

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/158

Karar Sayısı : 2024/187

Karar Tarihi : 5/11/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi (E.2023/158)
- İstanbul 10. İş Mahkemesi (E.2023/187)
- Ankara 11. İş Mahkemesi (E.2024/100)

İTİRAZLARIN KONUSU: 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36., 49., 55. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: İş sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 27. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmeleri

MADDE 27 – (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2023/158 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/187 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 27/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2024/100 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 30/5/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/187 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/187 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/158 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/158 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/100 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/100 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/158 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/158 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 30/5/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. 5718 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ve yabancı kararların tanınması ile tenfizinin anılan Kanun'la düzenlendiği, (2) numaralı fıkrasında ise Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

8. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hâkimin, Türk kanunlar ihtilafı hükümleri ile bu hükümlere göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği, (2) numaralı fıkrasında yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı, (3) numaralı fıkrasında ise uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı hükümlerinin başka bir hukuku yetkili kılmasının sadece kişinin hukuku ile aile hukukuna ilişkin uyumsuzlıklarda dikkate alınacağı ve bu hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

9. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasında uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen durumlarda taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı, (5) numaralı fıkrasında hukuku uygulanacak devletin iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimlerin de değişik hukuk düzenlerine sahip olması hâlinde hangi bölge hukukunun uygulanacağını o devletin hukukuna göre belirleneceği, ilgili devletin hukukunda belirleyici bir hükmün bulunmaması durumunda uyumsuzlıkla en sıkı ilişkili bölge hukukunun uygulanacağı öngörülmüştür.

10. 5. maddede yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda bu hükmün uygulanmayacağı ve gerekli görülen durumlarda Türk hukukunun uygulanacağı, 6. maddede de yetkili yabancı hukukun uygulandığı hâllerde düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan hükümlerinin kapsamına giren durumlarda bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. 40. maddede Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirleneceği ifade edilmiş, 44. maddede ise bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyumsuzlıklarda işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu, işçinin işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutat meskeninin bulunduğu yer Türk mahkemelerinin de yetkili olduğu düzenlenmiştir.

12. 27. maddenin itiraz konusu ilk kural olan (1) numaralı fıkrasında iş sözleşmelerinin işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kural uyarınca işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılması mümkündür.

13. Anılan maddenin itiraz konusu diğer kuralı oluşturan (2) numaralı fıkrasında ise iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmamış olması hâlinde sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağı, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması durumunda bu işyerinin mutat işyeri sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

14. Bununla birlikte maddenin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye, (2) ve (3) numaralı fıkralarda öngörülen hukukun yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği ifade edilmiştir.

15. Bu itibarla kural uyarınca yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hâllerde sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanabilecektir. Ayrıca kurala göre işçinin işini geçici olarak yaptığı ülkedeki işyeri mutat işyeri olarak kabul edilmeyecektir.

B. İtirazların Gerekçeleri

16. Başvuru kararlarında özetle; işverenin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda kurallar uyarınca mutat işyeri hukukunun uygulanmasının işçinin anayasal haklarından mahrum kalmasına yol açtığı, Türkiye’de tescil edilmiş şirketlerin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan Türk işçilere kurallar gereğince yabancı hukukun uygulanması nedeniyle bu işçilerin aynı şirketin Türkiye’de çalışan işçilerine tanınan hakları elde edemedikleri, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle çeliştiği, mutat işyeri hukukunun yeterince gelişmemiş olabileceği gözönünde bulundurulduğunda anılan hukukun uygulanmasını öngören kuralların devletin çalışanların hayat seviyelerini yükseltme yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının işçinin daha sıkı bağlı olduğu hukuk yerine kurallar uyarınca mutat işyeri hukuku ya da seçilen hukuk hükümlerine tabi olmasının söz konusu hakların hayata geçirilememesine yol açtığı, devletin uluslararası sözleşme hükümleri uyarınca yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin haklarını koruyucu önlemleri almakla yükümlü olduğu, bu nedenle sözleşmeyle sıkı ilişkili hukukun işçiyi koruyan hükümlerinin hukuk seçimiyle bertaraf edilmesinin engellenmesi gerektiği, sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının taraflarca bilinmesi, ayrıca işverenin uygulanacak hukuk konusunda işçiyi bilgilendirmesi gerektiği ancak kuralların bu hususta herhangi bir hüküm içermediği, bu durumun mülkiyet hakkının yanı sıra silahların eşitliği ilkesini de ihlal ettiği, yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarının çözümü için kurallar uyarınca uygulanacak olan hukuka ilişkin hükümlerin bilinmesinin yeterli olmadığı, ilgili ülkedeki içtihadın da araştırılması gerektiği, yabancı hukukun değişmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında kuralların iş mahkemelerinin farklı kararlar vermelerine neden olabileceği ve bu yönüyle belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kurallarla adil yargılanma hakkının ve devletin çalışanları koruma yükümlülüğünün de

ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36., 49., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. (1) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

17. Anayasa'nın 49. maddesinde “*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.*” denilmek suretiyle sosyal devlet ilkesinin çalışma hayatındaki görünümü olan devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne ilişkin özel bir güvence öngörülmüştür.

18. Danışma Meclisinin anılan maddeye ilişkin kabul ettiği metnin gerekçesinde devletin işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil dengeleyicisi olması ile çalışma barışını koruyacak tedbirleri alması gerektiği ve bu durumun devletin taraf tutması anlamına gelmediği belirtilmiştir. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde ise devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak amacıyla gerekli tedbirleri alacağının öngörüldüğü ifade edilmiştir. Anayasa'nın söz konusu maddesinde 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde de devlete çalışanların yanı sıra işsizleri de koruma görevi verildiği belirtilmiştir.

19. Bu itibarla iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin öngörülmesi suretiyle işçi-işveren ilişkilerinde dengenin sağlanması devletin çalışma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

20. Kuralda iş sözleşmelerinin, işçinin mutlak işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı öngörülmüştür.

21. Yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinin tabi olacağı hukukun, başka bir deyişle bu sözleşmeler bakımından bağlama hükmünün belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanınması da kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka yönelik düzenleme içeren kuralın devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekir.

22. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin tanınan imkânın işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek nitelikte düzenlemeler bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmasının işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek güvencelerin mevcut olmaması devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayacaktır.

23. Mülga 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinde sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabi olduğu, tarafların açık şekilde bir hukuk seçmemiş olmaları hâlinde borcun ifa yeri hukukunun, borcun ifa yerinin birden fazla olması durumunda borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukukunun, bu yerin de tespit edilemediği durumlarda ise sözleşmeyle en yakın ilişkili yerin hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Buna karşın mülga 2675 sayılı Kanun'da yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmesi ve iş ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

24. Kuralda ise yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin özel bir hüküm öngörülmüştür. Bununla birlikte kuralda tarafların seçtiği hukukun, işçiye mutata işyeri hukukunun emredici hükümlerinden daha düşük seviyede bir koruma sağlaması durumunda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralın mutata işyeri hukukunun emredici hükümlerinin işçiye sağladığı korumayı güvence altına aldığı anlaşılmaktadır.

25. Nitekim kuralın gerekçesinde, borç sözleşmeleri alanındaki genel yaklaşıma uygun olarak bireysel iş sözleşmelerinde de hukuk seçimine imkân tanındığı ancak iş sözleşmelerinin niteliği gereği anılan imkânın *işçi lehine* ve sınırlı olarak kabul edildiği, taraflarca seçilen hukukun objektif bağlama hükmüne göre belirlenen hukukun işçiyi koruyan düzenlemelerinden daha elverişsiz hükümler içermesi durumunda uygulanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla mutata işyeri hukukunun işçiyi koruyan hükümlerinin asgari koruma standardı olarak kabul edildiği ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesinin engellendiği ifade edilmiştir.

26. Kuralda mutata işyeri hukuku asgari koruma ölçütü olarak belirlenmiş ise de iş sözleşmesinin mutata işyeri hukukunun yanı sıra başka bir hukukla da ilişkisinin bulunabileceği açıktır.

27. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında öngörülen hukukun yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği belirtilmiştir.

28. Bu itibarla iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmaması hâlinde bu sözleşmenin mutata işyeri hukukunun yerine daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınması mümkündür. Buna karşın iş sözleşmesinde tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları durumunda *sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun* uygulanabilmesine imkân tanınmamıştır.

29. Maddenin gerekçesinde iş hukukunun kamu hukuku karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin iş görme edimini mutata işyerinin bulunduğu ülkede yerine getirmesi nedeniyle söz konusu ülke hukukunun iş ilişkisinde objektif bağlama hükmü olarak öngörüldüğü, bu çerçevede bireysel iş sözleşmelerinde en sıkı ilişkili hukuk olarak mutata işyeri hukukunun kabul edildiği ifade edilmiştir.

30. Buna göre iş sözleşmelerinin ilke olarak mutata işyeri hukukuyla sıkı ilişki içinde olacağı değerlendirilmek suretiyle bu hukukun objektif bağlama hükmü olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte maddenin (4) numaralı fıkrasında iş sözleşmesinin mutata

işyeri hukukundan başka bir hukukla *daha sıkı ilişkili* olmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle söz konusu fıkra mutad işyeri hukukunun her durumda iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukuk olmayabileceği kabul edilmiştir.

31. Bu bağlamda tarafların tabiiyeti, sözleşmenin dili ve imzalandığı yer, iş görme ediminin ifa edildiği işyeri, işçinin tabi olduğu sosyal güvenlik sistemi, tarafların yerleşim yerleri ile sosyal ve hukuki ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke gibi unsurların sözleşmenin hangi hukukla daha sıkı ilişkili olduğunun belirlenmesinde dikkate alınması mümkündür.

32. Anılan hususlar dikkate alınmak suretiyle tespit edilen daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutad işyeri hukuku veya sözleşmeyle belirlenen hukuktan daha yüksek standartta bir koruma sağlayabileceği açıktır. Başka bir ifadeyle sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun aynı zamanda işçiye yüksek standartta koruma sağlayan bir hukuk olabileceği kuşkusuzdur.

33. Yabancılik 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. Bu çerçevede hukuk seçimi yapılmaması durumunda işçinin sahip olacağı haklardan anılan seçim nedeniyle mahrum kalmasını engelleyecek nitelikte düzenlemelerin öngörülmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle daha sıkı ilişkili hukukun işçiye yüksek standartta koruma sağlaması durumunda hukuk seçimiyle işçinin bu korumadan mahrum bırakılmasını önleyecek hükümlerin bulunması gerekir.

34. Nitekim anılan Kanun'un genel gerekçesinde “...Avrupa Birliğine üye devletler arasında uygulanmak üzere yapılmış çeşitli sözleşmeler vardır. Bunlar arasında milletlerarası özel hukukta çok önemli bir yeri olan ‘Avrupa Topluluğunda Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme’ ile ‘Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’ de bulunmaktadır. Sözleşmelerden ikincisi Avrupa Topluluğu Tüzüğü hâline getirilmiş, ilkinin de Avrupa Tüzüğü hâline getirilmesine çalışılmaktadır. Özellikle borç sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin Roma Sözleşmesi (Roma I) diye de anılan Sözleşmenin hükümleri, üçüncü devlet vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi olan devlet vatandaşları ile ilişkilerinde de çoğu kez uygulanma alanı bulabilmektedir. Türkiye Avrupa Birliğine girdiği takdirde, o zamana kadar tüzük hâline getirilecek olan sözleşme zaten müktesebata dahil olacaktır. Bu itibarla anılan hükümlerle uyumlu bir kanunun kabulü ile ona ilişkin tatbikatın gelişmesinin, bazı zorlukları aşmada yardımcı olacağı muhakkaktır...” denilmiştir. 17/6/2008 tarihli ve 593/2008/EC sayılı Sözleşme Yükümlülüklerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü’nün (Roma I) 8. maddesinde de bireysel iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması hâlinde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanınmış, ayrıca işçinin hukuk seçimi yapılmaması durumunda sahip olacağı korumadan anılan seçim nedeniyle mahrum kalmasını engellemeye yönelik bir güvence öngörülmüştür.

