

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRK
MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Oğuzhan DALKILIÇ

2501151048

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Emre ESEN

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : OĞUZHAN DALKILIÇ Numarası : 2501151048
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. EMRE ESEN
Tez Savunma Tarihi : 12.09.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. EMRE ESEN		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ EVREN KOÇ		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE GÜVERCİN ŞAHAN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ CENGİZ SERHAT KONURALP		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ HÜMERYA ZEYNEP ERDEN		

ÖZ

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

OĞUZHAN DALKILIÇ

Çalışmamızda, bireysel iş uyuşmazlıklardan doğan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini incelemeye çalıştık. Bu çalışma, bireysel iş uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin hangi koşullarda yetkili olacağı, yetki kurallarının işçiyi koruma amacını yerine getirip getirmediği sorularına cevap aramaktadır.

Yabancılık unsuru taşımayan iş uyuşmazlıklarına ilişkin iç hukukumuzdaki yetki kuralları ile yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarına ilişkin düzenlenen yetki kurallarının birbiri ile ilişkisini açıklığa kavuşturmaya çalıştık. İşçi ile işveren arasında yetki anlaşması düzenlenip düzenlenemeyeceği, düzenlenebileceği kabul edilirse bunun şartlarını doktrindeki görüşlerle birlikte tespit etmeye çalıştık. MÖHUK ile düzenlenen yetki kurallarının tüm hukuk sistemlerinde zayıf akit taraf olarak kabul edilen işçiyi koruma açısından ne derece yeterli olduğu, yetki kurallarının aşırı yetki niteliği taşıyıp taşımadığı, MÖHUK ile düzenlenen yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup olmadığı ve son olarak yabancı bir devlet mahkemesi tarafından iş uyuşmazlığına ilişkin verilmiş bir kararın Türk mahkemeleri nezdinde hangi koşullar altında tanıma ve tenfiz kararına konu olabileceği hakkında doktrindeki görüşleri tespit ettikten sonra mevcut uygulamadaki sorunlara dikkat çekmeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Usul Hukuku, İş Hukuku, Milletlerarası Yetki, Bireysel İş Sözleşmesi

ABSTRACT

INTERNATIONAL JURISDICTION OF TURKISH COURTS IN INDIVIDUAL EMPLOYMENT DISPUTES

OĞUZHAN DALKILIÇ

In our study, we tried to examine the international jurisdiction of Turkish courts in cases arising from individual employment disputes. This study seeks to answer the questions under which conditions the Turkish courts will be competent in individual employment disputes and whether the rules of jurisdiction fulfil the purpose of protecting the employee.

We have tried to clarify the relationship between the rules of jurisdiction in our domestic law regarding non-foreign employment disputes and the rules of jurisdiction governing employment disputes bearing foreign element. We tried to determine whether the agreement of jurisdiction can be arranged between the employee and the employer, the conditions of this together with the opinions in the doctrine when it is accepted. The extent to which the rules of jurisdiction regulated by MÖHUK are sufficient to protect the employee, who is considered to be a weak contracting party in all legal systems, whether the rules of jurisdiction are exorbitant jurisdiction, whether the jurisdiction rule regulated by MÖHUK is the exclusive jurisdiction rule and finally an employment disputes by a foreign state court after determining the opinions in the doctrine about the conditions under which recognition and enforcement decisions could be made before the Turkish courts, we tried to draw attention to the problems in the current practice.

Keywords: International Civil Procedure Law, Labor Law, International Jurisdiction, Individual Employment Contracts

ÖNSÖZ

Bu çalışmada yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenmiştir. Uygulamada yabancılık unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıklarındaki yetki kuralları ile milletlerarası yetki kurallarının birbiri ile ilişkisi konusunda belirsizlik yaşanmakta olup, doktrin ve yargı kararları ile birlikte bu soruna çözüm aranmaya çalışılmıştır. Bu çalışma konusunun seçilmesinin en önemli sebebi yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmesi ve iş ilişkilerinin eski dönemlere nazaran günümüzde daha sık kurulması nedeniyle bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki konusunun davanın esasından önce çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmasıdır.

Tez çalışmamın planlanmasında ve araştırma sürecinde ilgi ve desteğini esirgemeyen, bilgi ve tecrübelerinden faydalandığım, yönlendirmeleri sayesinde tez çalışmamı son haline getirdiğim, aynı zamanda tez danışmanım olan sayın hocam Prof. Dr. Emre ESEN'e; görüşleri ile tezime önemli katkılar sunan değerli hocalarım Dr. Öğretim Üyesi Ayşe GÜVERCİN ŞAHAN ve Dr. Öğretim Üyesi Evren KOÇ'a, tezle ilgili her konuda bilgisini esirgemeyen değerli arkadaşım Av. Arda ALTINOK'a, tez çalışmamı yürüttüğüm süre zarfında manevi anlamda en geniş ilgi ve desteği veren değerli eşim Ezgi DALKILIÇ'a ve aileme; sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Kırklareli, 2019

Oğuzhan DALKILIÇ

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA KANUNEN YETKİLİ TÜRK MAHKEMELERİ

I. MİLLETLERARASI YETKİ KAVRAMI	5
A. Genel Olarak Milletlerarası Yetki	5
B. Milletlerarası Yetki Konusunda Vasıflandırma Sorunu	10
C. Türk Milletlerarası Yetki Sistemi	12
II. TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİ.....	13
A. Muvakkat Kanun Dönemi	13
B. 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Dönemi	15
C. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Dönemi	17
1. Genel Olarak	17
2. İşçinin İşverene Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler	22
a. İşçinin Yerleşim yeri	22
b. İşverenin Yerleşim Yeri	28
c. İşçinin Mutad Meskeni	31
d. İşçinin İşini Mutaden Yaptığı İşyerinin Bulunduğu Yer	34
3. İşverenin İşçiye Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler	40
4. Mahkemenin Yetkisini Meydana Getiren Durumlardaki Değişiklik (Perpetuatio Fori)	41
5. Davanın Yetkili Olmayan Mahkemede Açılmış Olması	41

D. MÖHUK m. 44'ün İş Mahkemeleri Kanunu m.6 ile ilişkisi	46
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA YETKİ ANLAŞMALARI

I. GENEL OLARAK YETKİ ANLAŞMALARI	53
II. YETKİ ANLAŞMASI İLE YABANCI MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN KABULÜ	58
III. YETKİ ANLAŞMASI İLE TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN KABULÜ	68
IV. YETKİ ANLAŞMASINA RAĞMEN DAVANIN TÜRK MAHKEMELERİNDE AÇILMASI.....	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINA İLİŞKİN YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE YETKİ MESELESİNİN ÖNEMİ

I. GENEL OLARAK.....	75
II. TÜRK HUKUKUNDA TANIMA VE TENFİZ.....	76
A. Tanıma ve Tenfiz Şartları.....	76
1. Tanıma ve Tenfizin Ön Şartları.....	78
2. Tanıma ve Tenfizin Esas Şartları	79
B. Yabancılik Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Koşulunun Önemi	83
C. Yabancılik Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Aşırı Yetki Kavramının Önemi	93
SONUÇ	102
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İMK	: 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İşMahK	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
t.	: Tarih

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
v.	: Versus
vd.	: Ve devamı
Vol	: Volume
Y.	: Yıl
HGK	: Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

İş hukukunun gelişimi sanayileşme dönemine kadar uzanmaktadır. Sanayileşmenin artmasıyla bağımsız olarak çalışan esnaflar başka kişilerin yanında işçi olarak çalışmaya başlamışlardır¹. Sanayi devrimi döneminde liberalizmin ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde herkesin eşit ve özgür olduğu kabul edilmekte olduğu için tam bir sözleşme serbestisi sağlanmıştır². Bu dönemde, çalışanların veya işverenlerin özgür iradelerine engel olabileceği düşünülerek sendika kurulmasına da izin verilmemiştir³.

İş sözleşmelerinde tam sözleşme özgürlüğü tanınması ilerleyen zamanlarda sorunlara yol açmış; ekonomik ve sosyal olarak zayıf konumda olan işçiler, aleyhine olan şartlarda sözleşme yapmak durumunda kalmışlardır. İş sözleşmelerinde genellikle sözleşme şartları işveren tarafından belirlenmekte, işçinin sözleşme şartlarını müzakere etme imkânı bulunmamaktadır. İşçinin sözleşmeyi kabul etmek veya etmemek şeklinde iki çeşit iradesi gündeme gelebilmektedir. Bu nedenlerle günümüzde işçi, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olarak kabul edilmekte ve sözleşmenin güçlü tarafı olan işveren karşısında haklarının korunması için özel düzenlemelere yer verilmektedir.

Günümüzde kişiler arasında milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerin eski dönemlere nazaran daha sık yapıldığı görülmektedir. Özellikle ülke dışına ulaşımın kolaylaşması ile işçi göçü ve yurt dışında ihale alan firmaların ülkelerinden çok sayıda işçiyi beraberinde götürmesiyle yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri artmakta, bu tür sözleşmelerden sık sık uyuşmazlık doğmakta ve bununla ilgili davalar mahkemelerin önüne gelmektedir. İşçilerin sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilmesi nedeniyle yalnızca maddi hukuk kapsamında değil, usul hukuku kapsamında da korunmalarına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu korumanın kapsamına giren bir husus da milletlerarası yetki meselesidir.

¹ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta, Yenilenmiş 25. Bası, İstanbul, 2012, s.3.

² Sema Çörtoğlu Koca, **Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.41.

³ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, 2017, s.7.

İşçiyi korumanın bir parçası olarak, iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeler işçiyi koruma amacı doğrultusunda düzenlenmiştir. Bu amaç, işçinin işvereni dava edebileceği mahkemelerin fazla olması, işçinin sınırlı sayıda mahkemede dava edilebilmesi ve yetki anlaşmalarının da özel koşullara bağlanması ile sağlanmaktadır⁴. Bu düzenlemelerde uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili mahkemeye yetki tesis etmek, davacıya dava açacağı mahkemeyi kolayca belirleyebilmek ve davalıya nerede dava edileceğini öngörme imkânı sağlamak amaçlanmıştır.

Bu tezin amacı, yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkili Türk mahkemelerinin belirlenmesinde ortaya çıkan sorunları belirleyerek, mevcut düzenlemelerin işçinin lehine veya aleyhine olması durumlarının değerlendirilmesidir. Bunun yanında Avrupa Birliği'nde yabancılık unsuru taşıyan iş davalarına yönelik yapılan düzenlemeler ile ülkemizdeki düzenlemeler karşılaştırılarak benzer uyuşmazlıklara ilişkin AB'de yapılan düzenlemelerin işçiyi koruma amacına hizmet edip etmediği, ülkemizdeki düzenlemelere göre işçiye daha etkin bir koruma sağlayıp sağlamadığı tespit edilecektir.

Yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin yetkisinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁵ (İşMahK) m.6 uygulanmaktadır. Yargıtay uygulamasına ve doktrine göre iş mahkemelerinin yetkisini düzenleyen madde, kamu düzenini ilgilendiren kesin bir yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yetki itirazı ilk itiraz olarak değil, kesin yetkinin dava şartı olması nedeniyle yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilen bir itiraz olarak kabul edilmektedir. Yabancılık unsuru taşımayan iş uyuşmazlıklarında İşMahK m.6 uygulanmakla birlikte, yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanmak üzere 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında

⁴ Emre Esen, “Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed: Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.176. (Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi)

⁵ 25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Kanun'un⁶(MÖHUK) 44. maddesi düzenlenmiştir. Uygulamada İşMahK. m.6 ile MÖHUK m.44 arasındaki ilişki tam olarak tespit edilememekte ve bireysel iş uyuşmazlığının yabancılık unsuru taşıması halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi konusunda duraksamalar yaşanmaktadır. Tezin amaçlarından biri de bu belirsizliğe dikkat çekmek ve zayıf taraf olan işçiyi etkin bir şekilde korumanın yollarını aramaktır.

Tezin birinci bölümünde iş uyuşmazlıklarında yetkili Türk mahkemelerin tespitinden önce milletlerarası usul hukukuna ait bir düzenleme olan milletlerarası yetki kavramına açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Daha sonra MÖHUK'ta kabul edilen milletlerarası yetki sistemi açıklanmıştır. Son olarak Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkinin geçmişte nasıl belirlendiği ve 5718 sayılı MÖHUK m.44 uyarınca nasıl belirlenmesi gerektiği ile İşMahK m.6 karşısındaki konumu tespit edilerek ve Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemelerle karşılaştırma yapılarak uygulamada ortaya çıkan sorunların nasıl bertaraf edilebileceği hakkında öneriler getirilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ise genel olarak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesinin şartları ele alındıktan sonra, yetki sözleşmesi yapılabilmesinin yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında mümkün olup olmadığı, AB Hukukunda buna ilişkin yapılan düzenlemeler ile karşılaştırılarak ele alınmıştır. Zayıf taraf olan işçiyi korumanın bir diğer yönü de işçinin ileride dava açmasını zorlaştıracak veya kendisini savunmakta zorlanacağı bir yerde dava edilmesine yol açacak düzenlemelerin önüne geçmektir. Bu bağlamda yetkiye ilişkin özel düzenleme getiren MÖHUK'un 47. maddesi, Türk mahkemelerine yönelik genel olarak yetki sözleşmelerini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁷ 17. ve 18. maddeleri ile İşMahK m.6 birlikte ele alınarak yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında yetki sözleşmesi yapılabilmesinin şartları irdelenmiş ve mevcut uygulamadaki duraksamalara dikkat çekilerek buna yönelik öneriler getirilmiştir.

⁶ 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartları kısaca açıklandıktan sonra tanıma ve tenfiz konusunda yetki meselesinin önemine dikkat çekilerek özellikle MÖHUK m.54'te yer alan “münhasır yetki” kavramına açıklık getirilmiştir. Yine madde 54'te yer alan ve doktrinde “aşırı yetki” olarak tanımlanan kavrama açıklık getirilerek bu maddenin yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkiye etkisi detaylıca ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA KANUNEN YETKİLİ TÜRK MAHKEMELERİ

I. MİLLETLERARASI YETKİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Milletlerarası Yetki

Milletlerarası unsurlu sözleşmelerin yaygınlaşmasıyla beraber bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemede ve hangi hukuk uygulanarak çözüleceği sorunu gündeme gelmiştir. Yabancılik unsuru taşıyan bir uyuşmazlık hakkında mahkeme, uygulanacak hukuku kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlemekten önce kendisinin yetkili olup olmadığı hususunda karar vermek zorundadır⁸. Milletlerarası unsurlu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetki meselesi milletlerarası usul hukuku kapsamında ele alınmaktadır.

Milletlerarası usul hukukunda milletlerarası yetki, yabancılik unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda hangi ülke mahkemelerinin yetkili olacağı anlamında kullanılmaktadır. Bir görüşe göre milletlerarası yetki yer itibarıyla yetki ile aynı anlama gelmemektedir⁹. Başka bir görüşe göre ise milletlerarası yetki yer itibarıyla yetkiyi ifade etmektedir¹⁰. Bu iki görüş dışında milletlerarası yetkinin, yer itibarıyla yetki ve görev ile aynı anlama gelmediği, kendine özgü kuralların olan bir kavram olduğu savunulmuştur¹¹. Hukukumuzda geniş anlamda yetki kavramı içerisinde görev ve yetkiyi barındırır¹². Ancak dar anlamda yetki coğrafi olarak hangi yer

⁸ Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s.17. (Milletlerarası Yetki)

⁹ Ergin Nomer, Mahkeme Kararlarına Göre Yabancıların Boşanma Davaları, **İBD**, C.1-2, 1967, s.206-207. (Boşanma)

¹⁰ Vedat Raşit Seviğ, **Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)**, 2. Bası, İstanbul, 1974, s.225.

¹¹ Ata Sakmar, **Devletler Hususi Hukukunda Boşanma**, İstanbul, 1976, s.38. (Boşanma)

¹² Ergin Nomer, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, 1974, s.403. (Yetki Mefhumu)

mahkemesinin davaya bakacağını ifade eder. Bu ifadeler sonrası milletlerarası yetkinin dar anlamda yetkiyi ifade ettiğini söyleyebiliriz. Çünkü MÖHUK'ta kamu düzenini ilgilendiren hangi mahkemenin görevli olacağını düzenleyen bir hüküm yoktur. Bu durumda milletlerarası yetki kurallarını göreve ilişkin görmek mümkün değildir¹³.

Milletlerarası yetkinin kaynağı iç hukukumuz olmakla birlikte milletlerarası yetki kavramı, sanki devletler üstü bir yetki kuralı varmış izlenimi yaratması açısından yanıltıcıdır¹⁴. Ancak milletlerarası sözleşmeler dışarıda tutulacak olursa devletler hukukuna ait bir milletlerarası yetki kuralı mevcut değildir. Milletlerarası yetki, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda belirli bir devletin mahkemelerinin yetkili olup olmadığı ile ilgilenmektedir. Kural olarak milletlerarası yetkiyi düzenleyen hükümler de iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları gibi iç hukuka dâhildir. "Milletlerarası" deymi burada uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerdiğini ifade etmektedir. Bu nedenle milletlerarası yetki, yabancılık unsuru taşıyan davaların milletlerarası alanda bölüştürülmesini değil, sadece kuralın ait olduğu devlet mahkemelerinde görülüp görülemeyeceğini ifade eder¹⁵.

Milletlerarası usul hukukun genel prensiplerinden biri de her devletin egemenlik hakkının bir sonucu olarak sadece kendi yetkisini belirleyebilmesidir. Yani bir devletin başka bir devlet mahkemelerine yetki vermesi söz konusu değildir. Her devlet kendi yetkisini kendi belirlediği için birden fazla milletlerarası yetkili mahkeme bulunabilmektedir. Bir davada yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili olması davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesine engel değildir¹⁶. Milletlerarası yetkili birden fazla devlet mahkemesi mevcut olabileceği için

¹³ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.27.

¹⁴ Ergin Nomer, **Yetki Mefhumu**, s.394.

¹⁵ Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2018, s.365-366. ; Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınevi, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.543-544 ; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta, 22. Bası, İstanbul, 2017, s.423-424. (DHH)

¹⁶ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.367.

davacının bu yetkili mahkemelerden kendi yararına uygun olanı seçerek bu devlet mahkemesinde dava açma imkânı bulunmaktadır¹⁷.

Milletlerarası unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde tarafların kendilerine en uygun ülke mahkemelerini seçmeleri doktrinde “forum shopping” olarak adlandırılmaktadır. Forum shopping’i engelleyen bir hukuk kuralına hukukumuzda yer verilmemiştir. Ancak mahkeme ile dava arasında zayıf bağlantının bulunması halinde mahkemenin milletlerarası yetkili olması milletlerarası usul hukukunda istenmeyen bir durumdur. Davacının forum shopping sayesinde kendine avantaj sağlayarak, davalıyı başka bir ülke mahkemesinin alanına çekmesi de yargı hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir¹⁸. Buna bağlı olarak MÖHUK m.54/b ile bu tür mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi engellenmeye çalışılmıştır¹⁹.

Bu tür zayıf bağlantı bulunmasına rağmen milletlerarası yetkinin doğumunu önlemek için Anglo-Amerikan hukukunda “forum non conveniens” doktrini geliştirilmiştir²⁰. Bu doktrine göre mahkeme, dava ile daha fazla irtibatlı bir ülke mahkemesinin varlığını tespit ederse kendi yetkisinden feragat edebilmektedir. Örneğin İngiliz hukukuna göre davalının uyuşmazlık yönünden daha elverişli bir mahkemenin bulunduğu dair itiraz etme hakkı bulunmaktadır²¹. Ancak bu doktrinin uygulanması için birden fazla ülke mahkemelerinin yetkili olması gerekir. Tek bir ülke mahkemesi yetkili ise bu doktrin uygulanmaz²².

Türk milletlerarası yetki sisteminde mahkemelerin milletlerarası yetkisini Türk yetki kuralları belirleyeceğinden, yetkili mahkemede açılmış olan davanın yabancı bir mahkemeye devredilmesi mümkün değildir. Bu doktrinin hukukumuzda tamamen yabancı olduğu ve Türk hukukunda uygulanmasının mümkün olmadığı

¹⁷ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.367.

¹⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, 368.

¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm III.B.3.

