yapılması sırasında karşı taraf olan işçiye uyuşmazlığa seçilen hukukun uygulanacağı hakkında açıkça bilgi verilmediği, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmadığı ve işçinin bu koşulları açıkça kabul ettiğinin belirtilmediği, bu nedenle taraflar için bağlayıcılığı olmayacağı, 6098 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin emredici düzenlemesi karşısında yazılmamış sayılması gerektiği, bu nedenle yabancı hukukun uygulanmasına yönelik sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu, Türk Hukukunun istikrarlı bir şekilde uzun süreden beri uygulanmasına rağmen sonradan görüş değişikliğine gidilmesinin hukuk güvenliği ile sürpriz karar verme yasağı ilkelerine aykırı olduğu, ayrıca taraflar arasında eylemli olarak iş ilişkisinde Türk Hukukunun uygulandığı, 5718 sayılı Kanun'un 5 ve 6 ncı maddeleri kapsamında davacısı Türk ve işvereni de Türk Hukuk Mevzuatına tâbi olan uyuşmazlıkta Türk İş Hukukunun doğrudan uygulanan kurallar olması sebebiyle Türk Hukukunun uygulanmasının isabetli olduğu, direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu görüşü ileri sürülmüşse de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

53. O hâlde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

54. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

(1) ve (2) numaralı uyuşmazlıklar yönünden davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

11.12.2024 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.