35. Bu bağlamda iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması hâlinde anılan sözleşmeyle *daha sıkı ilişkili hukukun* uygulanabilmesi mümkün iken hukuk seçimi yapılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınamaması nedeniyle bu seçimin işçinin aleyhine sonuç doğurabileceği anlaşılmaktadır.

36. Nitekim sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin işveren karşısında hukuk seçimine ilişkin pazarlık imkânının ilke olarak sınırlı olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle işçinin lehine olan hukukun seçilmesi konusunda işverenle pazarlık yapabilmesi ilke olarak güçtür.

37. Kaldı ki yabancı hukukun içeriğinin tespitinde ciddi zorlukların yaşanabileceği değerlendirilmek suretiyle Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde hâkimin yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği, (2) numaralı fıkrasında ise yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin, iş hukuku gibi teknik bir alanda hâkim tarafından dahi tespit edilmesi güç olan yabancı hukukun içeriğine ilişkin olarak kendi çabasıyla yeterli düzeyde bilgi edinebilmesi ve bu hukukun uygulanmasının lehine sonuç doğurup doğurmayacağını öngörebilmesi de oldukça zordur.

38. Buna göre hukuk seçimi yapılması suretiyle işverenin daha sıkı ilişkili hukukta öngörülen yükümlülüklerden kurtulabileceği ve bu durumda işçinin söz konusu hukukun sağladığı korumadan mahrum kalabileceği açıktır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda sahip olacağı haklardan anılan seçim nedeniyle yararlanamayabileceği anlaşılmaktadır.

39. Bu itibarla hukuk seçimi yapılmaması hâlinde işçinin sahip olacağı hakların anılan seçimle bertaraf edilmesini mümkün kılan kuralın işçi-işveren ilişkilerinde makul bir denge sağlamadığı ve devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 49. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36., 55. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

41. Kuralda yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmesinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda anılan sözleşmeye, işçinin işini mutaat olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağı, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde bu işyerinin mutaat işyeri sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

42. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda bu sözleşmenin tabi olacağı hukukun, başka bir deyişle bağlama hükmünün belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu kapsamda anılan sözleşmenin, işçinin işini mutaat olarak yaptığı işyeri hukukuyla ilişki içinde bulunacağını değerlendirmek suretiyle ilke olarak söz konusu hukuka tabi olacağını öngörmek de kanun koyucunun takdirindedir.

43. Öte yandan işçinin iş görme edimini geçici olarak başka bir ülkede ifa etmesinin sözleşmeyi bu ülkeyle bağlantılı duruma getirmeyeceğinin değerlendirilmesi suretiyle işçinin işini geçici olarak yerine getirdiği ülkedeki işyerinin mutat işyeri sayılmayacağının öngörülmesi de mümkündür.

44. Bununla birlikte sözleşmenin mutat işyeri hukuku dışında başka bir hukukla da ilişkili olabileceği açıktır. Bu bağlamda tarafların hukuk seçimi yapmadığı iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen kuralın devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekmektedir.

45. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye, kuralda öngörülen hukuk yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği belirtilmiştir. Buna göre anılan fıkra tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda sözleşmeye, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda hâkime yetki tanıdığı anlaşılmaktadır. Nitekim fıkranın gerekçesinde somut olayda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda bu hukukun uygulanması imkânının zorunlu olmamak şartıyla kabul edildiği ifade edilmiştir.

46. Bu bağlamda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunmasına rağmen kuralla öngörülen mutat işyeri hukukunun uygulanmasına karar verilmesinin de mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda fıkra hâkime tanınan yetkinin devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayan sonuçların doğmasına neden olup olmayacağının incelenmesi gerekir.

47. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde anılan Kanun ile 11/1/2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı öngörülmüştür. 4721 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde bulundurmaya emrettiği konularda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği hükme bağlanmıştır.