²⁰ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.71. (Paralel Davalar) ; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.60-61; Nomer, **DHH**, s.495; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.368.

²¹ Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, s.72.

²² Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.60.

savunulmaktadır²³. Yabancılık unsuru taşıyan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tesis edildiği için bu doktrinin Türk hukukunda uygulanması mümkün değildir. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesi ile hiçbir Türk mahkemesinin görevi ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda forum non conveniens doktrini doğrultusunda Türk mahkemelerinin yetkisizlik kararı vermesi Anayasa m.36 hükmü ile yasaklanmıştır²⁴.

Milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkili olabilmesi için belirlenen yetki esaslarının Türk mahkemelerini işaret etmesi gerekir. Örneğin yetki esası davalının ikametgâhı ise, davalının ikametgâhının bulunduğu yerin Türkiye'de olması gerekir. Eğer davalının ikametgâhı Türkiye'de değilse Türk mahkemeleri yetkili olmayacaktır. Dava Türk mahkemesinde açılırsa mahkeme, davalının itirazına bağlı olarak uyuşmazlıkta sadece yetkisizliğine karar verecek ve davadan el çekecektir. Başka bir devlet mahkemesinin yetkisi incelenmeyecektir.

Mahkemenin bir bütün halinde yetkisi tesis edildikten sonra coğrafi olarak hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı gündeme gelebilir. Doktrindeki bir görüşe göre milletlerarası yetki kuralları coğrafi bir dağılımı ifade etmektedir²⁵. Çünkü milletlerarası yetkiyi mahalli yetki kuralları belirlediğinden bu mahalli yetki kuralları da özellikle coğrafi olarak bir yer mahkemesini işaret etmektedir. Aslında mahkemelerin bir bütün olarak davaya bakabilmesi ile hangi yer mahkemesinin davaya bakacağı koşulları aynı anda gerçekleşmiş olmaktadır. Örneğin davalı Türkiye'de değişik yerlerde ikamet ediyorsa hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı sorunu gündeme gelebilir. Ancak bu sorun mahalli yetki kurallarıyla aşılmaktadır. Ayrıca birçok milletlerarası yetki kuralı da iç hukuktaki yetki kuralları gibi coğrafi olarak hangi yer mahkemesinin yetkili olacağını belirlemektedir. Yani milletlerarası yetki kuralının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bir bütün olarak tesis ettikten sonra, coğrafi olarak hangi mahkemenin yetkili olacağını iç hukuktaki yetki

²³ Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, Beta, 2. Bası, İstanbul, 2018, s.141-142. (Usul)

²⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.369.

²⁵ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.22.

kurallarına bırakması söz konusu değildir. Türk mahkemelerinin bir bütün olarak yetkili hale gelmesi ile coğrafi olarak belli bir yerdeki Türk mahkemesinin yetkili olması aynı anda gerçekleşmektedir²⁶.

Milletlerarası yetki konusu, Türk mahkemelerini ayrıca tanıma ve tenfiz konularında ilgilendirir. Ancak bu durumda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi değil, kararı veren yabancı mahkemenin yetkisi önem arz eder. Eğer Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi olduğu bir durum ortada ise veya kararı veren yabancı devlet mahkemesinin uyuşmazlık veya taraflar ile yeterli bağlantısı yok ise bu karar tanınmayacak veya tenfiz edilmeyecektir.

Milletlerarası yetki, devletler hukukuna ait bir kavram olan yargı yetkisinden da ayrılmalıdır. Yargı yetkisi, devletin ülke üzerindeki hâkimiyetinden kaynaklanan yargılama hakkını kullanma yetkisini ifade etmektedir²⁷. Bu iki kavram bazı durumlarda birbirinin yerine kullanılsa da aynı anlama gelmemektedir. Milletlerarası yetkinin kaynağı, milletlerarası bir sözleşme mevcut değilse, devletin milli hukuku iken, yargı yetkisinin kaynağı milletlerarası huktur²⁸. Kural olarak her devlet kendi milletlerarası yetkisini düzenleme hakkına sahiptir. Bir başka anlatımla, yargı yetkisi devletin egemenlik hakkını kullanma şeklidir²⁹. Milli mahkemeler de bu konuyu her zaman devletler hukuku sorunu olarak görmüşlerdir. Yargı yetkisi, devletler hukuku tarafından devlete ait karar verme hâkimiyetine çizilmiş alanı belirtir³⁰. Yani yargı yetkisinin daha çok milletlerarası hukuka ait bir kavram olan devletin egemenliği ile ilgili bir mesele olmasına karşılık, milletlerarası yetkinin devletin milli hukuk sistemlerinden biri olan milletlerarası usul hukuku içinde yer alan ve özel hukuk

²⁶ Örneğin MÖHUK m.44 ile bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olacağı düzenlenmiştir. İşçinin işverene karşı açacağı davalarda ise işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerinin de yetkili olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda örneğin işçinin işini mutaden yaptığı işyeri Türkiye’de bulunuyorsa Türk mahkemelerinin yetkisi doğacak, aynı zamanda hangi yerdeki Türk mahkemelerinin yetkili olduğu hususu da belirlenmiş olacaktır.

²⁷Nomer, **DHH**, s.424 ; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.** , s.342 ; Çelikel/Erdem, **a.g.e.** , s.659.

²⁸Nomer, **DHH**, s.425. ; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.343.

²⁹ Ergin Nomer, “Devletin Yargı Muafiyeti ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, **MHB**, C:2 S:1, 1982, s.6. (Yargı Muafiyeti)

³⁰ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.29.

uyuşmazlıklarında hangi mahkemenin yer itibariyle yetkili olduğunu saptayan bir kavram olduğu görülmektedir.

Yargı yetkisinin mevcut olması HMK m.114/1-a hükmü ile dava şartı olarak kabul edilmiştir³¹. Mahkeme bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini resen dikkate almak zorundadır. Buna karşılık kural olarak milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar kamu düzeninden olmadığından dava şartı değildir. Bu nedenle milletlerarası yetki itirazı bir usuli itiraz olup esasa cevap verme süresi içinde öne sürülmelidir³².

B. Milletlerarası Yetki Konusunda Vasıflandırma Sorunu

Yetkiye ilişkin kurallar uygulanmadan önce mahkeme, önündeki olayın hangi hukuki müesseseye ait olduğunu tespit etmelidir. Çünkü milletlerarası yetkinin tespitinden önce bu durumun tespiti bir zorunluluktur. Mahkemelerin yetkisinin belirlenebilmesi için sözleşmenin niteliği belirlenmelidir. Bunun için de vasıflandırma yapılmalıdır.

Kanunlar ihtilafı hukukunda vasıflandırmanın hâkimin hukukuna veya uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka göre yahut bir başka yöntemle yapılması gerektiği yönünde herhangi bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır³³. Ancak Türk kanunlar ihtilafı hukukunda vasıflandırma konusunda lex fori'nin uygulanması tercih edilmektedir³⁴. Milletlerarası usul hukukunda da genel olarak lex fori'ye göre vasıflandırma ilkesi geçerlidir³⁵.

Türk hâkiminin tespit ettiği yabancı hukukta iş sözleşmesi, iş ilişkisi, işçi, işveren, işveren vekili kavramlarının farklı bir şekilde vasıflandırması söz konusu ise

³¹Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.281 ; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.200 (Medeni Usul Hukuku); Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.326.

³² Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.392; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.589; Nomer, **DHH**, s.482.

³³ Şanlı/Esen-Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.** , s.51.

³⁴ Şanlı/Esen-Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.** , s.51; Nomer, **DHH**, s.100.

³⁵ Şanlı/Esen-Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.338-339; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.484; Nomer, **DHH**, s.392.

vasıflandırma konusunda ihtilaf ortaya çıkar ³⁶ . Ancak vasıflandırma esasa uygulanacak hukuka göre yapılacaksa dahi Türk hâkimi ilk aşamada vasıflandırmayı kendi hukuka göre yapacaktır³⁷. Bu aşamada kanunlar ihtilafına göre uygulanacak maddi hukukun tespitinden önce mahkemenin yetkili olup olmadığı hakkında bir değerlendirme yapılmalıdır. Uygulanacak maddi hukuk henüz tespit edilmediği için, hâkim önüne gelen uyuşmazlığı öncelikle kendi hukukuna göre vasıflandıracaktır. Vasıflandırma ile hukuki kavram belirlendikten sonra bu kavram için öngörülen yetki esaslarına göre mahkemenin yetkisi tespit edilecektir.

Çalışma konumuz bakımından; iş sözleşmesi kavramının, iş sözleşmesinin taraflarının yani işçi, işveren, işveren vekili gibi kavramların Türk hukukuna göre vasıflandırılması gerekmektedir. Aynı şekilde iş sözleşmelerinin hangi ilişkileri kapsadığı mesela hizmet sözleşmelerini de kapsayıp kapsamadığı belirlenmelidir. Hukuki ilişkinin vasıflandırılması ile MÖHUK m.44 hükmünün kapsamına girdiği tespit edildikten sonra bu maddeye göre belirlenen yetki esaslarının vasıflandırılması gerekmektedir.

Milletlerarası yetki kurallarında bir kuralın konusunu oluşturan hukuki işlem veya ilişkiler ile bunları bir mahkemenin yargı çevresine bağlayan yetki esasları bulunmaktadır ³⁸ . Bireysel iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisini tesis eden işçinin işini mutaden yerine getirdiği işyerinin bulunduğu yer, yerleşim yeri ve mutad mesken kavramlarının da vasıflandırılması gerekmektedir.

İş sözleşmelerinde mahkemelerin milletlerarası yetkisini tesis eden yerleşim yeri, mutad mesken gibi kavramlar hukuk sistemlerinde farklı yorumlanabilmektedir. Davaya uygulanacak hukukun tayininde de kullanılan yerleşim yeri, mutad mesken, vatandaşlık gibi bağlama noktalarının kavramın ait olduğu hukuk sistemine göre, yani lex fori'ye göre vasıflandırılması gerektiği savunulmaktadır³⁹. Milletlerarası

³⁶Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.87; Şanlı/Esen-Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.** s.48-49.

³⁷Çelikel/Erdem, **a.g.e.** s.87.

³⁸ Sema Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.35.

³⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.43-44; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.88-89; Nomer, **DHH**, s.107.

usul hukukunda vasıflandırma kural olarak lex fori'ye göre yapıldığı için Türk hâkimi de bu bağlama noktalarını Türk hukukuna göre vasıflandıracaktır. Örneğin “yerleşim yeri” bağlama noktası kullanılıyorsa Türk hâkimi Türk Medeni Kanunu'ndaki yerleşim yeri tanımına bakarak olaya uygulayacaktır.

C. Türk Milletlerarası Yetki Sistemi

MÖHUK, milletlerarası yetki sistemi olarak, yetki sistemlerinden biri olan karma sistemi kabul etmiştir. Bir yandan madde 40 ile Türk mahkemelerinin yetkisinin iç hukuktaki yetki kurallarına göre belirleneceği belirtilmiş, diğer yandan bu yetki kurallarının yeterli olmadığı durumlarda uygulanmak üzere tamamlayıcı (özel) yetki kurallarına yer verilmiştir.

MÖHUK m.40 gereği iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları, uyuşmazlığın özelliğine göre milletlerarası yetkinin tesisinde de kullanılacaktır. Yetki konusunda akla gelen ilk kanun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'dur. Ancak bazı özel kanunlar da yetkiye ilişkin düzenlemeler içermektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.6 bunlardan biridir. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalarda da yetkiye ilişkin kurallar yer almaktadır. MÖHUK m.1/2 hükmü ile bu anlaşma hükümleri saklı tutulduğundan, öncelikle bu anlaşma hükümleri uygulanacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki iç hukuktaki genel yetki-özel yetki ayrımı, milletlerarası usul hukukundaki genel yetki-özel yetki ayrımından farklıdır⁴⁰. İç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına göre genel yetkiyi HMK m.6 belirlemektedir. Diğer özel yetki kuralları ise kural olarak genel yetkiyi ortadan kaldırmamaktadır⁴¹. Ancak kesin yetki kuralı belirlenmişse bu durumda genel yetki kuralı da ortadan kalkmaktadır. Milletlerarası yetkide genel kural olan MÖHUK m.40 ile MÖHUK'ta yer alan özel yetki kuralları arasındaki ilişki HMK m.6 ile HMK'da yer alan kesin yetki kuralları arasındaki ilişkiye benzemektedir. Örneğin

⁴⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.370.

⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s.72; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s.202; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz, **a.g.e.**, s.211-212.

taşınmaz üzerindeki aynı hakları ilgilendiren uyuşmazlıklarda HMK m.12 hükmü ile taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kesin yetki kuralı olarak düzenlenmiştir. Bu durumda taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklarda genel yetki kuralı olan HMK m.6 uygulanmamakta, kesin yetki kuralı olan HMK m.12 uygulanmaktadır. Bu bağlamda uyuşmazlık konusu ile ilgili MÖHUK'ta özel bir yetki kuralı varsa yetkili mahkeme bu özel kurala göre belirlenecek ve MÖHUK m.40'ta yer alan yetki kuralı uygulanmayacaktır⁴². Bu durumda iş davalarına yönelik düzenlenen MÖHUK m.44 hükmü, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde münhasıran uygulanacak, HMK ve İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki yetki kuralları uygulanmayacaktır⁴³.

II. TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİ

Milletlerarası yetkinin belirlenmesinde geçmişten bugüne kadar farklı kanunların uygulanması söz konusu olmuştur. Günümüzde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 5718 sayılı MÖHUK ile belirlenmektedir. Konumuz bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi meselesi tarihsel gelişimiyle birlikte ele alınacaktır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin gelişimini 5718 sayılı MÖHUK'tan önce iki başlık altında inceleyebiliriz. Bunlar Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat⁴⁴ (Muvakkat Kanun) dönemi ve 2675 sayılı MÖHUK⁴⁵ dönemidir.

A. Muvakkat Kanun Dönemi

Osmanlı Devleti döneminde yabancı devletlere tanınan kapitülasyonlar nedeniyle yabancılık unsuru taşıyan davalarda Osmanlı Devleti'nin yargı yetkisi genel olarak bulunmuyordu. Yargı yetkisinin bulunmaması nedeniyle Osmanlı mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de söz konusu değildi. Kapitülasyonlar kaldırıldığında Osmanlı Devleti'ndeki Müslüman olmayanların kişi hallerine ilişkin

⁴² Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.371.

⁴³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ileride s. 46 vd.

⁴⁴ 08.03.1915 tarihli Takvim-i Vekayi'de yayımlanmıştır.

⁴⁵ 22.05.1982 tarihli ve 17701 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

davaların nasıl görüleceği sorunu ortaya çıkmıştır ⁴⁶ . Kapitülasyonların kaldırılmasından doğan boşluğu gidermek amacıyla 23 Şubat 1330 tarihli Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaîfi Hakkında Kanunu Muvakkat (Muvakkat Kanun) yürürlüğe konulmuştur.

Muvakkat Kanunun 4. maddesi yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yargı yetkisini ve milletlerarası yetkiyi düzenlemekteydi. Muvakkat Kanun 1982 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

Muvakkat Kanun ile öncelikle kapitülasyonlarla getirilen sınırlamanın artık uygulanmayacağı vurgulanmıştı. Buna göre m.4 gereği; yabancılarla ilgili taşınmazlara ait tüm davalarla diğer hukuk, ticaret ve ceza davalarına Türk vatandaşlarıyla ilgili olmasa bile Türk kanun, nizam ve usulü uygulanarak Türk mahkemelerinde bakılacağı belirtilmişti. Muvakkat Kanun döneminde milletlerarası yetki konusunda genel yetki-özel yetki ayrımı bulunmaktaydı. Genel yetkinin, usul hukuku anlamında genel yetki değil, yabancılık unsuru taşıyan bir davayı Türk mahkemelerinin bir bütün olarak inceleyebilmesi anlamına geldiği ifade edilmişti⁴⁷. Özel yetkinin ise yerel yetki anlamında yani, hangi yerdeki Türk mahkemesinin yetkili olacağını düzenleyen yetki kuralı olduğu ifade edilmişti⁴⁸.

Muvakkat Kanun döneminde Türk mahkemelerinin genel yetkisi konusunda iç hukuk kuralları uygulanmaktaydı. Buna göre iç hukuka göre yetkili olan mahkeme milletlerarası yetki anlamında da yetkili kabul ediliyordu. Ancak yabancıların aile veya kişiler hukuku ile menkul terekeleriyle ilgili davalarında Türk mahkemelerinin yetkili olabilmesi için taraflar Türk mahkemelerine başvurması, davanın bir Türk vatandaşı ile ilgili olması ve davanın Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir dava ile bağlantılı olması gerekmektedir. Bu davalar dışındaki davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirleniyordu. Sonuç olarak Muvakkat Kanuna göre Türk mahkemelerinin tüm davalarda yetkisi bulunmaktaydı ancak milletlerarası yetkinin konusu bazı davalar

⁴⁶ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.5.

⁴⁷ Ata Sakmar, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu**, 22-24 Kasım 1976, İstanbul, 1978, s.194. (Sempozyum)

⁴⁸ Vedat Raşit Seviğ, **a.g.e.**, s.218.

açısından sınırlandırılmıştı⁴⁹. Örneğin yabancılara ait aile ve kişiler hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ile menkul terekeden kaynaklanan uyuşmazlıklar yönünden Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğabilmesi için tarafların kendi iradeleri ile Türk mahkemelerine başvurmuş olması, davanın bir Türk vatandaşı ile ilgili olması veya Türk mahkemelerinde görülen bir dava ile ilgili olması gerekmektedir⁵⁰.

Muvakkat Kanun döneminde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)⁵¹ uygulanmaktaydı. HUMK ile davalının Türk Kanunu Medenisi⁵² gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemeleri yetkili kılınmıştı. Bunun dışında özel yetki halleri düzenlenmiş ise de iş uyuşmazlıkları ile ilgili özel bir yetki kuralı öngörülmemişti. İş uyuşmazlıklarına ilişkin özel yetki kuralı ilk defa 04.02.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu(İMK)⁵³ m.5 ile düzenlenmiştir. 5521 İş Mahkemeleri Kanunu 25/10/2017 tarihine kadar yürürlükte kalmış ve Muvakkat Kanun dönemi ile 2675 sayılı MÖHUK döneminde milletlerarası yetkiyi tesis eden bir düzenleme özelliğini taşımıştır.

B. 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Dönemi

Muvakkat Kanun, geçici olarak çıkarılmış bir kanun olsa da uzun yıllar uygulanan bir kanun halini almıştı. Acele olarak çıkarılan bir kanun olduğu için birçok konuya ilişkin düzenleme içermediği ve sorunların çözümünün büyük bir bölümünü hâkime bıraktığı ifade edilmekteydi⁵⁴. Yeni bir kanunun düzenlenmesi ile yapılan çalışmalar sonrası 22.05.1982 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 22.11.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2675 sayılı Kanun döneminde bireysel iş

⁴⁹ Ergin Nomer, **Boşanma**, s.204.

⁵⁰ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.6.

⁵¹ 2-3-4/07/1927 tarihlerinde 622-623 ve 624 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanmıştır.

⁵² 04.04.1926 tarih ve 339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵³ 04.02.1950 tarih ve 7424 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁵⁴ Ergin Nomer, “Yabancıların “Ahkâmı Şahsiyesi” (StatutPersonnel) ve Terekesi İle İlgili İhtilaflarda Türk Kanunlar İhtilafı Sisteminin Gelişimi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı: Cumhuriyet Döneminde Hukuk**, İstanbul, 1973, s.505. (Ahkâmı Şahsiye)

uyuşmazlıklarında uygulanacak hukuk veya milletlerarası yetki bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktaydı.

2675 sayılı MÖHUK, milletlerarası yetki konusunda karma bir sistemi kabul etmişti. Kanun’a göre milletlerarası yetkiyi iç hukukun yetki kuralları tayin ederdi. Buna ek olarak da bazı özel uyuşmazlıklarda tamamlayıcı yetki kurallarına yer verilmişti. 2675 sayılı MÖHUK’ta milletlerarası yetkiye ilişkin Türklerin kişi hallerine ilişkin bazı davalar (md.28), yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar (md.29), miras davaları (md.30) ve yetki sözleşmesine ilişkin tamamlayıcı kurallar mevcuttu. Ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre bu tamamlayıcı yetki kuralları HUMK’a göre yetki tesis edilemediğinde uygulanacaktı ve bu yüzden istisnai olarak kabul edilmeliydi⁵⁵.

Bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin özel bir yetki kuralı belirlenmediği için m.27’nin yaptığı atıf gereği HUMK ve diğer kanunlar dikkate alınabilirdi. Buna göre HUMK m.9’a göre davalının Türk Kanunu Medenisine göre ikametgâhı sayılan yer mahkemesinin yetkili olduğu düşünülebilirdi. Ancak bu konuda 30.01.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun (İMK) 5. maddesi özel bir yetki hükmüne yer vermiştir.

İMK m.5’e göre; “İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.” İş Mahkemeleri Kanunu seçimlik bir yetki kuralı getirmişti. Yetki konusunda davayı açan taraf yönünden herhangi bir ayrıma gidilmemişti. Bu nedenle işçi ve işveren bu seçimlik yetki kuralına göre karşı tarafın yerleşim yeri veya işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilirdi⁵⁶.

⁵⁵ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.47.

⁵⁶ Mine Akkan, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 15.Bası, C.1, İstanbul, 2017, s.300-301; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul, 2017, s.49; Sarper Süzek, **a.g.e.** , s.112.-113

İlgili kanun maddesi kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı olarak kabul edilmekteydi⁵⁷. Buna göre aksine bir yetki anlaşması yapılamayacağı da hükme bağlanmıştı. Bu durumda işverenlerin işçiye başka herhangi bir mahkemeyi dayatmalarının önüne geçilmek istenmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu md.5'deki yetki kuralıyla, işçiyi işyerinden uzaklaştırmadan korumak ve ona kolaylık sağlamak amaçlanmıştır⁵⁸.

C. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Dönemi

1. Genel Olarak

2675 sayılı MÖHUK döneminde İş sözleşmesi ve iş ilişkisine yönelik özel bir milletlerarası yetki kuralı düzenlenmesi ihtiyacı duyulmuş ve bunun sonucunda 5718 sayılı MÖHUK ile 2675 sayılı MÖHUK'ta bulunmayan iş sözleşmesine ve iş ilişkisine yönelik yetki kuralı, 44. madde ile hüküm altına alınmıştır. Milletlerarası yetki konusunda özel yetki kuralı getirilmesi iş uyuşmazlıkları yönünden olumlu bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Milletlerarası unsurlu iş sözleşmeleri gittikçe artan bir şekilde yapılmakta olduğu için bu sözleşme ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların hangi şartlarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki sınırları içerisinde kalacağı konusu önem taşımaktadır. Bu özel hükmün düzenlenme sebebi MÖHUK'un madde gerekçesinde de *“iş sözleşmelerinin taşıdığı özellik sebebiyle gerek doktrin gerekse uygulamada iç hukuktaki yetki hükümlerinden hareketle milletlerarası yetkinin belirlenmesi yetersiz kalmakta idi. Tasarının 27. maddesi ile iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri davalarında uygulanacak hukuku düzenleyen hüküm yanında, 44. madde ile bireysel iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen özel bir yetki kuralı getirilmiştir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

MÖHUK m.44 hükmü ile bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan davalarda genel olarak işçinin mutad işyeri mahkemelerinin yetkili olduğu

⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.** , s.52.

⁵⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.113-114.

belirtilmiş, işçinin açacağı davalar yönünden ise işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin de yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki, MÖHUK m.44'ün uygulanabilmesi için ortada bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi bulunmalıdır. Maddede ifade edilen iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının Türk hukukuna göre vasıflandırılması gerekmektedir. Maddenin uygulanacağı uyuşmazlıkların tespiti yönünden iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının açıklanması önem taşımaktadır.

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu⁵⁹ m.8'de : *“iş sözleşmesi, bir tarafın(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın(işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁶⁰ da “hizmet sözleşmesi” başlığı altında; *“Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu tanımdaki zaman unsurunun bağımsız bir unsur olmayıp, bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı bir unsur olduğu, iş sözleşmesinin asli unsurlarının iş görme, ücret ve bağımlılık olduğu ifade edilmektedir⁶¹.

Avrupa Birliği içerisinde milletlerarası yetki konusunda önemli bir düzenleme olan Yeni Brüksel I Tüzüğü'nde⁶² ise bireysel iş sözleşmesinden doğan

⁵⁹ 22.05.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁰ 04/01/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶¹ Süzek, **a.g.e.**, s.235; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.145; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 12. Bası, Ankara, 2018, s.118.

⁶² Council Regulation (EC) No 44/2001 of December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>, 20.01.2019; Brüksel Konvansiyonu 22.12.2000 tarihinde tüzük haline getirilmiştir. Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü, Kısaca Brüksel I Tüzüğü olarak anılmaktadır. Tüzük, Konvansiyonun yerine geçmesi amacıyla düzenlenmiştir. Brüksel I Tüzüğü ile üye devletlerin medeni ve ticari davalarda mahkemelerinin yetkisi düzenlenmektedir.

Tüzüğün düzenlenmesinin ardından gelinen süreçte ortaya çıkan sorunlarına gidermek amacıyla yeni düzenlemeler için çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. AB komisyonu 2010 yılında bir taslak hazırlamış ve yapılan görüşmeler sonunda 2012 yılında 1215/2012 sayılı Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü(kısaca Yeni Brüksel I Tüzüğü) kabul edilmiştir. Tüzük, 10.01.2015 tarihinde bütün üye devletlerde yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak bütün Avrupa Birliği üye devlet mahkemelerinde medeni ve ticari uyuşmazlıklarda yetki konusunda tüzük hükümleri uygulanmaktadır. Avrupa Birliği'nde tüzükler doğrudan uygulanmakta olup başkaca bir işleme gerek

uyuşmazlıklarla ilgili yetki kuralları öngörülmesine rağmen bireysel iş sözleşmesinin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Üye devlet hukuklarında da bireysel iş sözleşmesi kavramı farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), iş sözleşmesini üye devlet hukuklarından bağımsız bir şekilde tanımlamayı tercih etmiştir⁶³. ABAD’ın, Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg davasında⁶⁴ vermiş olduğu karara göre iş sözleşmesinin temel unsuru; belirli bir zamanda bir kişinin başka bir kişiye karşı onun talimatlarına göre hareket ederek hizmetleri yerine getirmesi ve bu hizmeti karşılığında ücret almasıdır. İş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden ayıran unsur, işçi ile işveren arasında kurulan ve işçinin bir organizasyon içinde kalıcı bir şekilde ve devamlılık arz edecek şekilde olan bir ilişki olmasıdır⁶⁵. Buna göre, “*işçi ile işveren arasında kurulan ve işçinin bir işin organizasyonu kapsamına devamlılık arz edecek surette dahil edilmesini sağlayan kalıcı bir bağlılık ilişkisi*” bireysel iş sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır⁶⁶. Bu bağlamda ABAD kararlarında tanımı yapılan iş sözleşmesi ile Türk hukukunda kanunda ve doktrinde yapılan tanımların büyük ölçüde aynı olduğu görülmektedir. Ancak MÖHUK m.44’te, m.27’den farklı olarak iş sözleşmesinin yanında iş ilişkisinden de bahsedilmiştir. Bu kavramın da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İş Kanununun 2. maddesinin gerekçesinde “*Avrupa Birliği müktesebatında işçi ve işveren arasındaki hukukî bağı açıklamak üzere “iş sözleşmesi” ve/veya “iş ilişkisi” deyimleri kullanılmaktadır. Birlik hukuk kaynaklarında, sözgelimi yönergelerinin başlıklarında dahi (örneğin 91/533, 91/383, 99/70 sayılı Yönergeler) birlikte görülen “iş sözleşmesi” ve “iş ilişkisi” deyimleri özdeş olup, iş ilişkisi deyimi iş sözleşmesi dışında başka aktleri de içeren ve hedef alan bir ilişkiyi, dolayısıyla işçi kavramının genişletilmiş biçimi olduğunu belirtmemektedir. Tasarıda da Avrupa*

olmadan üye devletler tarafından uygulanmaktadır. Ayrıca üye devletlerin tüzükte değişiklik yapma hakları bulunmamaktadır.

⁶³ Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi**, s.183.

⁶⁴ Case 66/85, Judgment of the Court of 3 July 1986, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0066>, 20.01.2019

⁶⁵ Carlos Espluges Mota/Guillermo Palao Moreno, “Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment”, **Brussels I Regulation**, Ed: Ulrich Magnus/Peter Mankowski, 2. Baskı, Münih, 2012, s.394.

⁶⁶ Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi**, s.184.

Birliği müktesebatına uygun şekilde, işçi ve işveren niteliğinin kazanılmasında iş sözleşmesine göre çalışmanın varlığına bakılacağı vurgulanmış, ayrıca kurulan hukukî bağıın “iş ilişkisi” olarak isimlendirileceğı de birinci fıkrasında düzenlenmiştir.” şeklindeki açıklama ile de iş ilişkisi ile iş sözleşmesi kavramlarının aynı anlama geldiğı belirtilmiştir. İş hukuku bakımından konuyu inceleyecek olursak, işçi sayılabilmek için geçerli bir sözleşmenin bulunmasına gerek yoktur⁶⁷. İşçi ile işveren arasında geçerli bir sözleşme bulunmamakla birlikte iş ilişkisi doğmuş olabilir. Kanaatimizce de iş sözleşmesi ile iş ilişkisi kavramları özdeş olarak kabul edilmemelidir. İş sözleşmesi tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile ortaya çıkan sözleşmeyi ifade etmektedir. İş sözleşmesi yapılsa dahi, sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarla karşılaşılabılır. Taraflar belli bir süre iş sözleşmesine göre edimlerini ifa etmiş, sonrasında ehliyet yokluğu, hata, hile gibi nedenlerle sözleşme hükümsüz hale gelebilir. Sözleşme hükümsüz hale gelse de bu süreç içerisinde taraflar edimlerini ifa etmiş olduğundan aralarında iş ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak her iş ilişkisi geçerli bir iş sözleşmesine dayanmamaktadır. Bu bağlamda MÖHUK m.44 hükmünün m.27’ye göre daha kapsamlı bir hüküm olduğunu söylemek mümkündür.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Türk hâkimi önüne gelen uyuşmazlıkta Türk hukukundaki iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarına göre vasıflandırma yapacak, hukuki ilişkiyi tespit ettikten sonra milletlerarası yetkinin varlığını araştıracaktır. Milletlerarası yetkinin tespiti için de maddede belirlenen yetki esaslarından yola çıkılacaktır.

Milletlerarası usul hukukunda hiçbir devletin başka bir devletin mahkemelerinin yetkisini düzenleyemeyeceğı esası geçerlidir. Buna göre milletlerarası yetkinin tayininde belirtilen yetki esaslarının, bu esasları düzenleyen devlette bulunması zorunludur. Yani örneğın işçinin mutad işyerinin Türkiye’de bulunması halinde Türk mahkemeleri milletlerarası yetki kazanacaktır. İşçinin mutad işyeri Türkiye’de değilse Türk mahkemeleri yetkili olmayacak ve başka bir devletin

⁶⁷ Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi”, **İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.972.

mahkemelerinin yetkili olup olmadığı hususu Türk mahkemesince araştırılmayacaktır. Bu anlayış bir devletin egemenlik haklarının korunmasının da bir gereğidir. Bu durum, “milletlerarası yetki kurallarının iki yanlılaştırılamayacağı” şeklinde ifade edilmektedir.⁶⁸

MÖHUK m.44’te de milletlerarası yetki tesisi için belirlenen bağlama noktalarının Türkiye’de bulunması koşulu özel olarak vurgulanmıştır. MÖHUK’taki kurallar tek taraflı olarak Türk mahkemelerinin ne zaman yetkili olacağını düzenlemektedir. Bir görüşe göre yetki hükümlerindeki “Türk mahkemesi” vurgusu aracılığıyla bu hükümlerin münhasıran yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda uygulanması gerekmektedir⁶⁹. MÖHUK’un 1. maddesi “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü dikkate alındığında yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK hükümlerine göre belirleneceğinin açık bir şekilde hüküm altına alındığı görülmektedir. MÖHUK m.1 hükmü karşısında yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıkların MÖHUK’taki yetki kuralları ile belirlenmesi mümkün olmadığından kanaatimizce “Türk mahkemesi” şeklinde bir vurguya ihtiyaç bulunmamaktadır.

MÖHUK m.44 hükmünde işverene karşı açılacak davalar ile işçiye açılacak davalar arasında farklılık gözetilmiştir. Buna göre; işçinin işini mutaden yaptığı işyeri (işçinin mutad işyeri) mahkemesi her iki taraf için de yetkili olarak kabul edilmiştir. İşçinin işverene karşı açacağı davalarda ise mutad işyeri mahkemesine ek olarak işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeni, işverenin yerleşim yeri mahkemelerinde de dava açabilir. İşçiyi korumayı esas alan anlayışa göre işveren davasını sadece mutad işyeri mahkemesinde açabilecektir.

⁶⁸ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.21.

⁶⁹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.973.

MÖHUK m.44'te bireysel iş sözleşmesi veya iş uyuşmazlığı denilerek yetki kuralının kapsamı geniş tutulmuştur. Bu bağlamda genel olarak iş sözleşmesi veya iş ilişkisi denildiği için iç hukukumuzdaki Basın İş Kanunu⁷⁰, Deniz İş Kanunu⁷¹, TBK'daki⁷² hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olarak çalışan işçiler yönünden yapılan ayrımlar yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında dikkate alınmamalı ve hangi kanunda düzenlendiği önemli olmaksızın ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarını taşıyan her iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi bakımından MÖHUK m.44 uygulanabilmelidir⁷³.

2. İşçinin İşverene Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler

MÖHUK m.44'te düzenlenen genel kurala ek olarak işçinin açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkili kabul edilmiştir. İşverenin dava açabileceği tek bir mahkeme var iken işçiye seçimlik olarak birden fazla mahkemede dava açma imkânı tanınmıştır.

a. İşçinin Yerleşim yeri

Yerleşim yeri esası MÖHUK m.44'te sadece işçinin açacağı davalar açısından kabul edilmiştir. Madde metnine göre, işçinin açacağı davalarda işverenin yerleşim yerinin veya işçinin yerleşim yerinin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

İşçinin işverene karşı açacağı davalarda yetkiyi tesis eden “yerleşim yeri” farklı hukuk düzenlerinde farklı şekilde vasıflandırılmaktadır. Yetki esas olarak “yerleşim yeri” kavramının hangi hukuka göre vasıflandırılacağı bir sorun teşkil etmektedir. Genel kanıya göre milletlerarası usul hukukuna hâkim olan mahkemenin

⁷⁰ 20.06.1952 tarih ve 8140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷¹ 29.04.1967 tarih ve 12586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷² 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷³ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.205.

hukukunun uygulanması prensibine göre bu durumda da mahkemenin hukukuna göre vasıflandırma yapılmalıdır⁷⁴.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi yerleşim yeri esasına göre belirlenecekse gerçek kişiler bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)⁷⁵ m.19 dikkate alınmalıdır⁷⁶. Gerçek kişilerin yerleşim yeri, yerleşme niyetiyle oturdukları yerdir. Yabancıların da Türkiye’de yerleşim yerine sahip olması için yerleşme niyetiyle bir yerde fiilen oturmaları aranmaktadır.

TMK m.19’a göre gerçek kişinin yerleşim yerinin tespiti için fiilen oturma olgusunun mevcut olması ve bu fiili oturma geçici değil yerleşme niyetiyle meydana gelmesi gerekir. Yabancı gerçek kişilerin yerleşim yerinin tespitinde ise bu hususta duraksamalar yaşanabilmektedir. Bu durumda yabancıların ikamet izinleri veya yabancılar kütüğündeki kayıtların geçerliliği yerleşim yerinin tespitinde önem arz edebilir. Doktrinde emniyet makamlarından daimi ikamet izni almış olanların sakin oldukları yerin yerleşim yeri sayılabileceği savunulduğu gibi⁷⁷, ikamet izni alınmış olmasının yabancıların Türkiye’de yerleşim yeri sahibi olduğu anlamına gelmeyeceği de savunulmaktadır⁷⁸. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında, yabancı uyruklu davacının açmış olduğu boşanma davasında, iki yıldır ikamet izniyle Türkiye’de bulunan davacının yabancılar kütüğünde kaydının bulunup bulunmadığının ve kayıtlarda yerleşim yeri ile ilgili bilgi bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, kayıt bulunmaması halinde kişinin adres beyan formundaki bildirimlerinin geçerli olacağı belirtilmiştir. Karara muhalefet şerhinde ise, asıl olanın yerleşme niyetiyle oturma olgusu olduğu, ikamet izninin veya yabancılar kütüğündeki kayıtların karine teşkil etmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹. Kanaatimizce de TMK m.19’a göre yerleşim yerinin varlığı için ikamet izninin

⁷⁴Nomer, **DHH**, s.392-393; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.484-485; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.338-339; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.976.

⁷⁵ 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁶ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2011, s.70 (HMK); Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.209; Akkan, **a.g.m.**, s.271.

⁷⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.976.

⁷⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.550.

⁷⁹ Kararın özeti için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.376.

bulunması veya yabancılar kütüğüne kayıtlı olunması gibi bir şart aranmamaktadır. Gerçek kişinin yerleşim yerinin tespiti için sadece sürekli kalma niyetiyle oturma olgusunun yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Asıl olan yerleşim yerinin fiili durumu yansıtmasıdır. Bu nedenle davanın taraflarının yerleşim yerinin tespiti için ikamet iznini veya yabancılar kütüğüne kayıt olup olmadığını araştırmak bu kayıtların yerleşim yerinin tespitinde karine olarak kabul edildiği izlenimi oluşturmaktadır. Karara muhalefet şerhinde belirtildiği gibi asıl olan fiili olarak sürekli kalmak niyetiyle oturma olgusu olduğundan bu kayıtların karine dahi teşkil etmemesi yerinde olacaktır.

TMK m.20 düzenlemesine göre, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz yerleşim yeri edinmemiş kişilerin halen oturdukları yer yerleşim yerleri sayılacaktır. İlgili yabancının Türkiye’de yerleşim yeri belli değilse davaya son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır⁸⁰. Yabancılik unsuru taşıyan uyumsuzluklarda TMK m.20 hükmünün yabancılar açısından Türkiye ile gerçek bir bağlantı sağlamadığı, bu nedenle son defa oturulan yerin yerleşim yeri anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir⁸¹. Kanaatimizce de TMK m.20 hükmünün yabancı gerçek kişilerin Türkiye ile yeterli bağlantısını sağlayacak düzeyde değildir. Bu hüküm yabancılik unsuru içermeyen uyumsuzluklar yönünden uygulanabilirse de yabancılik unsuru taşıyan uyumsuzluklarda uygulanması kişiler için olumsuz sonuçlara yol açabilir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁸² ile adres kayıt sistemi uygulanmaya başlanmış ve kişilere adres kayıtlarıyla ilgili bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunun 52. maddesinin 3. fıkrası gereği, kurumlar yürütecekleri işlerde kayıtlarda yer alan adres bilgilerini esas alacaklardır. “Kurumlar” ifadesi ile yargı organlarından açıkça söz edilmese de yargı organlarının da bu kayıtları esas alması gerektiği ifade edilmektedir⁸³. Bu durumda tarafların yerleşim yerinin

⁸⁰ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.976

⁸¹ Sakmar, **Boşanma**, s.74.

⁸² 29.04.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku.**, s.70.

tespitinde duraksama yaşandığında mahkemece nüfus kayıtlarındaki adres bilgileri de dikkate alınmalıdır.

MÖHUK m.44 ile işçinin açacağı davalarda hem işçinin yerleşim yeri hem de işverenin yerleşim yerinin bağlama noktası olarak kullanıldığı görülmektedir. İşverenin yerleşim yerinin bağlama noktası olarak kullanılması genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri bağlama noktası ile aynı sonucu ortaya çıkaracağından makul sayılabilir ise de; işçinin yerleşim yeri bağlama noktasının ne derece makul olduğu ve aşırı yetki kuralı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmelidir.