48. Buna göre 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında tanınan yetki kapsamında hâkim, sözleşmeye uygulanacak hukuku *hukuka* ve *hakkaniyete* göre belirleyecektir. Bu kapsamda söz konusu fıkra uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesinde devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin dikkate alınmasının anayasal bir zorunluluk olduğu açıktır.

49. Nitekim fıkra sözleşmenin daha sıkı ilişkili hukuka tabi olacağının öngörülmesi yerine bu hususta hâkime yetki tanınmasının amacının *işçiyi korumak* olduğu kuşkusuzdur. Başka bir ifadeyle fıkra hâkimin mutat işyeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuktan hangisinin işçiye daha yüksek standartta bir koruma sağladığı konusunda değerlendirme yapabilmesine imkân tanımıştır.

50. Bu bağlamda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutat işyeri hukukundan daha yüksek düzeyde bir koruma sağlaması durumunda hâkim, mutat işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili hukuku uygulayabilecektir. Dolayısıyla daha sıkı ilişkili

hukukun uygulanması konusunda hâkime tanınan yetkinin işçinin aleyhine sonuç doğuracağı söylenemez.

51. Bu itibarla yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmaması durumunda bu sözleşmelerin işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukukuna tabi olacağını, ayrıca işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde bu işyerinin mutad işyeri sayılmayacağını öngören ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın anılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınmasına engel teşkil etmediği gözönünde bulundurulduğunda devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 49. maddesine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 55. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 55. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

53. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

54. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5/11/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarında uygulanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile oy çokluğuyla iptaline, aynı maddenin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebinin ise oy çokluğu ile reddine karar vermiştir.

2. (1) numaralı fıkranın iptaline katılmakla birlikte (2) numaralı fıkranın iptali talebinin reddine yönelik karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılma imkânı olmamıştır.

3. Mahkememizce Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkranın iptalinde yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmış ise kural uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamaması nedeniyle işçinin söz konusu hukukta öngörülen korumadan mahrum kalabileceği gerekçesi ile anılan fıkra Anayasa'nın 49. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

4. İptal edilmeyen söz konusu kural, yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde, taraflar arasında uygulanacak hukukun belirlenmemiş olması veya yapılan hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz sayılması durumunda, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin hukukunun uygulanması gerektiğini öngörmektedir. Ancak işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması durumunda, bu işyeri mutat işyeri sayılmamaktadır (MÖHUK m. 27/2).

5. Öte yandan, iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukuk düzeninin varlığı halinde, mutat işyeri hukuku veya işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine, bu daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilir (MÖHUK m. 27/4).

6. Türk Anayasası'nın başlangıç kısmında yer alan ifadeye göre, her Türk vatandaşı, temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanarak onurlu bir yaşam sürdürme hakkına sahiptir. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır ve bu bağlamda, devletin, bireyleri güçlüler karşısında koruyarak toplumsal eşitliği ve sosyal adaleti sağlaması gerektiği söylenebilir.

7. Sosyal devlet; çalışma gücünden ya da imkânından yoksun olan kişileri koruyucu ekonomik tedbirler alan, sosyal risklerin yarattığı olumsuzlukları bertaraf edebilecek sistemler öngören, gelir dağılımının dengesini gözeten, kamu yararı gereği sosyal ve ekonomik ilişkilere müdahale edebilen, herkesin insan onuruna uygun asgari yaşam şartlarına sahip olması için çalışan, kişilerin hayatlarını sağlıklı şekilde sürdürebilmeleri, sağlıklarını kaybettiklerinde ise tedavileri için gerekli finansmanı sağlayacak yöntemleri geliştiren, topluma sağlıklı ve huzurlu bir gelecek vadeden devlettir (AYM, E.2022/15, K.2022/73, 1/6/2022 § 3).

8. Ayrıca çalışanların ücret ve diğer parasal haklarını zamanında ve eksiksiz olarak tahsil edebilmelerine yönelik düzenlemelerin öngörülmesi de sosyal devlet ilkesinin önemli bir boyutunu oluşturmaktadır (AYM, E.2020/75, K.2023/188, 8/11/2023, § 10).

9. Anayasaya göre devlet, sosyal adaleti sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, işçi-işveren ilişkilerinde de kendini göstermelidir. Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ilk olarak uygulanacak hukuk işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin hukukudur. İş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukuk düzeninin varlığı halinde daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilecektir. Daha sıkı ilişkili hukukun ne olduğu kanunda belirtilmemiş bu durumun tespiti hâkimin takdirine bırakılmıştır. Kısacası bir Türk işçi Türk bir işverence yurt dışına çalışmak için gönderildiğinde hangi hukuka tabi olacağını bilse bile bu hukukun içeriğine yönelik sağlıklı şekilde bir bilgi sahibi olması beklenemez. Bu durumda ise Türk uyruklu işçilerin yurt dışındaki işyeri hukuklarından doğan alacaklarına ilişkin davalarda işçiler Türk hukukunun sağladığı korumadan mahrum kalabilecektir. Bu durum, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakta ve işçilerin haklarının yeterince korunmaması riski doğurmaktadır.

10. Nitekim “İşçinin işini mutat olarak yaptığı yer hukukunun uygulanması gerektiği buna göre Mozambik İş Kanunu gereği uyuşmazlığın çözümünün gerektiği, çalışılan ülke hukukunda öngörülen 6 aylık sürenin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine” dair ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E.2024/4527, K.2024/7811 sayılı kararı ile onanmıştır.

11. Aynı şekilde Yargıtay'ın bir başka kararına göre; “Tarafların hukuk seçimi anlaşması yapmadıkları veya yapılan hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz olduğu dönemde iş sözleşmesine, kural olarak işçinin işini mutat 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. Mutat 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 (Yargıtay 9. HD. E.2023/18439, K.2024/7533).

12. Yine Yargıtay'a göre; “Davacı tarafından iş görme edimi fiilen söz konusu Ülkede yerine getirilmiş olup ilgili dönemlerde mutat işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Rusya olduğu sabittir. Davacıya belirtilen dönemlerde 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 çalışma dönemleri bakımından uyuşmazlığa mutat işyeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.” (Yargıtay 9. HD. E.2023/18439, K.2024/7533).

13. Yine çoğunluk kararında sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunmasına rağmen kuralda öngörülen mutat işyeri hukukunun uygulanmasına karar verilmesinin de mümkün olduğuna ve bu konuda hâkime takdir yetkisi verildiğine işaret edilmiştir.

14. Anayasa'nın 10. maddesi, kanun önünde eşitlik ilkesini güvence altına almıştır. Bu ilkeye göre, herkes eşit haklara sahip olmalı ve nesnel ve makul bir neden bulunmadığı sürece hukuki düzenlemelerle kişilere ayrıcalık tanınmamalıdır. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Türk işçilerini eşit olmayan bir konuma sokmaktadır. Türkiye'de tescil edilmiş bir şirketin yurt dışında çalışan Türk işçisinin hakları, aynı şirketin Türkiye'deki işyerinde çalışan işçisinin haklarından farklı olabilmektedir. Bu durum, işçilerin

sahip olduğu temel işçilik haklarının kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir şekilde düzenlenmesine yol açmaktadır ve bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

15. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışma hakkı ve devletin bu hakları koruma yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, işsizliği önlemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. 5718 sayılı Kanun'un 27. Maddesinin (2) numaralı fıkrası, özellikle gelişmemiş bir ülkenin işyeri hukukunun Türk işçisini koruma konusunda yetersiz kalabileceği bir durumu ortaya koymaktadır. Yurt dışında çalışan bir Türk işçisinin, yurt içindeki işçi ile aynı haklara sahip olmaması, Anayasa'nın 49. maddesindeki devletin çalışanları koruma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırıdır. Mutat işyeri hukukunun işçiye sağladığı hakların Türkiye'deki hukuk sistemine göre daha zayıf olması durumunda, işçilerin hak kayıplarına sebep olacaktır.