Aşırı yetki kavramına MÖHUK m.54/b hükmünde yer verilmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde yabancı mahkemenin aşırı yetki kurallarına göre yetkili kılınması tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Aşırı yetki hali en basit haliyle MÖHUK m.54/b hükmü doğrultusunda kararı veren mahkemenin dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkinin bulunmaması hali olarak tanımlanabilir. Bunun yanında aşırı yetki halini, yabancı mahkemenin yetkisinin milletlerarası usul hukukunun genel kabul gören yetki esaslarının dışında, kabul edilmesi mümkün olmayan bir şekilde tesis edilmiş olması olarak tanımlamak da mümkündür⁸⁴. Milletlerarası yetkinin tesisinde ideal olan, ülke ile dava arasında gerçekçi ve objektif bir bağlantının bulunması gerektiğidir⁸⁵. Ülke ile dava arasında sübjektif veya geçici bağlantının bulunmasına rağmen milletlerarası yetkinin tesisi, verilen kararın milletlerarası alanda etkisini azaltır ve davacının kendisine avantaj sağlayacak mahkemelere başvurma imkânı verir. Bu durumun ise milletlerarası usul hukukunun hedeflediği hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir⁸⁶. Mahkemenin yetkisinin aşırı yetki kurallarına göre tesis edildiği hallerde birçok kanun ve uluslararası sözleşmeye göre, bu kararların başka bir ülkede tanınması veya tenfiz edilmesinin önüne geçilmiştir.

⁸⁴ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.719.

⁸⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.540.

⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.540- 541

Davacının ikametgâhının veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerini yetkili kılan yetki esasları kural olarak aşırı yetki kuralı olarak kabul edilmektedir⁸⁷. Ancak yetki kuralının aşırı yetki kuralı olup olmadığının tespiti için uyuşmazlığın niteliğine bakmak gerekir⁸⁸. Örneğin velayet ve nafaka uyuşmazlıklarında davacının ikametgâhı veya mutad meskeninin bulunduğu yer yetki esasları aşırı yetki olarak kabul edilmeyebilir⁸⁹. İş uyuşmazlıklarında işçinin yerleşim yerine bağlı yetki tesisinin, zayıf taraf olan işçinin yararına olarak aşırı yetki hallerinin istisnası olduğu savunulmaktadır⁹⁰. Başka bir ülkede bulunan işverene karşı işçi, Türkiye’de hiç çalışmamış olsa da yerleşim yerinde işverene karşı dava açabilecektir. Bu durum uyuşmazlıkla yeterli bağlantısı bulunmayan Türk mahkemelerinde dava açılmasına yol açsa da, zayıf taraf olan işçi lehine olduğu için aşırı yetki olarak kabul edilmemektedir⁹¹.

Avrupa Birliği hukukuna baktığımızda ise Brüksel Konvansiyonu⁹², Lugano Konvansiyonu⁹³ ve Yeni Brüksel I Tüzüğü’nde işçinin açtığı davalar yönünden işçinin yerleşim yerinin yetki esası olarak kullanılmadığı görülmektedir. Brüksel

⁸⁷ Esra Dardağan, **Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı**, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2005, s.146 ; Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1 Şubat 1971 tarihli Lahey Sözleşmesine Ek Protokol’ün 4. maddesi.

⁸⁸ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.50.

⁸⁹ Ekşi, **a.e.**, s.50.

⁹⁰ Dardağan, **a.g.e.**, 148.

⁹¹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.209.

⁹² Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konvansiyon, 1968 yılında imzalanmış ve Avrupa Topluluğu’nun altı kurucu üyesi arasında 01.02.1973 tarihinde yürürlüğe girmişti. Brüksel Konvansiyonu’nun 5. Maddesi yedi özel durumda davalının yerleşim yerinin bulunduğu akit devlet mahkemelerinin de yetkili olduğunu hüküm altına almıştı. Konvansiyonun 5. Maddesinin 1. fıkrasında akde ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme düzenlenmişti. Madde 5/1’e göre: “*Bir sözleşmenin veya bir sözleşmeden doğan taleplerin dava konusu olduğu durumlarda, ifanın gerçekleştirildiği veya gerçekleştirilmesinin gerektiği yer mahkemesinde; bir bireysel iş sözleşmesinin veya böyle sözleşmeden doğan taleplerin dava konusu olduğu durumlarda, işçinin işini mutad olarak yaptığı yer mahkemesinde; işçi işini mutad olarak tek ve aynı devlette yapmıyorsa, işveren, işçinin işe alındığı işletme merkezinin bulunduğu veya bulunmuş olduğu yer mahkemesinde de dava edilebilir.*” (Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.961-962).

⁹³ EFTA ülkeleri ile Avrupa Topluluğu ülkelerini birbirine bağlayan ve 16 Eylül 1988 tarihinde imzaya açılan Lugano Konvansiyonu revizyon öncesi şekliyle Brüksel Konvansiyonu ile büyük benzerlik göstermektedir. “Anlaşma, 1 Mayıs 1992’de İngiltere ile İsveç arasında , hemen ardından üç EFTA ülkesi olan Norveç, İsveç ve Finlandiya’da ve daha sonra da beş Avrupa Topluluğu ülkesi olan Fransa, İtalya, Hollanda, Lüksemburg ve Portekiz’in katılımıyla yürürlüğe girmiştir. EFTA üyeleri ATAD’ın Lugano Konvansiyonu hükümlerini ön sorun yoluyla yorumlama yetkisini kabul etmemişlerdir. Ekim 2010 itibariyle 30.10.2007 tarihinde revize edilmiş olan Lugano Konvansiyonu tam 29 ülke bakımından 01.01.2010 tarihi itibariyle yürürlüktedir.

Konvansiyonu m.5/1'e hükmü *“bir bireysel iş sözleşmesinin veya böyle sözleşmeden doğan taleplerin dava konusu olduğu durumlarda, işçinin işini mutad olarak yaptığı yer mahkemesinde; işçi işini mutad olarak tek ve aynı devlette yapmıyorsa, işveren, işçinin işe alındığı işletme merkezinin bulunduğu veya bulunmuş olduğu yer mahkemesinde de dava edilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Lugano Konvansiyonunda ise m.19 ile işçinin dava açabileceği yetkili mahkemeler *“işverenin yerleşim yerinin bulunduğu devlet mahkemesi”, “işçinin işini mutaden yaptığı veya yapmış olduğu yer mahkemesi”* ve *“işçi işini mutaden bir yerde yapmıyorsa işe alındığı işletme merkezinin bulunduğu veya bulunmuş olduğu akit devlet mahkemesi”* olarak düzenlenmiştir. Yeni Brüksel I Tüzüğü m.21 düzenlemesine göre ise işçinin dava açabileceği mahkemeler; işverenin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesi, işçinin işini mutaden yürütmekte olduğu veya işini son kez yürüttüğü yer mahkemeleri olarak sayılmıştır. Bu bağlamda AB Hukuku'nda da işçinin açacağı davalar yönünden işçinin yerleşim yerinin mahkeme ile yeterli bağlantıyı sağlamaması nedeniyle yetki esası olarak düzenlenmediği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce işçinin yerleşim yerine bağlı yetki tesisi aşırı yetki hali olarak nitelendirilebilir. Temel amaç zayıf taraf olan işçiyi korumak olsa da, mahkeme ile uyumsuzluk arasında yeterli bağlantıyı sağlamak da öncelikli bir amaç olmalı ve işçiyi koruma amacı aşırı yetki tesisine gerekçe oluşturmamalıdır. Yargılama sonucu verilecek kararın yabancı ülkelerde tanınıp tenfiz edilebilmesi için de bu husus önemlidir. Aksi takdirde verilmiş olan karar milletlerarası alanda etkisi zayıf bir karar olarak kalacaktır. İşçiyi koruma amacıyla böyle bir yetki tesisi kabul edilse de işçinin yararının aksine, bu şekilde yetki tesisinin işçi aleyhine sonuçlar doğurması da mümkündür. Aşırı yetki kuralına bağlı yetki tesis edildiğinden işverenin Türkiye ile hiçbir bağlantısının bulunmaması ihtimal dâhilindedir. Örneğin işveren işçiyi kendi ülkesinde istihdam etmiş ve işçi de işini mutaden yabancı ülkede yerine getirmiş olabilir. Açılan davada işçi lehine bir karar verilse de işçi bu kararın işverenin bulunduğu ülkede tenfiz edilmesine ihtiyaç duyacaktır. Bu aşamada işçinin aşırı yetki kuralına bağlı yetki tesisi nedeniyle tenfiz kararı alamaması ihtimal dâhilindedir. Davacının yerleşim yerine bağlı yetki tesisi genel olarak aşırı yetki

kuralı olarak kabul edildiği için işçi tenfiz davasında aşırı yetki savunması ile karşılaşacak ve belki de Türk mahkemesinin vermiş olduğu karar milletlerarası alanda etki doğurmayan ve işçiyi koruma amacını yerine getirmeyen bir karar olarak kalacaktır. Hukukumuz açısından hiçbir koşul aranmadan işçinin yerleşim yeri mahkemelerinin yetkili kılınması kanaatimizce aşırı yetki kuralıdır ve işverenin ülkemiz ile bağlantısını yeterince sağlayamaması nedeniyle eksik bir düzenlemedir. Bu yetki kuralı maddeden çıkarılmalı veya en azından işçinin yerleşim yeri mahkemelerinin yetkili olabilmesi için işverenin ülkemizle bağlantısını sağlayan ek koşullar öngörülmalıdır. Örneğin işverenin Türkiye’de şubesi, acentesi veya bir kuruluşunun bulunması halinde veya iş sözleşmesinin Türkiye’de yapılmış olması halinde işçiye yerleşim yerinde dava açma imkânı tanınabilir.

b. İşverenin Yerleşim Yeri

İşçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından diğer bir yetkili mahkeme, işverenin yerleşim yeri mahkemesidir. İşçinin yerleşim yerinde olduğu gibi işverenin yerleşim yeri de TMK’ya göre belirlenecektir. Bu bağlamda işverenin gerçek kişi olması halinde işçinin yerleşim yerinin tespitinde uygulandığı gibi TMK m.19 uygulanacaktır. İşverenin tüzel kişi olması halinde ise buna ilişkin TMK m.51 hükmü uygulanacaktır. Tüzel kişiler bakımından yerleşim yeri TMK. m.51’e göre, “*kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁹⁴ m.40 ile yabancı devletin kanunlarına göre kurulan ve merkezi yabancı ülkede bulunan ticari işletmelere Türkiye’de şube açma imkânı verildiği görülmektedir. Ticari işletme kavramı ise, TTK m.11’de “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*” olarak tanımlanmaktadır. Yine aynı kanun ile bu şubelerin Türkiye’de kurulmuş ticari işletmeler gibi tescil olunacağı, bu şubenin açılmasının ardından başka şubeler açıldığında ise Türkiye’de bulunan ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunacağı hüküm altına alınmıştır.

⁹⁴ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat'ın⁹⁵ 10. maddesine göre yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin Türkiye'deki şube ve acentelerinin bulunduğu yerler kanuni ikametgâh olarak kabul edilmişti. Ancak bu kanun, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁹⁶ 41. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6103 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da buna ilişkin yeni bir hüküm bulunmamaktadır. O halde merkezi yabancı ülkede bulunan anonim şirketlerin, sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin ve sigorta şirketlerinin Türkiye'de şubesi veya acentesi bulunması halinde şubenin veya acentenin bulunduğu yerin şirketin yerleşim yeri olarak kabulü mümkün değildir.

İşverenin, TMK m.19 veya m.51'e göre Türkiye'de yerleşim yeri bulunmamasına rağmen, ticari ve ekonomik amaçlarla görünürde başka bir kişinin temsili ile faaliyet göstermesi mümkündür. Yani gerçek işveren, kendisini çeşitli amaçlarla gizlemekte, işveren olarak başka bir kişinin gözükmelerini sağlamaktadır. Bazı durumlarda işçinin işveren olarak gösterilen kişinin varlığından dahi haberi olmamaktadır. Bu durumda işçi gerçek işveren olarak kabul ettiği kişiye karşı dava açtığında, davalının işveren sıfatının olmaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı itirazı ile karşılaşmaktadır. Sonuç olarak işçi aleyhine sonuçlara yol açan bu durum organik bağ teorisi ile çözülmeye çalışılmaktadır.

Organik bağ; kişiler arasındaki ticari iş ve işlemlerin, sahiplik veya alacaklılık gibi hallerin yasal şirket ortaklığı veya şirketler topluluğu bağları kurulmadan gerçekleştirilmesini ve ticari faaliyetlerin farklı şirketler, kişiler veya temsilciler arkasında gizli olarak yürütülmesini ve böylece gerçek sahiplerin ve ilişkilerin saklanmasını ifade etmektedir⁹⁷. Örnek vermek gerekirse; Türkiye'de bulunan bir işveren tarafından yurtdışında başka bir işverenin adı altında işçi istihdam edilmesine rağmen, gerçek işverenin Türkiye'deki işveren olması halinde bu kişi ile yabancı

⁹⁵ 4 Kanunuevvel 1330 tarih ve 2025 sayılı Takvim-i Vekayi'de yayımlanmıştır.

⁹⁶ 14/02/2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹⁷ Namık Kemal Uyanık, **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.845.

Ülkede işveren olarak gözüken kişi arasında organik bağın varlığı kabul edilebilir. Sonuç olarak işçinin bağlı olduğu işvereni olarak gözüktüğü kişi, sadece kayıt üzerinde işveren sıfatı ile yer almaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda da bu organik bağ hususu açıklığa kavuşturulmuştur ⁹⁸ . Kararda Türk işçilerin bazı durumlarda Türkiye'de bulunan şirketler aracılığıyla yurtdışında bulunan şirketlerde çalıştırılmak üzere turist vizesiyle gtrldkleri, Türkiye'deki şirket ile yabancı ülkedeki şirket arasında organik bağ tespit edildiğinde işçileri yurtdışına götüren Türkiye'deki kişi veya kişilerin işveren olarak sorumlu olacağı vurgulanmıştır. Karara konu somut olayda davacı işçi, davasını kendisini yurtdışına gönderen şirkete karşı açmıştır ve Yargıtay'ın varmış olduğu sonuca göre bu şirket işveren olarak sorumlu tutulmalıdır. Bu kararın yerinde olduğu söylenebilir ise de işçi davasını sadece Türkiye'deki şirkete karşı açtığı için yabancı şirket ile ilgili bir değerlendirme yapılamamıştır. Kanaatimizce somut olayda işçi, organik bağ içerisinde bulunan her iki şirkete karşı Türk mahkemeleri nezdinde dava açabilecektir. Organik bağın varlığının kabulü Türkiye'deki şirketin yerleşim yerinin aynı zamanda yabancı şirketin yerleşim yeri olarak kabulünü gerekli kılmaktadır. Bu sonuç organik bağ teorisine de uygun düşmektedir. Çünkü organik bağın mevcut olduğu kabul edildiğinde gerçek işveren ile görünürdeki işveren tek bir kişi olarak kabul edilebilmekte veya bu teoriye göre tüm işverenler işçiye karşı birlikte sorumlu tutulabilmektedir. Organik bağın varlığı halinde gerçek işveren ile görünürdeki işveren birbirinden farklı kişiler olarak kabul edilmemelidir. O halde organik bağ teorisine göre yabancı ülkedeki görünürde işveren olan kişi de işçiye karşı sorumlu olacak, gerçek işverene bağlı bir kişiliği kabul edileceğinden gerçek işverenin Türkiye'deki yerleşim yeri yabancı ülkedeki görünürdeki işverenin de yerleşim yeri olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda mahkemenin yetkisinin aşırı yetki olabileceği sorunu gündeme gelebilir. Aşırı yetkinin mevcut olmaması için yetki kuralının doğal hâkim ilkesine uygun ve tarafların mahkeme ile yeterli bağlantıyı sağlaması gerekir. Türkiye'de bulunan

⁹⁸ Yargıtay 9. HD , 07/05/2012 t, 2011/15326 E. ve 2012/15844 K. Sayılı Karar (Karar için bkz. Muktedirale, Yargıtay Uygulamasında zetli-İçtihatlı Milletlerarası zel Hukuk ve Usl Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014, s.145).

işveren ile organik bağ içerisinde olan yabancı ülkedeki görünürdeki işverenin Türkiye ile yeterli bağlantısının olmadığı sonucuna varmak kanaatimizce organik bağ teorisinin amacına aykırı olacaktır. Sonuç olarak organik bağ içerisinde olan tüm işverenler aynı usul ile sorumlu tutulmalıdır.

c. İşçinin Mutad Meskeni

İşçinin işverene karşı açacağı davalarda istifade edebileceği diğer yetki esası, işçinin mutad meskeninin bulunduğu yerdir. Mutad mesken kavramı, uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tayini bakımından La Haye Sözleşmeleri ile kullanılmaya başlanmıştır. Bu sözleşmeler vesilesiyle mutad mesken kavramı devletlerin iç hukuklarında da kullanılmaya başlanmış ve günümüzde de yaygın olarak kullanılan bir bağlama noktası veya yetki esası olmuştur. Mutad mesken kavramının kullanılma sebebi olarak yerleşim yeri kavramının fiili durumu yansıtmaması ve her hukuk sisteminde farklı yorumlanabilmesi gösterilmektedir⁹⁹.

Hukukumuzda mutad mesken kavramı hakkında çeşitli tanımlara rastlamak mümkündür. Mutad meskenin fiili durumu ve maddi gerçeği ifade ettiği belirtilmektedir¹⁰⁰. Bir yerin mutad mesken olarak kabul edilebilmesi için kısa süreli oturma yeterli olmadığı, makul bir sürenin geçmesi gerektiği, aksi durumun kabul edilmesi halinde “mutad” kelimesinin anlamının karşılanmayacağı savunulmaktadır¹⁰¹. Bir görüşe göre mutad mesken, kişinin aktüel menfaatlerinin merkezidir¹⁰². Bir başka görüşe göre ise mutad mesken kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olan yerdir¹⁰³. Bir başka yazara göre ise mutad meskeni kişinin kendi

⁹⁹ Nomer, DHH, s.121; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.35-36; İlyas Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.25; Işıl Özkan, **Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Naturel Yayınları, Ankara, 2003, s.29-30.

¹⁰⁰ Gülören Tekinalp/Ayfer Uyanık-Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul, 2016, s.55; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.299; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.36; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4.Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s.178 (Milletlerarası).

¹⁰¹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.91.

¹⁰² Özkan, **a.g.m.**, s.33.

¹⁰³ Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.55.

isteğiyle o yeri hayat ilişkilerinin merkezi yapmaya yetecek derecede kısa veya uzun süreliğine oturduğu yer olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁴.

Mutad meskenin tanımının kanun ile yapılmaması karşısında, doktrindeki bu tanımlamalara göre, mutad meskenin fiili bir yerleşim yerini ifade ettiği sonucuna varmak mümkündür. Genel kabule göre mutad meskenin varlığı için sosyal ilişkilerinin o yerde yoğunlaşması aranmaktadır. Kanaatimizce mutad meskenin tespiti için oturma süresi önemli olsa da tek başına dikkate alınmamalıdır. Bir yerin kişinin sosyal ilişkilerinin merkezi olabilmesi için kısa süreli oturma olgusu yeterli olmayacaktır. Ancak kişi uzun bir süre bir yerde oturmasına rağmen o yeri hayat ilişkilerinin merkezi olarak seçmemiş olabilir. Bu durumda her somut olayın özelliğine göre kişinin mutad meskeni tespit edilmelidir.

Mutad mesken konusunda, Avrupa Birliği Hukukunda Bakanlar Komitesinin 1972 tarihli 72/1 no'lu Tavsiye Kararı ile mutad meskenin tespiti konusunda bazı kriterlere yer verilmiştir. Kararın 9. maddesinde, mutad meskenin tespitinde oturma süresinin dikkate alınması gerektiği, bunun yanında kişinin oturduğu yer ile belirli bir kişisel veya mesleki bir ilişkisinin olması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁵. Bu bağlamda mutad mesken konusunda herkesçe kabul edilen bir tanım olmamasına rağmen, yapılmış olan tanımların benzer olduğu görülmektedir.

Mutad meskenin bulunduğu yer yetki esası, MÖHUK m.44 ile iş uyuşmazlıklarından doğan davalarda da kabul edilmiştir. Bu bağlamda işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilmesi yetki kuralı, işçinin açacağı davalarda işçiye alternatif bir mahkeme sunmaktadır. Maddenin lafzına göre, işçinin açacağı davalarda işverenin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olmasına rağmen, işverenin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olmadığı anlaşılmaktadır. Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün iş uyuşmazlıklarında yetkiyi düzenleyen m.20-22 hükümleri incelendiğinde de işverenin mutad meskeninin bulunduğu üye devlet mahkemelerinin yetkili kabul edilmediği görülmektedir. Bu bağlamda MÖHUK 44. maddesi Yeni Brüksel I Tüzüğü ile uyumlu olsa da kanaatimizce

¹⁰⁴ Arslan, **a.g.e.**, s.172 ; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.39.

¹⁰⁵ Arslan, **a.g.e.**, s.30.

işverenin yerleşim yerinin yanında işverenin mutad meskeninin de işçinin açacağı davalar yönünden yetki esası olarak kullanılması uygun olacaktır. İşverenin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmasa da, mutad meskeni bulunabilir. Bu durumda işverenin yerleşim yeri kuralında olduğu gibi işverenin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi de işveren ile yeterli bağlantıyı sağladığından doğal hâkim ilkesine uygun, makul bir yetki kuralı olacaktır. Ancak işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağına ilişkin kural, kanaatimizce uyuşmazlık veya taraflar ile mahkeme arasında yeterli bağlantıyı sağlamaktan uzaktır. İşçinin yerleşim yerine bağlı yetki tesisinde olduğu gibi, işçinin mutad meskenine bağlı yetki tesisi de aşırı yetki hali olarak kabul edilebilir. İş uyuşmazlıklarında temel olarak işçinin korunması amaçlansa da, mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki bağlantıyı sağlamak ve doğal hâkim ilkesine uygun yargılama yapmak da temel amaçlardan biri olmalıdır. İşçiyi koruma amacıyla doğal hâkim ilkesine aykırı ve taraflarla yeterli bağlantısı olmayan mahkemece yargılama yapılmasının makul bir çözüm olmadığı kanısındayız. Kaldı ki bu çözüm işçinin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir. Davada işçi lehine bir karar verilse dahi işçi bu kararın işverenin bulunduğu ülkede tenfiz edilmesine ihtiyaç duyabilir. Aşırı yetki kuralına bağlı yetki tesisi ile yetkili hale gelen mahkeme tarafından verilen kararın yabancı devlet mahkemelerinde tanınması veya tenfiz edilmesi talebinin davalı tarafından aşırı yetki itirazı ile karşılaşması ve bu talebin reddedilmesi ihtimal dâhilindedir. Bu durumda Türk mahkemesinin vermiş olduğu karar milletlerarası alanda etki doğurmayan ve işçiyi koruma amacını yerine getirmeyen bir karar olarak kalabilecektir. Hukukumuz açısından hiçbir koşul aranmadan işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili kılınması kanaatimizce aşırı yetki kuralıdır ve işverenin ülkemiz ile bağlantısını yeterince sağlayamaması nedeniyle eksik bir düzenlemedir. Bu yetki esası maddeden çıkarılmalı veya en azından işçinin mutad mesken mahkemelerinin yetkili olabilmesi için işverenin o yer ile bağlantısını sağlayan ek koşullar öngörülmalıdır.

Yeni Brüksel I Tüzüğü, Brüksel Konvansiyonu ve Lugano Konvansiyonu’nda da işçinin mutad meskeni bağlama noktasının tek başına yetki tesisinde kullanılmadığı görülmektedir. Kanaatimizce işçinin mutad meskeninin bulunduğu

yer mahkemeleri, AB hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da yetkili olmaktan çıkarılmalıdır. İşçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı düzenlenecekse de bu bağlama noktasına ek olarak işverenin mahkeme ile yeterli bağlantısını sağlayacak ölçütlere yer verilmelidir. Örneğin iş sözleşmesinin Türkiye’de yapılmış olması halinde işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabileceği düzenlenebilir. Benzer şekilde, işverenin Türkiye’de şubesi, acentesi veya kuruluşu bulunmakta ise işçinin mutad meskeni yetki esasına göre Türk mahkemelerinin yetkisi tesis edilebilir. Böylece yetki kuralı, sadece işçiye yönelik bir kural olmaktan çıkacak ve taraflar ile uyumsuzlukla ile mahkeme arasındaki bağlantıyı sağlayan bir yetki kuralı olacaktır. Bu çözüm yolunun işçinin lehine olduğu kanaatindeyiz. Çünkü işverenin Türkiye ile hiçbir bağlantısının bulunmadığı halde verilmiş olan kararın tanınması veya tenfizinde aşırı yetki nedeniyle talebinin reddedilmesi ihtimali karşısında işverenin belli ölçüde Türkiye ile bağlantısı bulunması halinde bu durumun önüne geçilebilecektir.

d. İşçinin İşini Mutaden Yaptığı İşyerinin Bulunduğu Yer

5718 sayılı MÖHUK m.44 ile işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemeleri işçi veya işveren tarafından açılacak davalarda ortak yetki esası olarak belirlenmiştir. İşçinin çalıştığı yerin hukuki standartlarına göre korunması düşüncesi ile işin mutaden yapıldığı işyerinin bulunduğu yerin koruyucu bir kriter olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁶. İşçinin mutad işyeri, hem işçi hem de işveren tarafından açılacak davalarda en uygun ve genel yetki esası olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Bu yetki esasının uygulanması açısından işyeri kavramının vasıflandırılması önem taşımaktadır. MÖHUK m.44’te işyeri kavramı tanımlanmadığından diğer kanunlar dikkate alınmalıdır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda da işyeri tanımlanmamıştı. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda da buna ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu m.2 işyerini tanımlamıştır. Türk hâkimi

¹⁰⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.978.

¹⁰⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.978.

vasıflandırmada lex fori'yi dikkate alacağından, işyerinin tanımında İş Kanunu'ndaki bu tanımlama dikkate alınmalıdır. Kanundaki tanıma göre işyeri; “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime” denir. Tanımda yer alan unsurların varlığı işyerinin bulunması için yeterli olmayıp, işverenin belli bir amaç doğrultusunda sürekli olarak bu unsurları bulundurması gerekmektedir¹⁰⁸. Ayrıca yine İş Kanunu m.2'ye göre; “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler(işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” Tanıma göre işyeri kapsamına işyerinden sayılan yerler de girmektedir.

5178 sayılı MÖHUK'ta, İşMahK'dan farklı olarak “işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi” kavramı kullanılmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin düzenlenen MÖHUK m.27'de ise bu kavram “işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri” olarak kullanılmıştır. MÖHUK m.27/2 “Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.” şeklindedir. “işçinin işini mutaden yaptığı işyeri” ile “mutad işyeri” ifadelerinin aynı anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Doktrinde de bu iki ifadenin aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir¹⁰⁹. Bu kavram bazı milletlerarası sözleşmelerde de kullanılmıştır¹¹⁰. İş hukukuna yabancı olan bu kavram milletlerarası özel hukuk tarafından geliştirilmiştir¹¹¹. Milletlerarası yetkiyi tesis eden birçok yetki esası gibi işçinin mutad işyeri de kanunda tanımlanmamıştır. Türk hâkimi şüphesiz kendi hukukundaki tanımlara göre yetki esaslarını nitelendirecektir.

¹⁰⁸ Çelik, **a.g.e.**, s.58; Süzek, **a.g.e.**, s.194.

¹⁰⁹ Doğa Elçin, **Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.119-120; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.418; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.291-292; Nomer, **DHH**, s.345-346.

¹¹⁰ Viyana Satım Sözleşmesi'nin 10. maddesi, 1986 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Sözleşmelere Uygulanacak La Haye Sözleşmesi'nin 14. maddesi, 19.06.1980 tarihli Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Sözleşmesi'nin 6. maddesi gibi (Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.978.)

¹¹¹ Erdoğan Göğer, **Devletler Özel Hukuku(Kanunlar İhtilafı)**, Ankara, 1977, s.322.

Doktrinde bir görüşe göre işçinin davalı işverene ait olmayan, dava tarihinde çalıştığı işyerinde de dava açabileceği, kanunun lafzı itibariyle buna izin verdiği ve işçiye kolaylık sağlamayı amaçladığı savunulmaktadır¹¹². Bu görüşün aksine işçinin mutad işyerinin tespitinde uyuşmazlığın kaynağı olan işyerinin dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır¹¹³. Bu görüş uyarınca işçinin uyuşmazlığın kaynağı olan çalıştığı işyerinin bulunduğu yerdeki Türk mahkemeleri yetkili kabul edilmelidir. Yani işçinin yeni işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemeleri yetkili değildir¹¹⁴. Örneğin 2017 yılında Fransa’da çalışan bir işçinin, 2019 yılında farklı bir işverene bağlı olarak Türkiye’de çalışması durumunda, 2017 yılındaki işverenine karşı dava açması halinde Türk mahkemeleri bu davada yetkili olmayacaktır. Ancak bu örnekte işverenin aynı kişi olması halinde hangi ülkedeki işyerinin mutad işyeri olduğunun tespiti gerekecek, Türkiye’deki işyeri işçinin mutad işyeri olarak kabul edilebiliyorsa Türk mahkemeleri uyuşmazlık hakkında yetkili olacaktır. İşçi, kendi yerleşim yerinde veya mutad meskeninin bulunduğu yerde işverene karşı dava açabileceği için işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer yetki esasının geniş yorumlanmaması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁵. Kanaatimizce de işçinin işini mutaden yaptığı yer yetki esastan işçinin işveren ile uyuşmazlığının doğduğu işyerinin esas alınması gerekmektedir. Kanunda açıkça ifade edilmese de işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin uyuşmazlıkla bağlantısı olmayan, işçinin yeni işyeri olarak kabul edilmemesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde yetki kuralı çok geniş yorumlanmış olacak ve aşırı yetki tesisi ihtimali ortaya çıkabilecektir.

Doktrinde işçinin mutad işyerinin belirlenmesi açısından iş; nitelik, nicelik ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı olarak yerine getiriliyorsa o yerin mutad işyeri olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹¹⁶. İşyeri kavramından işçinin iş görme edimini yerine getirdiği herhangi bir yer anlaşılmalıdır. İşçi, iş sözleşmesi kapsamında işini birden fazla yerde yapıyor olabilir. İşin yapıldığı her yer işyeri olarak kabul edilebilir. İş Kanunu’nun 2. maddesi kapsamında işyerine

¹¹² Sözek, **a.g.e.**, s.113.

¹¹³ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.206-207.

¹¹⁴ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.206-207.

¹¹⁵ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.206.

¹¹⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.292 ; Nomer, DHH, S.347.

bağlı olan yerler de işyeri olarak kabul edilmektedir. Bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için, bu yerin tüm unsurlarının, belirli teknik bir amaç çerçevesinde ve sürekli olarak bir araya gelmesi gerekmektedir¹¹⁷. Bu durumda; fabrika, atölye, şantiye, otel lokanta, her türlü serbest mesleğin icra edildiği büro, okul, hastane, otomobil, kamyon, servis aracı, dernek, hayır kurumları, sendika işyeri niteliği taşımaktadır¹¹⁸. Bir işyerinin mutad işyeri olarak kabul edilebilmesi için işçinin iş görme ediminin büyük bir kısmını burada yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak sadece süre yönünden değerlendirme yapmak doğru olmayacaktır. Kanaatimizce işçi birden fazla yerde eşit sürelerle çalışmış ise, hangi yerdeki çalışmanın iş sözleşmesinin amacına daha çok hizmet ettiği değerlendirilmelidir. Örneğin yılın yarısında Türkiye’de diğer yarısında Almanya’da çalışan bir işçinin öncelikle iş sözleşmesi kapsamında iş görme borcunun kapsamının ne olduğu araştırılmalı, her iki ülkede ne şekilde çalışmış olduğuna bakılmalı, bu çalışmalardan hangisinin iş görme borcu kapsamında daha etkin rol aldığı tespit edilmelidir. Sonuç olarak bir işyerinin mutad işyeri olarak kabulü için işçinin iş görme borcunu ağırlıklı olarak o yere özgülemiş olması, bu yerde geçici olarak çalışmamış olması gerekir. Sadece süre yönünden değerlendirme yapmanın hatalı sonuçlara neden olacağını ifade etmiştik. İşçi bir işyerinde süre olarak daha fazla çalışmış olmasına rağmen o işyerindeki çalışması geçici nitelikte olabilir. Bu durumda işçi, mutad işyerinden başka bir işyerine gönderilmişse; tarafların işçinin gönderilen yerde ne şekilde çalışacağı yönündeki iradelerine ve göndermenin geçici olup olmadığına bakmak gerekir¹¹⁹. Eğer işçi süre olarak daha fazla çalışmasına rağmen bu çalışmanın geçici olduğu taraf iradelerinden anlaşılabiliriyorsa mutad işyerinin tespiti hususunda taraf iradeleri doğrultusunda hareket edilmelidir. Tarafların işçinin gönderilen yerdeki çalışması ile ilgili herhangi bir anlaşması yoksa gönderilen ülkedeki işin niteliğinden hareketle bir sonuca varılmalıdır.

İşçinin tek bir işyerinde çalışması durumunda mutad işyerinin tespiti açısından herhangi bir sorunla karşılaşılmayacaktır. İşçi tek bir işyerinde çalıştığı için

¹¹⁷Süzek, **a.g.e.**, s.194; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.118; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı, C.1 Bireysel İş Hukuku**, Ankara, 2017, s.78.

¹¹⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.194; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 118.

¹¹⁹Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.978. ; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.416; Nomer, **DHH**, s.347.

bu durumda mutad işyeri kavramına da ihtiyaç bulunmamaktadır. Mutad işyerinin tespiti gemi adamları, havayolu şirketlerinde çalışan işçiler ve uzun yol şoförleri gibi işçiler bakımından önem kazanmaktadır. Doktrinde mutad işyerinin tespiti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre mutad işyeri, işçinin işini fiilen icra ettiği yer olarak kabul edilmektedir¹²⁰. Doktrindeki bir görüşe göre “İşçinin işverene karşı olan sorumluluklarını belirli bir ölçüde fiilen Türkiye’de yerine getirmekte olması, işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu kabulü için yeterlidir”¹²¹. Bu görüş, işçinin geçici olarak Türkiye’ye gönderilmesi durumunda da savunulabilir¹²². Kanaatimizce Türkiye’ye geçici olarak işçi gönderilmesi durumunda işin niteliğine bakılmalı; işçi sorumluluklarını kısa bir süre için yerine getiriyorsa ve Türkiye ile kalıcı bir bağı yoksa milletlerarası yetki tesisinde Türkiye mutad işyeri olarak kabul edilmemelidir. Aksi takdirde aşırı yetki hali söz konusu olabilecektir.

İşçinin işini mutaden yerine getirdiği yetki esasının Avrupa Birliği hukukunda da iş uyuşmazlıklarında bağlama noktası ve yetki esası olarak kullanıldığı görülmektedir. Avrupa Birliği düzenlemelerinde mutad işyerinin tanımı yapılmamış olmakla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), vermiş olduğu kararlarda mutad işyerini tespit etmeye çalışmıştır. ABAD’ın kararlarına göre mutad işyeri; işçinin işinin önemli bir kısmını yerine getirdiği yer ve mesleki faaliyetlerini ağırlıklı olarak yerine getirdiği yerdir. Koelzsch kararına¹²³ konu olayda, Heiko Koelzsch, yerleşim yeri Almanya’da bulunan ve uluslararası çiçek taşımacılığı alanında faaliyet gösteren Lüksemburg merkezli bir şirkette tır şoförü olarak çalışmaktadır. Tarafların aralarındaki sözleşmede uygulanacak hukuk olarak Lüksemburg Hukuku seçilmiş ve uyuşmazlık halinde Lüksemburg mahkemeleri yetkilendirilmiştir. İşverenin sözleşmeyi feshetmesi üzerine Koelzsch, feshin ve işten çıkarmanın geçersiz olduğu iddiası ile Almanya’da dava açmıştır. Koelzsch bu davada davalı Gasa’nın

¹²⁰ Şükriye Esra Baskan, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.4, S.12, s.321.

¹²¹Nomer, **DHH**, 479.

¹²²Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.978.

¹²³HeikoKoelzsch v Étatdu Grand Duchy of Luxemburg, Case C-29/10, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15March 2011, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0029&lang1=en&type=TEXT&ancre=> , 12/03/2019

Almanya’da bulunan İş Konseyi’ne (Betriebsrat) üye olduğunu, iş sözleşmesinin feshi halinde sorumluluk ve tazminata ilişkin olarak Alman kanunlarının (Kündigungsschutzgesetz) uygulanması gerektiğini, anılan hükmün değişen üye dahi olsa, İş Konseyi üyelerinin işten çıkarılmasını yasakladığını iddia etmiştir. Koelzsch’e göre, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk Roma Konvansiyonu m. 6/f. 2 uyarınca, hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda uygulanacak hukuk olarak belirlenen mutad işyeri hukukudur ki; bu hukuk da Alman Hukukudur. Zira işin ifa edildiği yer Almanya’dır. Gasa’nın sahip olduğu araçlar kalıcı olarak Osnabrück’de park halinde bulunmaktadır. Koelzsch, Danimarka’dan aldığı bitkileri, başka Avrupa ülkeleri ile birlikte, aslen Almanya’ya taşımaktadır. Bu kapsamda, Koelzsch, Alman hukukunun İş Konseyi üyelerinin işten çıkarılmasını yasaklayan hükmünün Konvansiyon’un 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında emredici bir kural olduğunu, bu nedenle bu kuralın korumasından faydalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Koelzsch’in açtığı bu davada Osnabrück İş Mahkemesi yetkisizlik kararı vermiş ve bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir. Bunun üzerinde Koelzsch, Lüksemburg İş Mahkemesi’ne başvurmuştur. Mahkeme, gerek tarafların seçtiği hukuk, gerekse m. 6/f. 2/b uyarınca işverenin işyeri hukuku olarak uyuşmazlığın tümüne Lüksemburg Hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar istinaf ve temyiz yollarıyla da onanmıştır. Ancak bu süreçte Lüksemburg İstinaf Mahkemesi ABAD’a mutad işyerinin tespiti konusunda ön sorun olarak cevaplandırılması talebiyle başvuru yapmıştır. ABAD, işçinin işinin önemli bir kısmını yerine getirdiği yer ve mesleki faaliyetlerini ağırlıklı olarak yerine getirdiği yer hukukunun mutad işyeri hukuku olarak kabul edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Somut olayda işin mutaden yapıldığı yerin Almanya olduğuna karar verilmiştir.

Mutad işyerinin tespiti konusunda bir diğer ABAD kararında da aynı husus vurgulanmıştır. *Rutten* kararında¹²⁴ işin birden fazla ülkede yerine getirilmesi halinde mutad işyeri, işçinin işini yaptığı etkin merkezin bulunduğu yer olarak ifade

¹²⁴Petrus Wilhelmus Rutten v Cross Medical Ltd, Case C-383/95, Judgement of the Court Sixth Chamber) of 9 January 1997, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0383>, 12/03/2019.

edilmiştir. Bununla birlikte ABAD, mutad işyerinin tespitinde somut olayın değerlendirilmesi gerektiğini, işçinin en çok nerede çalışmış olduğunun, işi yapmak üzere kullandığı ofisin nerede olduğunun mutad işyerinin bulunduğu yerden başka bir yere çalışmak üzere gönderildiğinde işçinin nereye geri döndüğünün dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

3. İşverenin İşçiye Karşı Açacağı Davalarda Yetkili Mahkemeler

İşçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, işveren açısından dava açılacak tek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Bu yetki esası hemen yukarıda detaylı olarak incelendiğinden, tekrara düşmemek adına burada sadece işçi aleyhine kullanılması hallerinde önem arz eden yönleri ele alınacaktır.