16. Türk hukukunun uygulandığı durumlarda, vatandaşların Türk hukukunun hükümlerini bildiği varsayılmaktadır. Ancak işçiden, uygulanacak başka bir hukuk düzenini öğrenmesi beklenemez. Bu sorumluluk, işverene aittir. 5718 sayılı Yasa'nın 27. Maddesinin doğrudan sonucu, işçinin hangi koşullarda çalışacağını ve hangi haklara sahip olduğunu bilmemesi, hakkını arayamaması gibi sorunlara yol açar. Mutat iş yeri hukukunun uygulanması halinde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin Türk hukukundan farklı olması sebebiyle işçilerin hak kayıpları meydana gelecektir.

17. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi, işçinin mutat işyeri hukukuna tâbi olması durumunda, işçi alacaklarına ilişkin davalar işverenin zamanaşımı itirazları veya hak düşürücü süreler nedeniyle reddedilebilecektir. Bu, işçinin mülkiyet hakkını, yani çalışma hakkından doğan alacakları ve diğer haklarını tehdit altına sokar. İşçi, kendi işyerinde uygulanan hukuk düzenlemelerinin farkında olamayacağı için işçi yabancı hukukun içeriğine ilişkin sağlıklı şekilde bilgi sahibi olamayacağından, haklarının ne zaman sona ereceğini veya hangi süreler içinde dava açması gerektiğini bilemeyecektir. Bu durum ise işçinin Anayasanın güvence altına aldığı haklarının ihlali anlamına gelir.

18. Sonuç olarak, 5718 sayılı Kanun'un 27. Maddesinin (2) numaralı fıkrası Türk işçilerinin haklarını yeterince korumamakta, eşitlik ilkesini ihlal etmekte ve sosyal devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, işçilerin ulusal hukukun sağladığı korunmadan mahrum kalmalarına neden olmaktadır.

19. Tüm bu açıklamalar ışığında, 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesinin yanı sıra 49. maddesinde yer alan Devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne de aykırı olduğu ve iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

KARŞI OY

Sayın Mahkemece çoğunluk tarafından benimsenen görüş uyarınca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğimiz gerekçeler ile söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan Sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

İptal davasına konu 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin ilk fıkrasına göre, “İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir”. İptal gerekçesinde yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuk seçimi yapılması mümkün olmakla birlikte, işçinin daha sıkı ilişkili hukukun korumasından yararlanamaması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği, işçinin işveren karşısında pazarlık imkanının ilke olarak sınırlı olduğu, hukuk seçimi yapılan iş sözleşmelerinde işçinin daha sıkı ilişkili hukukun korunmasından yararlandırılmamasının çalışanların korunmasına yönelik devletin pozitif yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı, bu nedenlerle söz konusu fıkranın Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, günümüzde yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuk seçimi yapabilmeleri bir çok ülke tarafından kabul edilen bir ilkedir. Nitekim “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki AT Tüzüğü (Roma I)”, iş sözleşmesinin taraflarına hukuk seçimi yapma imkanı tanımıştır. (Bu tüzük 592/2008 EC numarasını alarak 4.7.2008 (L.177, s.6) tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır). Roma I Tüzüğü’nün 8/1 maddesinde, iş sözleşmelerinin tarafların 3.madde uyarınca seçtikleri hukuka tabi olduğu belirtilmiş, ancak yapılacak hukuk seçiminin, hiç hukuk seçimi yapılmıyaydı 8. maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarında gösterilen hukukların emredici düzenlemeleri uyarınca işçinin sahip olacağı korumadan mahrum bırakamayacağı düzenlenmiştir. 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasında işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbi olduğu, ikinci fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanacağı, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesinin, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu, son fıkrasında ise, ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukukun uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Roma Tüzüğü ile 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ayrıştığı nokta, iş sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılması halinde Tüzük, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkan tanıırken, 5718 sayılı Kanunun buna imkan tanımamasıdır. Bununla birlikte, Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyan asgari düzenlemelerinin saklı olduğu belirtilerek hukuk seçimi yapılsa dahi işçiye asgari bir koruma sağlandığı gibi, 5718 sayılı Kanunun kamu düzenine aykırılık başlıklı 5. maddesi uyarınca seçilen hukukun yerine Türk Hukukunun da uygulanması mümkün olacaktır. Kanunun 5. maddesine göre, “Yetkili yabancı

hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır". Buna göre, tarafların seçtiği hukukun ve mutata işyeri hukukunun korumasının yeterli olmadığı hallerde kamu düzenine aykırı bir durum varsa Türk Hukukunun uygulanması her zaman mümkün olup, hukuk seçimi yapılması halinde 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen daha sıkı ilişkili hukuk korumasından işçinin yararlandırılmamasının Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını engelleyen düzenleme, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası değil, aynı maddenin 4. (son) fıkrasıdır. 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin son fıkrası 2. ve 3. fıkralara atfı yapmasına karşın hukuk seçimine imkan tanıyan ilk fıkraya atfı yapmamıştır. Hal böyle olunca bir an için çoğunluk görüşünün yerinde olduğu kabul edilse dahi, iş sözleşmelerinde taraflara hukuk seçimi imkanı tanıyan 27. maddenin ilk fıkrasının değil, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması için bu fıkraya atfı yapılmayarak hükmü kapsam dışı bırakan, dördüncü (son) fıkranın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olabilir.

Bunun yanında daha sıkı ilişkili hukuk her zaman Türk Hukuku olmayabilir. Sözleşmeyle sıkı ilişkili hukukun nasıl belirleneceği 5718 sayılı Kanunun 24. maddesinin 4. (son) fıkrasında belirtilmiştir. İşverenin işyerinin veya meskeninin Türkiye'de olmaması, işin Türkiye'de yapılmaması veya işçinin Türk vatandaşı olmaması hallerinde sözleşmeyle ilişkili hukuk Türk hukuku olmayabilir. Ancak daha sıkı ilişkili hukukun yabancı bir hukuk olduğu hallerde dahi kamu düzenine aykırılık varsa, Türk Hukuku uygulanabilecektir. 5718 sayılı Kanun hükümleri yabancılık unsuru içeren olaylarda hangi hukukun uygulanacağını düzenleyen kurallar olup, yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde işçi Türk vatandaşı olmayabileceği gibi işveren de Türk şirketi olmayabilir. Türkiye'de çalışmaya gelen yabancı uyruklu kişinin mutata işyerinden (Türk iş mevzuatından) daha fazla koruma sağlayan (Ü) ülkesinin hukuk kurallarının uygulanması hususunda işveren ile sözleşme yapması ve uygulanacak hukuku belirlemesi mümkün iken, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasının iptali ile işçi lehine hukuk seçimi yapılması ve üçüncü bir ülkenin hukukunun uygulanması imkanı işçinin elinden alınmış olmaktadır.

Sayın çoğunluğun iptal gerekçesi daha çok Türk vatandaşı olan işçilerin, hukuki koruması zayıf olan yabancı ülkelere çalışmaya gitmesi ve hukuk seçimi yapılarak işçinin Türk Hukukunun korumasından yararlandırılmaması düşüncesine dayanmakta olup, 5718 sayılı Kanunun yabancılık unsuru içeren tüm olaylara uygulanan genel kanun olduğu nazara alındığında bu düşüncenin isabetli olduğu söylenemez. 5718 sayılı Kanun sadece iş sözleşmelerinde değil, tüketici sözleşmeleri, fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, eşya taşıma sözleşmeleri gibi pek çok yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde tarafların hukuk seçimine imkan tanımıştır. Bu yönüyle 5718 sayılı Kanun kendi içinde bir bütünlük ve tutarlık içermektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Kanunda iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde işçinin korunması açısından mutata işyeri hukukunun asgari koruması saklı tutulmuş olup, yine Kanunun 5. maddesi uyarınca Türk kamu düzenine aykırılık halinde Türk Hukukunun uygulanması her zaman mümkündür. Bu nedenlerle, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası Anayasanın 49. maddesine aykırı olmadığından iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.