Bu yetki esasına göre, yurtdışında çalışmış olan bir Türk vatandaşı, yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye’de olmasına rağmen, kendisini yurtdışında istihdam eden işveren tarafından Türk mahkemelerinde dava edilemeyecektir. Türkiye’de yerleşim yeri olmamasına rağmen işin mutaden yapıldığı yerin Türkiye’de olması halinde işçiye karşı dava açılabilir. Milletlerarası yetki tesisinde zayıf taraf olan işçiyi korumak amaçlanmakla birlikte, işverene sadece işin mutaden yapıldığı işyerinin bulunduğu Türk mahkemelerinde dava açma imkânı tanımak kanaatimizce işverene, işçiyi koruma amacını aşacak şekilde yük getirmektedir. Amaç işçiyi korumak olsa da, işçiye dava açılmasının zorlaştırılması için işçinin o yerde dava edilememesinin kabul edilmesi için işçi yönünden korunmaya değer bir durumun mevcut olması gerektiği kanaatindeyiz. İşçinin yerleşim yerinde dava edilememesinin aleyhine sonuçlara yol açması da mümkündür. İşverenin mutad işyeri olan yabancı ülkede işçiye dava açması halinde işçinin bu davaya katılması zorlaşacaktır. Bu durum da işçinin savunma hakkını kullanmadan, hakkında mahkeme kararı verilmesine yol açabilir. Bu bakımdan en azından genel yetki kuralı olan “davalının yerleşim yeri” bağlama noktasının işverenin açacağı davalar bakımından da düzenlenmesi uygun olacaktır.

4. Mahkemenin Yetkisini Meydana Getiren Durumlardaki Değişiklik (Perpetuatio Fori)

İş uyuşmazlıklarına ilişkin açılacak davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde hangi andaki mutad mesken, mutad işyeri veya yerleşim yerinin dikkate alınması gerektiği sorunu ortaya çıkabilir. Milletlerarası usul hukuku sorunlarına genel olarak lex fori'ye göre çözüm aranmaktadır. Bu ilkeye göre bu bağlama noktalarının davanın başında mı mevcut olması gerektiği yoksa davanın başında mevcut olduktan sonra bir değişiklik olması durumunda Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin devam edip etmeyeceği Türk hukukuna göre belirlenecektir. Türk hukukuna göre mahkemenin yetkisi davanın açıldığı anda bulunmalıdır. Daha sonradan meydana gelecek değişiklikler dikkate alınmayacaktır¹²⁵. Örneğin işçi mutad meskeni olan Türkiye'de dava açmışsa sonradan mutad meskeninin değişmesi mahkemeyi yetkisiz hale getirmeyecektir.

5. Davanın Yetkili Olmayan Mahkemede Açılmış Olması

Yabancılik unsuru taşıyan bir davanın yetkili olmayan bir mahkemede açılması halinde davalının yetkisizlik itirazında bulunması hakkında MÖHUK'ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, MÖHUK m. 40 ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirleneceği hükmü gereği milletlerarası yetkisizlik itirazı konusunda da iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁶. Kanaatimizce, milletlerarası usul hukukuna hâkim olan lex fori'nin uygulanacağı ilkesi gereği MÖHUK'ta açık olarak düzenlenmeyen yetki itirazı konusunda Türk hukukundaki usule ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Yetki itirazı HMK m.19 ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yetkinin kesin olduğu hallerde mahkeme yetkili olup olmadığını davanın her aşamasında araştırmak zorunda olduğu gibi, taraflar da yetki itirazını her zaman ileri sürebilirler. Kesin yetkinin bulunmadığı uyuşmazlıklarda ise yetki itirazının cevap dilekçesi ile ileri

¹²⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.979.

¹²⁶ Doğan, **Milletlerarası**, s.49-50.

sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca yetki itirazında yetkili mahkemenin, birden fazla yetkili mahkeme varsa seçilen mahkemenin gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yetkinin kesin olmadığı hallerde, süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunulmadığında davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelecektir¹²⁷. Yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki itirazı davanın başında ileri sürülmesi gereken ilk itiraz olarak kabul edilmektedir. İlk itiraz, davanın esasına girilmesine engel olan ve davanın başında ileri sürüldüğünde dikkate alınan usule ilişkin bir itiraz olarak tanımlanabilir¹²⁸. Davanın başından kastedilen cevap dilekçesinin verilmesidir. Yani davalı yetki itirazını cevap süresi içerisinde cevap dilekçesi ile ileri sürmelidir. Cevap dilekçesi verilmiş ise, cevap süresi dolmasa dahi artık yetki itirazında bulunulamayacağı kabul edilmektedir¹²⁹. Konumuz bakımından MÖHUK m.44'e göre yetkisi olmayan bir Türk mahkemesinde dava açıldığı takdirde yetki itirazında bulunulması söz konusu olabilir. Bu yetki itirazının niteliği ise MÖHUK m.44'ün kesin yetki kuralı olup olmadığına göre belirlenecektir.

Bir yetki kuralının kesin yetki kuralı olup olmadığı kanunun lafzından veya düzenlemenin amacından anlaşılabilecektir¹³⁰. Bir yetki kuralının kesin yetki olarak kabul edilebilmesi için sadece bir mahkemenin belirlenmiş olması şart değildir. Birden fazla mahkemenin yetkili olmasıyla birlikte bu mahkemelerin yetkisinin kesin olduğu yetki kuralları da mevcuttur. Örneğin iş mahkemelerinin yetkisi kesin yetki olarak kabul edilirken; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile belirlenen birden fazla mahkemeden birinde dava açılabilir. Burada kesin yetki deyiimiyle kastedilen, kanunla belirlenen birden fazla mahkeme dışında dava açılmamasıdır. Kanunda belirlenen birden fazla mahkemeden herhangi birinde dava açılabilir¹³¹.

¹²⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.230.

¹²⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku.**, s.251. 2018 ; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.335. 2017

¹²⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.230. 2017 ; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, s.260.

¹³⁰ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, 2014, s.150; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku.**, s.75. 2018 ; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.223.

¹³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku.**,s.75; Akkan, **a.g.m.**, s.293.

HMK'nın bazı maddelerinde yetki kuralı belirlenirken mahkemenin yetkisinin kesin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir. Örneğin HMK m.12 ile düzenlenen taşınmazın aynından doğan davalara ilişkin yetki kuralı veya m.15/2 ile düzenlenen hayat sigortasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralları kesin yetki kurallarıdır. Bazı yetki kurallarında ise mahkemenin yetkisinin kesin olup olmadığı madde metninde açıkça düzenlenmemektedir. Bu durumda kanun maddesinin açık ve emredici bir şekilde yetki kuralı getirip getirmediği, yazılış itibarıyla mahkemenin kesin yetkili kılınmasının amaçlanıp amaçlanmadığı araştırılarak sonuca gidilmelidir. Eğer kanun maddesinde açıkça kesin yetki deyiimi kullanılmamasına rağmen emredici bir düzenlemeyle tek yetkili bir mahkemenin yetkili olmasının amaçlandığı anlaşılabiliyorsa bu durumda kesin yetkinin varlığı kabul edilmelidir¹³². Bazı hallerde kesin yetki ile münhasır yetkinin birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Bu yüzden kesin yetki ile münhasır yetkinin birbirinden ayrılması yerinde olacaktır.

HMK veya İş Mahkemeleri Kanunu'nda belirlenen her kesin yetki kuralı milletlerarası usul hukuku açısından münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmeyebilir. Kesin yetki ile münhasır yetki kavramlarının aynı anlama gelmediği doktrinde savunulmaktadır¹³³. Buna göre iç hukuk alanında kesin yetki olarak düzenlenen bir yetki kuralı milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki kuralı niteliği taşımayabilir. Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak kabul edilebilmesi için bu yetki kuralının uyuşmazlığın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini amaçlamış ve bu doğrultuda her durumda hazır bir Türk mahkemesini yetkili olarak bulunduruyor olması gerekir¹³⁴. İş uyuşmazlıklarında yetkiye ilişkin MÖHUK m.44 hükmü, işçiyi korumakla sınırlı bir münhasır yetki kuralı olarak kabul

¹³²Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku**,s.75; Akkan, **a.g.m.** , s.293.

¹³³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.583-584; Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, 2013, s.205-206.(Tanıma ve Tenfiz) ; B.Bahadır Erdem, “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **MHB Y:22 S:2 Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan**, İstanbul, 2002, s.166; Nomer, **DHH**, s.523; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.535.

¹³⁴Emre Esen, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, **MHB, Y:22 S:2 Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan**, İstanbul, 2002, s.187 (Münhasır Yetki) ; Ata Sakmar, **Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, 1982, s.99. (Yabancı İlamlar); Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.535; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.715; Nomer, **DHH**, S.523; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.216.

edilmektedir¹³⁵. Yani işverenin açacağı davalar yönünden MÖHUK m.44 münhasır yetki kuralıdır. Ancak işçinin açacağı davalar münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmemelidir.

Yabancılik unsuru taşıyan davalarda iç hukukumuzda olduğu gibi kesin yetkinin varlığı halinde mahkemenin bunu resen dikkate alması gerekmektedir. HMK’da kesin yetki kuralları dava şartı olarak düzenlendiği için, taraflar yargılamanın her evresinde yetki itirazında bulunabilirler.

İş uyuşmazlıklarında uygulanan mülga 5521 sayılı Kanun’un 5. maddesi kamu düzenine ilişkin yetki kuralı olarak kabul edilmekteydi. Buna göre sadece yetkili kılınan mahkemelerde dava açılabilmekteydi¹³⁶. Bu durumda yetki itirazı olmasa dahi mahkemece resen nazara alınması gerektiği konusunda Yargıtay’ın kararları vardı¹³⁷. 7036 sayılı Kanun 6. maddesi de 5521 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile büyük oranda benzerlik göstermektedir. Bu nedenle iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin kural 7036 sayılı Kanun döneminde de kesin yetki olarak kabul edilmektedir¹³⁸. Yargıtay’ın istikrarlı bir şekilde İş Mahkemeleri Kanunu’nda düzenlenen yetki kuralının kamu düzeninden olduğu, bu nedenle taraflarca ileri sürülmesi dahi her aşamada resen göz önüne alınması gerektiği şeklinde kararlar verdiği görülmektedir¹³⁹.

Milletlerarası yetki açısından da HMK ile aynı usulün uygulanması gerekmektedir. Ancak Türk mahkemelerinin yetkisiz olduğunu ileri süren tarafın yetkili yabancı devlet mahkemesinin göstermek zorunda olmadığı savunulmaktadır. Bu durumda, eğer davalının yetki ilk itirazı yerinde ise mahkeme yetkisizlik kararı verecek, ancak yetkili yabancı devlet mahkemesini göstermeyecektir¹⁴⁰. Yabancılik

¹³⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.717; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.536; Nomer, **DHH**, s.524.

¹³⁶ Akkan, **a.g.m.**, s.301

¹³⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.11.2008 t, 2008/39276 E. ve 2008/30914 K. sayılı karar (www.lexpera.com.tr); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.05.2008 , 2008/20378 E. ve 2008/12778 K. sayılı karar (www.lexpera.com.tr).

¹³⁸ Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.283-284.

¹³⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 23.05.2019 t, 2017/22509 E. ve 2019/11471 K. sayılı karar(Yayımlanmamıştır); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.04.2019 t, 2017/9666 E. ve 2019/9026 K. sayılı karar (www.yargitay.gov.tr)

¹⁴⁰ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.589.

unsuru taşıyan davaların niteliği gereği, yetkisizlik kararı sonrası dava dosyasının yabancı bir devlet mahkemesine gönderilmesi söz konusu olamayacağından, yetkili mahkemenin belirtilmesinin pratik bir önemi olmayacaktır.

Yetki itirazı konusuyla ilgili Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün 32 ve 22. maddelerine göre, Tüzük hükümlerine göre davanın yetkili olmayan bir mahkemede açılması halinde davalı yetki itirazında bulunmadığı takdirde mahkeme yetkili hale gelecektir. Ancak kesin yetkinin bulunduğu uyuşmazlıklarda bu maddelerin uygulanmayacağı düzenlenmesine rağmen iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralları kesin yetki kuralı olarak düzenlenmemiştir. Tüzük m.26(2) hükmü ile işçiye karşı dava açılması halinde mahkemeye işçiye yetki itirazında bulunabileceği konusunda bilgilendirme görevi yüklenmiştir¹⁴¹.

MÖHUK m.44 ile düzenlenen iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralının kesin yetki niteliğinde olduğu, bu nedenle yetkisizlik itirazı yapılmasa dahi nazara alınması gerektiği savunulmaktadır¹⁴². Buna karşılık kesin yetkinin tespiti yönünden davayı işçinin açması ve işverenin açması arasında ayırım yapılması gerektiği, işçinin açmış olduğu davalar yönünden MÖHUK m.44'ün işçiye alternatif sunmayı amaçlayan bir kural olduğu, bu nedenle kesin yetki kuralı olmayacağı savunulmaktadır¹⁴³. Gerçekten de MÖHUK m.44 düzenlemesinin zayıf taraf olan işçiyi korumak amacıyla dava açabileceği mahkemelerin birden fazla belirlenerek dava açmasını kolaylaştırmayı amaçladığı göz önüne alınırsa, işçinin MÖHUK m.44 ile belirlenen mahkemeler dışında başka bir mahkemede dava açması halinde yetki kuralının kesin olduğu gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi işçiyi koruma amacını yerine getirmeyecektir. Bu nedenle işçinin açacağı davalar yönünden MÖHUK m.44 kesin yetki kuralı olarak kabul edilmemeli ve yetkisizlik kararı verilebilmesi için davalının medeni usul hukuku hükümlerine göre ilk itirazını ileri sürmüş olması aranmalıdır. Bunun dışında yetki kuralı ile işçinin birden fazla mahkemede dava açabileceği düzenlenmiş iken işverenin dava açabileceği

¹⁴¹ Peter Hay, "Notes on the European Union's Brussels-I 'Recast' Regulation", **The European Union's Legal Forum**, 1-2013, s.4.

¹⁴² Ekşi, **Tanım ve Tenfiz**, s.205.

¹⁴³ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.255.

mahkemenin sadece işin mutaden yerine getirildiği işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmesi bu kuralın kesin yetki kuralı olarak düzenlendiği anlamına gelmektedir¹⁴⁴. Bu durumda işveren tarafından işin mutaden yerine getirildiği işyerinin bulunduğu yer dışında başka bir yer mahkemesinde dava açıldığında, yetki kuralının kesin yetki olarak kabul edilmesi nedeniyle davalı işçinin yetki itirazını ilk itiraz olarak ileri sürmesi aranmamalı, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen nazara alınmalıdır. Bu çözüm yolunun işçiyi koruma amacını gerçekleştirmenin yanı sıra usul ekonomisine de uygun olacağı kanaatindeyiz.

D. MÖHUK m. 44'ün İş Mahkemeleri Kanunu m.6 ile İlişkisi

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihinde 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. İş mahkemelerinin yetkisi yeni kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. 5521 sayılı Kanunda yetkili mahkemeler davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesi ile işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemeleri iken 7036 sayılı Kanunla yetkinin kapsamı genişletilmiştir. Yeni kanunda davalının yerleşim yeri mahkemesi, işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi yetkili sayılmış ve ek olarak, birden fazla davalı olması halinde bunlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilceği düzenlenmiştir.

7036 sayılı Kanun'la getirilen bir yenilik de iş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olacağıdır. Bu düzenleme ile 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelere alternatif yetkili mahkemeler belirlenmiştir. MÖHUK m.44'te yer alan iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramının anlamı Türk hukukuna göre belirlenecektir. Türk hukukunda iş kazalarından dolayı işverenin

¹⁴⁴Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.256.

sorumluluğu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedir¹⁴⁵. Bu nedenle MÖHUK m.44'ün kapsamına iş kazalarından doğan uyuşmazlıkların da girdiği söylenebilir.

5718 sayılı MÖHUK m.44 ile iş uyuşmazlıkları yönünden özel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. Bu durumda m.44'ün münhasıran mı yoksa iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları ile birlikte mi uygulanacağı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yargıtay'ın bazı kararlarında MÖHUK m.44,45 ve 46 yerine m.40 yollamasıyla iç hukukun yetki kurallarının uygulandığı görülmektedir. Doktrinde ise MÖHUK m.44 ve benzer olarak tüketici ve sigorta uyuşmazlıkları bakımından düzenlenen m.45 ve m.46'nın iç hukukun yetki kurallarıyla birlikte uygulanabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁴⁶. MÖHUK'ta yer alan bu kurallar tamamlayıcı yetki kuralları olduğundan Türk Mahkemelerinin yetkisi konusunda öncelik iç hukukun yetki kurallarıdır. İç hukukun yetki kurallarına göre yetkili bir Türk mahkemesi yoksa MÖHUK'taki tamamlayıcı yetki kuralları uygulanmalıdır ancak MÖHUK'taki yetki kurallarının uygulanabilmesi için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Burada iç hukukun yetki kuralları hem MÖHUK m.40 yollamasıyla yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda hem de yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır¹⁴⁷.

Ancak doktrinde, yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında münhasıran MÖHUK m.44'ün uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁴⁸. MÖHUK'ta düzenlenen iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda Yargıtay'ın farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda yabancılık unsuru taşıyan tüketici sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta MÖHUK m.45'te yer alan özel düzenlemeyi değil MÖHUK m.40'ı dikkate almıştır¹⁴⁹. Somut olayda davacı,

¹⁴⁵Mustafa Özen, "İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2015, s.218.

¹⁴⁶ Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, 2010, s.83-85 (Milletlerarası Özel Hukuk)

¹⁴⁷Nuray Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, İstanbul, 2015, s.138 (Milletlerarası Ticaret)

¹⁴⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.609 ; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.392-393.

¹⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 25.11.2013 t, 2013/6305 E ve 2013/21351 K. (Yayımlanmamıştır).

Almanya’da faaliyet gösteren bir bankadır. Davalılar ise Almanya’da satın alacakları taşınmaz için kredi alan tüketicilerdir. Davalılar Alman mahkemelerinin yetkili olduğunu beyan etmiştir. Yerel mahkeme davalıların yerleşim yerinin Almanya’da olması, taraflar arasındaki sözleşmeye göre ifa yerinin bankanın merkezinin bulunduğu yer olarak kararlaştırıldığı gerekçeleriyle Türk mahkemesinin yargılama hakkının bulunmaması sebebiyle dava şartı yokluğuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu karar hakkında “*Somut olayda, davalıların gerçek kişi olması nedeniyle taraflar arasındaki sözleşmenin yetkiye ilişkin bu hükmünün uygulanması mümkün değildir. MÖHUK'nun 40. maddesi yabancılık unsuru taşıyan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin yer itibariyle yetki kurallarına göre tespit edileceğini belirtir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK 9/1. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralı gereğince, davalıların ikametgâhı mahkemesi olan Türk Mahkemeleri MÖHUK'nun 40. maddesi göndermesiyle aynı zamanda milletlerarası yetkiye de sahiptir. Bu durumda yetkiye ilişkin HUMK 9, HMK 6 ve MÖHUK 40. maddeleri gereğince davalıların ikametgâhı mahkemesi yetkili olup, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.*” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Karara konu olayda yabancılık unsuru taşıyan tüketici sözleşmesi bulunmasına rağmen MÖHUK m.45 göz önüne alınmaksızın MÖHUK m.40’ın göndermesiyle HUMK m.9’da yer alan genel yetki esasına göre yetkinin belirlenmesi kanaatimizce doğru değildir. Yabancılık unsuru taşıyan bir tüketici sözleşmesi bulunduğundan doğrudan MÖHUK m.45’in uygulanması gerekirdi.

Başka bir kararda ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.06.2016 tarihinde verdiği bir kararda sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkisini MÖHUK m.46’ya göre belirlemiştir¹⁵⁰. Karara konu somut olayda davacı sigorta şirketi, nakliyat sigorta poliçesi kapsamında sigortalıya ait emtiaların sigorta altına alındığını, emtiaların taşındığı geminin batması nedeniyle sigortalıya ödeme yaptığı ve sigortalının haklarına halef olduğunu iddia etmiştir. 1 numaralı davalı, davacı sigorta şirketinin sigortalısı olan kişinin sorumluluk sigortası

¹⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.06.2016 t. 2015/11168 E. 2016/6547 K. (www.yargitay.gov.tr)

kapsamındaki sigorta şirketidir. 3 numaralı davalı ise davacının sigortalısıdır. Yerel mahkeme 1 nolu davalı yönünden HMK 5 ve 6. maddelerine göre yerleşim yerinin veya ticaret merkezinin Türkiye’de bulunmaması nedeniyle, 3 nolu davacının da yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması nedeniyle yetkisizlik kararı vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu kararı “Somut olayda 3 numaralı davalı yönünden mahkemece davanın yetki yönünden reddine karar verilmiş ise de, davacı taraf (3) numaralı davalı ile (1) numaralı davalı donatan arasındaki sorumluluk sigortası sözleşmesine dayanmış olmakla, mahkemenin yetkisinin yukarıda bahsi geçen MÖHUK 46. maddesi uyarınca belirlenmesi gerekirken yanılığılı gerekçe ile davanın yetki yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” gerekçeleriyle bozmuştur. Doktrinde de Yargıtay’ın bu son kararı yönünde görüşler ağırlıktadır. Doktrinde MÖHUK’taki yetki kurallarının tamamlayıcı kurallar olmadığı, ülke içi yetki kurallarını sınırlandıran kurallar olduğu savunulmaktadır¹⁵¹. Buna göre MÖHUK m.44, m.45 ve m.46’daki yetki kuralları iç hukukun yetki kurallarından ayrı birer yetki kurallarıdır. MÖHUK m.47’de düzenlenen, MÖHUK m.44, m.45 ve m.46’da düzenlenen yetki kurallarının yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceğine ilişkin kural da bu düzenlemelerin bağımsız yetki kuralı olduğunu ve tamamlayıcı yetki kuralları olmadığını kanıtlamaktadır¹⁵². MÖHUK m.41-46 maddeleri arasında düzenlenen yetki kuralları özel hüküm niteliğinde olduğundan MÖHUK m.40’a göre genel yetki kurallarına başvurulmaması gerekir¹⁵³.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise MÖHUK m.44, m.45 ve m.46 bağımsız ve özel düzenlemeler olduğundan öncelikle uygulanmakla birlikte, iç hukukun yetki kuralları da münhasır yetki tesis eden milletlerarası yetki kurallarına aykırı olmadığı takdirde uygulanabilir¹⁵⁴. Münhasır yetki, uyuşmazlık konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla ve bu uyuşmazlıklar hakkında

¹⁵¹Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.583; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**,s.392-393. ; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.195.

¹⁵² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s.974-975.

¹⁵³ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, **AÜHFD**, 63(4) 2014, s.833-878 (Tüketici Sözleşmeleri).

¹⁵⁴Nomer, **DHH**, s.478.

verilmiş olan yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin önlenmesi için düzenlenen yetki kuralı olarak tanımlanabilir¹⁵⁵. Örneğin taşınmazların aynına ilişkin HMK m.12 hükmü münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında iflas davaları hakkındaki İcra ve İflas Kanunu m.154 ve Sinaî Mülkiyet Kanunu¹⁵⁶ kapsamındaki patent, sinaî tasarım, coğrafi işaret ve markanın tescil, terkin, tashih ve iptali hakkındaki yetki kuralları da münhasır yetki kuralıdır¹⁵⁷. Yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin MÖHUK m.44 hükmü ise işçiyi korumayı amaçlayan sınırlı bir münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir¹⁵⁸.

Doktrindeki başka bir görüşe göre MÖHUK m.44, m.40'ın uygulanmasına engel değildir. İşçi, MÖHUK'taki belirtilen yetkili mahkemelerde davasını açabileceği gibi iç hukuktaki yetki kurallarına göre de davasını açabilir¹⁵⁹. Bu görüşe göre işçi, MÖHUK m.44 ile İşMahK m.5'te belirlenen yetkili mahkemelerden birini seçme imkânına sahiptir.

Bütün bu görüşler doğrultusunda, yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlığından doğan bir davada HMK ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu gereği yetkili bir mahkemenin aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. MÖHUK m.44'ün özel hüküm olması nedeniyle bu yetki kuralı öncelikle uygulanmalıdır. MÖHUK m.44'teki yetki kuralı İşMahK ve HMK'nın yetki kurallarını tamamlayıcı bir yetki kuralı olarak kabul edilmemelidir. Aksinin kabulü halinde maddenin uygulanma alanı büyük ölçüde azalacaktır. Yabancılik unsuru taşımayan iş uyuşmazlığına ilişkin yetki kuralları her zaman milletlerarası yetki tesisine uygun kuralları olmayabilir. Örneğin İşMahK. m.6'da mutad işyerinden söz edilmemekte, sadece işin veya işlemin yapıldığı yerden söz edilmektedir. Yabancılik unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda bu yetki kuralı makul karşılanabilirse de, milletlerarası yetki konusunda mutad işyeri yetki esası, milletlerarası usul hukukunda kabul gören makul bir yetki kuralıdır. Bu kanunların düzenlenme amaçlarının farklı olması

¹⁵⁵Nomer, **DHH.**, s.523; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.715 ; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.536 ; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s.99; Esen, **Münhasır Yetki**, s.187; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.216.

¹⁵⁶ 10/01/2017 tarih ve 29944 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁵⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.536.

¹⁵⁸ Çelikel/Erdem,**a.g.e.** , s.717; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.536.

¹⁵⁹ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk.**, s.83-84.

nedeniyle yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında sadece MÖHUK m.44'ün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak MÖHUK m.44'de düzenlenen yetki kuralının sadece yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında uygulanması gerekmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu m.6'daki yetki kuralına göre mahkemenin yetkisi tesis edilemediğinde, bu durum mahkemece yetkisizlik kararı verilmesine gerekçe oluşturmamalıdır. MÖHUK m.44'teki yetki kuralları özel olarak yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıkları için düzenlenen kurallardır. Bu kuralların İşMahK. m.6'ya göre işçiye daha etkin bir koruma sağladığı ortadadır. Örneğin İşMahK m.6'ya göre işçi kendi yerleşim yerinde veya mutad meskeninin bulunduğu yerde dava açma hakkına sahip değilken, MÖHUK m.44 ile işçiye bu imkân tanınmıştır. Bu durumda İşMahK m.6'ya göre yetkili olmayan mahkeme, MÖHUK m.44 ile yetkili hale gelmektedir. Bunun tam tersi durumda ise mahkeme İşMahK m.6 gereği yetkili iken MÖHUK m.44'e göre yetkisiz durumda olabilir. Örneğin İşMahK m.6'da işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi yetkili kılınmıştır. Yani işin yapıldığı yer olmasa da davaya konu işlemin yapıldığı yer mahkemesi de yetkili olmaktadır. MÖHUK m.44'te işlemin yapıldığı yer yetkili mahkeme olarak düzenlenmemiştir. Bu durumda da MÖHUK m.44'ün, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara münhasıran uygulanması gerektiğinden, MÖHUK m.44 ile yetki tesis edilemediğinde başkaca bir araştırma yapmadan ve İşMahK. m.6 hükmünü dikkate almadan mahkemenin yetkili olmadığı kabulü yerinde olacaktır.

7036 sayılı Kanun'da 5521 sayılı Kanun'da bulunmayan bir hüküm de; iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olacağını belirten dördüncü fıkrasıdır. 5521 sayılı Kanun'da buna ilişkin bir hüküm bulunmaması MÖHUK m.44'ün uygulanabilirliği açısından sorunlar ortaya çıkarıyordu. Yeni kanun açıkça diğer kanunlardaki özel hükümleri saklı tuttuğu için bu sorunların ortadan kalkacağı öngörülmektedir. Diğer kanunlardaki yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı tutulduğu için artık yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlığından doğan davalarda öncelikli olarak MÖHUK m.44 hükmü

uygulanmalıdır¹⁶⁰. İşMahK. m.6 ile eklenen bu hüküm ile artık MÖHUK m.44'ün tamamlayıcı yetki kuralı olmadığı, özel hüküm olması nedeniyle bağımsız bir yetki kuralı olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.



¹⁶⁰ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.583.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA YETKİ ANLAŞMALARI

I. GENEL OLARAK YETKİ ANLAŞMALARI

Sözleşmeci taraflar, borçlar hukukunda sahip oldukları irade serbestisine istinaden aralarında yapacakları sözleşmenin türünü, içeriğini ve şeklini diledikleri gibi düzenleyebilmektedirler. Borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestisi ilkesi milletlerarası özel hukukta hukuk seçimi şeklinde kendini göstermiştir. Bu özgürlük çerçevesinde taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı diledikleri hukuka tabi kılabilirler¹⁶¹.

Milletlerarası özel hukuktaki bu serbesti milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşması şeklinde kendini göstermiştir. Yani taraflar aralarındaki uyuşmazlığı kanunların izin verdiği ölçüde diledikleri mahkemeye götürme imkânına sahip olmaktadır¹⁶².

Sözleşmelerde ileride ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda hangi yargı merciinin yetkili olacağının önceden belli olması taraflara güven sağlamaktadır¹⁶³. Bu sayede taraflar önceden fikir sahibi oldukları devlet mahkemelerinde davalarının çözüme kavuşturulacağını bilirler.

Milletlerarası yetki yönünden yetki anlaşması hususunda MÖHUK m.47 dışında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak MÖHUK m.47’de sadece yabancı mahkemelerin yetkili kılınması düzenlenmiştir. Türk mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkili kılınması halinde ise HMK m.17 ve m.18’in uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir¹⁶⁴. Hukukumuzda bir görüşe göre yetki anlaşmalarına lex fori uygulanmalıdır. Ancak burada lex fori’nin davanın açılmış olduğu mahkemenin hukuku değil, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukuku

¹⁶¹Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.404 ; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.614. ; Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s.21

¹⁶²Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.404

¹⁶³Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.404.

¹⁶⁴ Berk Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.45; Nomer, **DHH**, s.483-484; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.405.

anlamına geldiği savunulmaktadır¹⁶⁵. Benzer şekilde, davanın açılmış olduğu yer mahkemesinin hukukunun uygulanması halinde, birden fazla devlet mahkemesinde dava açılabilmesi ve her mahkemenin kendi hukukuna göre yetki sözleşmesinin geçerliliği hakkında farklı sonuçlara varabileceği, bu nedenle yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin hukukunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁶⁶. Başka bir görüşe göre ise; yetki anlaşmasının geçerliliği ile yetki anlaşmasına etki tanıma kavramlarının aynı olmadığı, yetki anlaşmasının geçerliliğinin taraflar arasında kabul edilen asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka tabi olacağı, yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmayacağına ise davanın açılmış olduğu yerin usul kurallarının uygulanacağı savunulmaktadır¹⁶⁷.

Yetki anlaşması bazen ayrı bir sözleşme olarak düzenlenebildiği gibi taraflarca düzenlenen sözleşme içerisinde bir madde olarak da düzenlenebilmektedir. Bu durumda yetki anlaşması ile maddi hukuka ilişkin sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu, birinin geçersiz olmasının diğerini etkilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Yetki anlaşmaları sözleşme serbestisinin usul hukukundaki yansıması olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı sözleşme tiplerinde, özellikle bireysel iş sözleşmelerinde zayıf bir tarafın yer aldığı ve eşit pazarlık gücünün bulunmadığı hallerde yetki anlaşmalarının bazı kısıtlamalara uğraması gerektiği görüşü genel kabul gören bir anlayıştır.¹⁶⁹ Böylece işçiye yetki anlaşmasının dayatılmasının ve işçiye uzak olan ve işçiye daha az koruma sağlayan bir mahkemede dava açılmasına neden olan durumların engellenmesi amaçlanmıştır.

Avrupa Birliği Hukukunda yetki anlaşmalarına ilişkin hüküm Yeni Brüksel I Tüzüğü m.23'te yer almaktadır. Bu madde ile yetki anlaşmaları tamamen yasaklanmamış ancak daha zayıf durumda olan işçiye yetki anlaşmasının dayatılmasını önlemek amacıyla bazı şartlar getirilmiştir. Bu şartlardan ilki, yetki

¹⁶⁵ Doğan, **Milletlerarası**, s.78.

¹⁶⁶ Sargın, **a.g.e.**, s.239.

¹⁶⁷ Demirkol, **a.g.e.**, s.45; Sargın, **a.g.e.**, s.240.

¹⁶⁸ Nuri Bolayır, **Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul, 2009, s.58.

¹⁶⁹ Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi**, s.199.

anlaşmasının uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilmiş olmasıdır [m.23(1)]. İkincisi ise, yetki anlaşmasının işçiye Tüzük II. Bölüm 5. Kısım hükümlerinde belirtilen mahkemeler dışındaki mahkemelere müracaat hakkı tanımış olmasıdır [m.23(2)]. Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için bu şartlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması yeterlidir ¹⁷⁰ . Tüzük’ün II. Bölüm 5. kısmında iş uyuşmazlıklarından doğan davalarda yetkili mahkemeler düzenlenmiştir (m.20-23). Bu düzenle-meler ile işçinin dava açabileceği üye devlet mahkemeleri; işverenin AB’de bulunan yerleşim yeri, işverenin AB’de yerleşim yeri bulunmaması halinde işin mutaden yapıldığı veya son kez yapıldığı yer, işin mutaden yapıldığı ülke bulunmuyorsa işçinin dâhil olduğu işin yürütüldüğü yer mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesinin şartlarından biri olan işçiye, iş uyuşmazlıklarına uygulanan Tüzük’teki yetki kurallarına ek olarak başka mahkemelerde de dava açma imkânı getirilmiş olmalıdır. Bu geçerlilik şartında “uyuşmazlık doğduktan sonra anlaşma yapılmış olması” şartının aksine uyuşmazlık doğmadan önce yetki anlaşması yapılmasına izin verilmiştir.

Tüzük [23(1)] hükmü ile MÖHUK m.47/2 hükmünün uyumlu olduğu söylenebilir. MÖHUK m.47/2’ye göre de işçi ile işveren yetki anlaşması yapabilir, ancak yetki anlaşması ile MÖHUK m.44’teki yetkili mahkemelerin yetkisi bertaraf edilemez. Bu durumda işçiye MÖHUK m.44’teki yetkili mahkemelere ek olarak yabancı bir devlet mahkemesinde dava açma imkânı tanıyan yetki anlaşmaları geçerli olarak kabul edilecektir. Yeni Brüksel Tüzüğü’nün aksine MÖHUK’ta uyuşmazlık doğduktan sonra yetki anlaşması yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Tüzükte böyle bir şarta yer verilmesinin sebebi uyuşmazlık doğduktan sonra yetki anlaşması yapılması halinde yetkili mahkemenin Tüzük’e göre değil, tarafların yaptığı anlaşmaya göre belirlenecek olmasıdır. Yani uyuşmazlık doğduktan sonra işçinin pazarlık gücünü yeniden kazandığı varsayımına göre serbest iradesiyle yetki anlaşması yapabileceği kabul edilmektedir ¹⁷¹ . Kanaatimizce MÖHUK m.47 anlamında böyle bir şarta gerek yoktur. Çünkü uyuşmazlığın ne zaman başladığı

¹⁷⁰ Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi** , s.200.

¹⁷¹ Mota/Moreno, **a.g.m.**, s.411.; Peter Arnt Nielsen, “Jurisdiction Over Consumer Contracts”, **Brussels I Regulation**, Ed: UlrichMagnus/Peter Mankowski, 2. Baskı, Münih, 2012, s.389.

konusunun tespitinde zorluklarla karşılaşılması ihtimal dâhilindedir. Ayrıca uyuşmazlığın doğmuş olması her zaman işçinin pazarlık gücünü yeniden kazandığı anlamına gelmeyebilir. Örneğin iş sözleşmesi devam ederken işçinin ücret alacağı için veya fazla çalışma ücret alacağı için dava açması mümkündür. Bu hallerde işçi işverenin emri altında çalışmaya devam etmektedir. Bu tür uyuşmazlıklarda da yetki anlaşması ile işçiye hakkını aramasını zorlaştıracak şekilde yetki anlaşmasının dayatılması mümkündür. Bu nedenlerle MÖHUK m.47 kapsamında yetki anlaşması yapılması için uyuşmazlığın doğmasının gerekmediği, MÖHUK m.44 ile belirlenen yetkili mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği düzenlemesinin yeterli olduğu kanaatindeyiz.

Tüzüğün 23. maddesinde yer verilen düzenlemeler arasında yetki anlaşmalarının şekli ve maddi geçerliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca bu hususta yetki anlaşmalarına ilişkin genel hususlara da atıfta bulunulmamıştır. Buna rağmen doktrinde yetki anlaşmalarına ilişkin genel esasların yer aldığı Tüzük m.25'in işçi ile işveren arasındaki yetki anlaşmalarına da uygulanmasını ifade eden görüşler mevcuttur¹⁷². Tüzük m.25'te yetki anlaşmasının geçerlilik şartları düzenlenmiştir. Buna göre yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için anlaşmanın yazılı olarak yapılmış olması veya yazılı olarak onanmış olması gerekir. Yani sözlü olarak anlaşma yapılabilmekte ancak sonradan bu anlaşmanın yazıya geçirilmesi gerekmektedir. Bunların dışında m.25'e göre yetki anlaşmasının taraflar arasındaki âdete uygun olarak yapılmış olması halinde de geçerli olarak kabul edilebilmektedir. Buna göre sözlü anlaşmaya bağlı olarak düzenlendiği iddia edilen belge, taraflar arasındaki ilişkinin bir parçası ise dürüstlük kurallarına aykırı olmadığı takdirde geçerli kabul edilebilecektir¹⁷³. Son olarak uluslararası ticari teamüllere uygun şekilde yapılan yetki anlaşmaları da m.25'e göre geçerli kabul edilmiştir. Tacirler arasındaki ilişkilerde tacirlerin eşit konumda olduğu kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da tacirlerin birbirleriyle ilişkilerinde sözleşme özgürlüğüne öncelik tanınmaktadır. Bu serbesti sonucunda tacirlerin arasında

¹⁷²Mota/Moreno, **a.g.m.** , s.410-411.

¹⁷³ Zeynep Özgenç, "Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği, **MHB**, C:37, S:2, 2017, s.652.

kendilerine özgü kurallar oluşmuş ve devamlı uygulanan bu kurallar sonucunda uluslar arası ticari teamüller ortaya çıkmıştır¹⁷⁴. Bu ticari teamüller milletlerarası kuruluşlar tarafından kod şeklinde düzenlenebilmektedir. Örneğin Milletlerarası Ticaret Örgütü tarafından oluşturulan INCOTERMS-2010 (Uluslararası Ticari Terimler) bunun bir örneğidir¹⁷⁵. Uluslararası ticarete tacirler yaptıkları sözleşmelerde bu kodlara atıf yapabilmektedir. Bu durumda kodun anlamına göre sözleşmenin ifa edilmesi mümkündür. Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün 25. maddesine göre uluslararası ticari teamüllere uygun olarak yapılan yetki anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi bireysel iş uyuşmazlıkları yönünden uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ile karşılaşılabilir. Uluslararası ticari teamüllere göre yapılan yetki anlaşmasının bireysel iş uyuşmazlıklarına uygulanmasının uygun olmadığı, bu nedenle bireysel iş uyuşmazlıkları yönünden Tüzük m.25'te yer verilen bu kuralın bireysel iş sözleşmelerine ilişkin yetki sözleşmelerine uygulanmayacağı belirtilmektedir¹⁷⁶. Kanaatimizce de bu kuralın bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşmasına uygulanmaması gerekir. Çünkü Tüzük m.25 ile tüm borç sözleşmelerine yönelik genel nitelikte kurallar düzenlenmiştir. İş sözleşmelerinde işçi olan kişi zayıf taraf olarak kabul edildiği için yetkili mahkeme konusunda özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu durumda iş sözleşmesinde uluslararası ticari teamülleri uygulamak, hem iş uyuşmazlıkları yönünden düzenlenen yetki kurallarının doğasına aykırı olacak, hem de işçinin aleyhine sonuçlara yol açabilecektir.

Son olarak Tüzük madde 23'teki koşulların tümüne bakıldığında, zımni irade beyanıyla bireysel iş sözleşmesine ilişkin yetki anlaşmasının kurulamayacağı söylenebilir¹⁷⁷. Çünkü iş uyuşmazlıklarına ilişkin düzenlenen yetki kuralları genel yetki kurallarını sınırlayan kurallar olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin amacı ise zayıf akit taraf olarak kabul edilen işçiyi korumaktır. Yetki anlaşmasının zımni olarak yapılabileceği açıkça düzenlenmediği için zımni yetki anlaşmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır.

¹⁷⁴ Musa Aygöl, "Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:12 S:3-4 Y:2004, s.85. (Lex Mercatoria)

¹⁷⁵ Şanlı/Esen/AtaınFıganmeşe, **a.g.e**, s.13.

¹⁷⁶ Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi**, s.202.

¹⁷⁷ Mota/Moreno, **a.g.m.**, s.410-411.

II. YETKİ ANLAŞMASI İLE YABANCI MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN KABULÜ

Yetki anlaşması ile yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması MÖHUK m.47'ye göre mümkündür.

MÖHUK m.47 ile yetki anlaşması şu şekilde düzenlenmiştir: “*Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür. 44, 45 ve 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.*” Bu düzenlemeye göre zayıf taraf olarak kabul edilen işçinin yetki anlaşması yaparak yabancı bir ülkede dava açması işçiye koruma amacına uygun olarak kabul edilebilir. Özellikle sözleşmenin güçlü tarafı olarak kabul edilen işverenin verilecek mahkeme kararlarının icrasına konu olabilecek malları Türkiye’de bulunmuyorsa MÖHUK m.47’ye göre işçinin yetki anlaşması yapması yararına olabilir¹⁷⁸. Zayıf taraf olan işçinin karşı tarafın mallarının bulunduğu yer mahkemesinde yeniden dava açarak Türkiye’de almış olduğu kararın tanınması veya tenfizinden sonra hükmün icrasını sağlamak yerine, yetki anlaşmasıyla kabul edilen yabancı devlet mahkemesinde dava açması işçi açısından lehine sonuç doğuracaktır.

MÖHUK m.47 çerçevesinde yetki anlaşmasının geçerlilik şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz: Taraflar arasında borç ilişkisi bulunmalıdır, borç ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması gerekir, yetkili kılınan mahkeme belirli olmalıdır, anlaşma yazılı delil ile ispat edilmelidir ve Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olması gerekir.

¹⁷⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**,s.420.

Öncelikle taraflar arasında borç ilişkisi bulunmalıdır. Borç ilişkilerinden kasıt sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan herhangi bir borç olabilir.

Taraflar arasında borç ilişkisi bulunması maddenin uygulanması için yeterli olmamaktadır. Bu borç ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Taraflardan birinin yabancı olması, yerleşim yerinin yabancı ülkede olması, sözleşmenin yapıldığı yerin yabancı bir ülke olması veya sözleşmenin ifa yerinin yabancı bir ülke olması, sözleşme konusunun yabancı bir ülkede olması veya sözleşmeye uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması hallerinde yabancılık unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir¹⁷⁹.

Yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkemenin belirli olması gerekmektedir. Belirli olma koşulu açısından yabancı bir devlet mahkemelerinin ismen söylenmiş olması yeterli kabul edilmektedir¹⁸⁰. Bu görüşe göre örneğin “Fransa Mahkemeleri” gibi bir belirleme yeterli olacaktır. Belirlenen yabancı devletin hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı o devletin usul kurallarına göre belirlenecektir¹⁸¹. Seçilen ülke mahkemelerinin kendi usul kurallarına göre yetkili mahkeme belirlenemiyorsa yetki anlaşması geçersiz kabul edilecektir¹⁸². Bu görüşün aksine genel olarak bir ülke mahkemelerinin yetkili kılınmasının pratik bir sonuç vermeyeceği ve geçersiz olacağı savunulmaktadır¹⁸³. Yargıtay’ın da bu görüşü destekleyen kararları bulunmasına rağmen aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda, HMK m.17-18’de düzenlenen belirli olma şartının MÖHUK m.47’ye göre düzenlenen yetki anlaşmaları bakımından da uygulanması gerektiğini, “İngiliz Mahkemeleri” şeklindeki bir belirlemenin “mahkemenin belirli olması” kriterini karşılamadığını, bu nedenle yetki anlaşmasının geçersiz olacağını kabul etmiştir¹⁸⁴. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin başka bir kararında ise yetki anlaşması ile “ABD Federal Mahkemeleri”nin yetkili olarak

¹⁷⁹Nomer, **Usul**, s.136.

¹⁸⁰Nomer, **a.e.**, 136; Sargın,**a.g.e.**, s.171 ;Çelikel/Erdem,**a.g.e.** , s.619.

¹⁸¹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.619.

¹⁸² Bolayır, **a.g.e.**, s.158.

¹⁸³ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.414.

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD. 28/10/2015 t. , 2014/15681 E. ve 2014/11244 K. Sayılı Karar (www.kazanci.com) .

belirlenmesi geçerli olarak kabul edilmiştir¹⁸⁵ . Konuyu yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetki yönünden ele alacak olursak; kanaatimizce “İngiliz mahkemeleri” şeklinde bir belirleme mahkemenin belirli olması koşulunu sağlamamaktadır. MÖHUK m.47/2’ye göre MÖHUK m.44’teki Türk mahkemelerinin yetkisi yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceğinden mahkemenin tam anlamıyla belirli olmamasının işçi yönünden olumsuz sonuçlara yol açmayacağı düşünülebilir. Çünkü işçinin Türk mahkemelerinde dava açma imkânı da bulunmaktadır. İşçinin genel olarak belirlenen “İngiliz Mahkemeleri” anlaşmasına göre İngiliz hukukuna göre hangi yer mahkemelerinin yetkili olacağının araştırması gerekecektir. İşçi bir şekilde bu külfete katlanarak İngiliz hukukuna göre yetkili mahkemede dava açmış ve lehine sonuç almışsa bu durumda yetki anlaşmasının geçersiz sayılması işçinin aleyhine olacaktır. Ancak tam tersi durumda işçi bu anlaşmaya güvenerek yabancı devlet mahkemesinde dava açmış ancak o devletin işçi hakları yönünden Türk hukukuna göre işçi aleyhine hükümler içeriyor olması mümkündür. Bu durumda bu kararın tenfizi gündeme geldiğinde işçi lehine yorum yapmak kanaatimizce yerinde olacaktır.

Son olarak yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için MÖHUK m.47’de mahkemesi seçilen yabancı devlet ile bir irtibat bulunma şartı düzenlenmemiştir. Tarafların mahkemeyi seçme iradesiyle irtibatın kurulmuş olduğu savunulmaktadır¹⁸⁶ . Ancak yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Bir görüşe göre; sözleşmeye uygulanacak hukukun seçilmesinde tarafların yabancı bir hukuku seçmiş olmaları yabancılık unsurunun varlığı için yeterli kabul edilebilirse de yetki anlaşmaları yönünden m.47 hükmü ile açıkça yabancılık unsurunun bulunması gerektiği ifade edildiği için hukuk seçimi yönünde bir anlaşma yoksa yabancılık unsurunun bulunmadığı sonucu ortaya çıkacaktır¹⁸⁷ . Bu görüşün aksine taraflar arasında hukuk seçimi yönünde bir anlaşma bulunmasa dahi yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisi konusunda yapılan anlaşmanın yabancılık unsurunun mevcut olabilmesi için yeterli olduğu

¹⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.02.2010 t. , 2008/10853 E. ve 2010/1688 K. sayılı karar (www.kazanci.com) .

¹⁸⁶ Sargın, **a.g.e.**, s.181.

¹⁸⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.616; Nomer, **DHH**, S.491.

savunulmaktadır¹⁸⁸. Bu görüşler dışında gerek hukuk seçimi yapılmasının gerekse yabancı bir mahkemenin yetkisi konusunda anlaşma yapılmasının yabancılık unsurunun doğması için yeterli olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁸⁹

MÖHUK m.47 ile düzenlenen bir başka husus ise taraflar arasında düzenlenen yetki anlaşmasının yazılı delille ispat edilmesi gerektiğidir. Tarafların sözleşmeyi yazılı şekilde yapmaları halinde bu konuda bir problem çıkmayacaktır. Ancak açık veya zımni bir yetki anlaşmasının yazılı olmayan bir şekilde yapılması halinde bu sözleşmenin ispatı önem kazanır. Yapılan bu anlaşmanın, sözleşmenin içeriğinin tespitine imkân verecek herhangi bir iletişim aracındaki kayıtlar ile ispat edilebileceği savunulmaktadır¹⁹⁰.

MÖHUK m.47 ile düzenlenen yetki anlaşmalarının çalışmamız bakımından en önemli geçerlilik şartı Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olmasıdır. Eğer herhangi bir konuda Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır yetki esasına göre belirlenmişse, bu durumda yabancı bir devlet mahkemesi tarafların anlaşması ile yetkili hale getirilemeyecektir. Konumuz itibariyle bireysel iş uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre belirlenip belirlenmediği önem kazanmaktadır.

Münhasır yetkiden söz edebilmek için, uyuşmazlık hakkında sadece belirli bir devlet mahkemesinin yetkili olduğu bir düzenleme bulunmalıdır. Münhasır yetki söz konusu olduğunda o uyuşmazlık hakkında yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisi kabul edilmemektedir. Başka bir deyişle kanun koyucunun bu uyuşmazlığın sadece Türk mahkemelerinde çözülmesini amaçlamış olduğu hallerde münhasır yetkiden söz edilebilir¹⁹¹.

MÖHUK m.47 ile bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki anlaşması yapılması önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak maddenin 2. fıkrasında “44, 45 ve 46.

¹⁸⁸ Emre Esen, “Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, C:XLII, S:59, 2010, s.371 (Critique).

¹⁸⁹ Demirkol, **a.g.e.**, s.150; Sargin, **a.g.e.**, s.150.

¹⁹⁰ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.621; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.421.

¹⁹¹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.269.

maddelerde belirlenen Türk Mahkemelerinin yetkisinin” yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde; “Ekonomik yönden güçlü olan taraf karşısında zayıf durumda bulunan tarafın, iş sözleşmelerinde işçinin, tüketici sözleşmelerinde tüketicinin ve sigorta akitlerinde sigorta ettiren ile sigorta edilen ve sigortadan istifade edilecek kişilerin 44. 45. ve 46. maddelerde gösterilen mahkemelerin yetkisinden yoksun bırakılmaması için, anılan mahkemelerin yetkisinin, yetki anlaşmaları ile bertaraf edilmesi önlenmiştir.” denmiştir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde MÖHUK m.44’ün sınırlı bir münhasır yetki kuralı olduğu doktrinde kabul edilen bir görüştür¹⁹². Maddenin düzenleniş amacının m.44, 45 ve 46 ile belirlenmiş Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmesini önlemek olduğu, taraflar arasında düzenlenen yetki anlaşmasının tamamıyla geçersiz kabul etmek olmadığı savunulmaktadır¹⁹³.

MÖHUK m.47’yi ele aldığımızda, zayıf taraf olan işçiye m.44 ile belirlenen yetkili mahkemelere halel getirmemek kaydıyla yeni bir yetkili mahkemede dava imkânının sunulabileceği anlaşılmaktadır. İşverenin açacağı davalar yönünden ise yetki anlaşması yapılması kabul edilmemektedir. MÖHUK m.44 ile belirlenen Türk mahkemelerinin yetkisi devam ettiği sürece, yapılan anlaşma ile belirlenen başka bir devlet mahkemesinde işverene dava açılmasının kabul edilmemesi zayıf taraf olan işçiye koruma amacını yerine getirmeyecektir¹⁹⁴. Ancak Yargıtay’ın bazı kararları incelendiğinde; iş sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır yetki olduğu ve kamu düzeninden olduğu gerekçesiyle yetki anlaşmasının geçersiz olacağının kabul edildiği görülmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda, bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin 5521 sayılı Kanun m.5’te yer alan yetki kuralının kamu düzenine ilişkin ve münhasır yetki kuralı olduğuna ve davalının yerleşim yeri ve mutad işyeri mahkemesinin yetkisini ortadan kaldıran yetki anlaşmasının geçersiz

¹⁹² Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.608 ; Pelin Güven, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, 2013, s.101-105; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.401; Nomer, **DHH**, s.524.

¹⁹³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.608. ; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.420.

¹⁹⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.420.

olduğuna karar vermiřtir¹⁹⁵. Somut olayda davacı işveren, işletmekte olduğu gemide kaptan olarak çalışan davalının sürekli olarak arıza bildiriminde bulunduğunu ve servis, sryev ve yol masrafları yönünden şirketi zarara uğrattığının iddia ederek dava açmıştır. Yerel mahkeme taraflar arasındaki iş sözleşmesi ile Malta mahkemelerinin yetkili kılındığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise “5521 sayılı *İş mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi gereğince iş mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz. Söz konusu bu hüküm kamu dzenindendir. 2675 sayılı Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. maddesinde de yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan uyuramazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilecekleri belirtilmiştir. Yukarıda söz edildiği gibi 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 5. maddesinde düzenlenen yetki kuralı kamu düzeniyle ilgilidir. Gerek bu kanunun 5. maddesi, gerek 2675 sayılı MÖHUK’nun 31. maddesi karşısında tarafların yetki sözleşmesine itibar edilemez” gerekçelerine dayanarak yerel mahkeme kararını bozmuştur.*

Bir başka Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında¹⁹⁶ ise; “davalının ikametgâh mahkemesi ile işyeri mahkemesini yetkili kabul eden 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi “İşçiyi” korumak gayesiyle konulmuştur ve kamu düzeni düşüncesine dayanır. O nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçerli değildir. Yabancılık unsuru ile sözleşmesel ilişki içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu sözleşmenin “Kamu Düzenine” ve “Münhasır” yetki esasına aykırı olduğu için Türk hukuku bakımından geçerli olmayacağı açıktır.” şeklinde sonuca varılmıştır. Somut olayda yerel mahkemece davalı Rusya menşeli yabancı bir işyeri olup, davacı yanın da Rusya’da çalıştığını kabul ettiği, şirketin

¹⁹⁵Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.06.2007 t. 2007/12043 E. ve 2007/17765 K. sayılı Karar (www.kazanci.com)

¹⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.02.2011 t. 2009/42000 E. ve 2011/3964 K. sayılı Karar(www.lexpera.com.tr)

Türkiye’de ticaret sicil kayıt veya ikametgâhının bulunmadığı, dava dilekçesinde belirtilen adresin irtibat bürosu olduğu Türkiye’nin, Rusya ile arasında sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmadığı, bu durumda davacının Türk yasalarına göre Türkiye’de hak talep etmesinin mümkün olmadığını, hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde iş akdinin çalışılan ülkede çalışma mevzuatı bulunması halinde bu ülke mevzuatına göre feshedileceğini belirtildiğini, davalı şirketin bulunduğu Rusya’da çalışma mevzuatı bulunduğundan öncelikle bu ülkenin mevzuatının uygulanması gerektiği tüm dosya kapsamı göz önüne alınarak öncelikle Rusya mevzuatının uygulanması gerektiği anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir. Somut olayda işçi Rusya’da bulunan işveren nezdinde çalışmış, yetki anlaşmasında işverenle işçi arasında iş ilişkisinden doğan ihtilafların giderilmesinde, işverenin Türkiye’deki yasal yerleşim yerinin bulunduğu şehrin mahkemeleri ile icra daireleri yetkili olduğu belirtilmiştir. Taraflar arasında kabul edilen anlaşma metninde de davalının ikamet adresi olarak Ankara ili yazılmıştır. 9. Hukuk Dairesi, yetki sözleşmesine göre işverenin yerleşim yerinin Ankara olması nedeniyle Türk mahkemelerinin yetkili olması gerektiğine karar vermekle birlikte, iş uyuşmazlıklarına ilişkin 5521 sayılı Kanunda yer alan yetki kuralının münhasır yetki kuralı olduğundan davalının yerleşim yeri mahkemesinin ve işyeri mahkemesinin yetkisini ortadan kaldıran yetki sözleşmelerinin geçerli olmayacağını belirtmiştir

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin başka bir kararına¹⁹⁷ konu olan somut olayda işçi ile işveren arasındaki sözleşmede “*Sözleşmeden doğan anlaşmazlıklarda şirketin tescil edildiği ülkenin British Virgin Islands mahkemeleri yetkilidir. Taraflar yalnız bu mahkemelerin yetkili olacağı konusunda anlaşmaya varmışlardır.*” şeklinde yetki şartı bulunmaktadır. Yerel mahkemenin yetkisizlik kararı 9. Hukuk Dairesi tarafından özetle; “*Münhasır (kesin) yetki kaideleri, dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kaidelerdir. Örneğin; iş davalarında, davalının ikametgah mahkemesi ile işyeri mahkemesini yetkili kabul eden 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi; "İşçiyi" korumak gayesiyle konulmuştur ve kamu düzeni düşüncesine dayanır. O*

¹⁹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 03.06.2010 t. 2010/7381 E. ve 2010/16168 K. sayılı karar(www.lexpera.com.tr)

nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçerli değildir. Türkiye'deki taşınmazların aynına ilişkin davaların görülmesinde de Türk mahkemelerinin yetkisi "münhasır"dır." gerekçeleriyle bozulmuştur.

İşverenin, MÖHUK m.47/2 ve m.44'e aykırı olarak yabancı bir mahkemeye başvurup işçi aleyhine karar alması halinde ise işçiye Türk hukukunun sağlayabileceği koruma, bu yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi aşamasında mümkündür. Yabancı bir devlet mahkemesinde verilen bir kararın Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilebilmesinin şartlarından biri de uyumsuzluk konusu hakkında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmamasıdır. Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır ise verilen karar Türkiye'de sonuç doğurmayacaktır¹⁹⁸.

MÖHUK m.44'te yer alan yetki kuralı işçiye koruma amacıyla sınırlı bir münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Yani işçinin yabancı bir devlet mahkemesinde dava açabilme imkânı varken; işverenin, işçiye karşı yabancı bir devlet mahkemesinde dava açma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda işverenin işçiye karşı açtığı davalar yönünden MÖHUK m.44'teki yetki kuralı münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmekte, işçinin açtığı davalar yönünden ise münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda işçinin yetki sözleşmesine göre yabancı devlet mahkemesinde lehine almış olduğu kararların tenfizi mümkündür.

Yetki sözleşmesi ile belirlenen yabancı bir devlet mahkemesinde işçi aleyhine verilen bir kararın tenfiz edilemeyeceği, zayıf taraf olan işçinin yetki anlaşmasıyla belirlenen devlet mahkemelerinde lehine almış olduğu bir ilamın Türkiye'de tenfizinin engellenmesinin ise maddenin düzenleniş amacına aykırı olduğu savunulmaktadır¹⁹⁹. Kanaatimizce bu durumda revizyon yasağının ihlali gündeme gelebilir. Revizyon yasağı yabancı mahkeme kararların tanınması ve tenfizinde yabancı mahkemenin vermiş olduğu kararının esasına ilişkin değerlendirme

¹⁹⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.618; Nomer, **DHH**, s.520; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.534.

¹⁹⁹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, 627.

yapılamaması anlamında kullanılmaktadır²⁰⁰. Türk hukukunda revizyon sistemi uygulanmamaktadır. Yani yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talep edildiğinde tenfiz hâkimi kararın esasına ilişkin değerlendirme yapamayacaktır. MÖHUK m.55/2’de karşı tarafın hangi şartlarda tanıma veya tenfiz talebine itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Hükme göre *“karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir”*. Buna göre davalının kararın esasına ilişkin bir itiraz ileri sürmesi Türk hukuku bakımından mümkün değildir. Bu düzenlemeler karşısında yabancı bir devlet mahkemesinin vermiş olduğu kararın işçi lehine olmasını aramak, kararın esasına ilişkin bir değerlendirme yapmak anlamına geleceğinden revizyon yasağının ihlali anlamına gelecektir. İş uyuşmazlığında Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır yetki olarak kabul edilecekse bunun işçi ve işveren açısından birlikte uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır. Aksi takdirde her koşulda işçinin lehine hareket edilmiş ve kanun işçi lehine orantısız bir şekilde yorumlanmış olacaktır.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe ise MÖHUK m.44, 45 ve 46. maddelerde düzenlenen yetki kuralları münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiştir²⁰¹. Bu görüşe göre MÖHUK m.47/2’ye göre iş, tüketici ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda m.44, 45 ve 46’da belirlenen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bertaraf edilemez. Buna göre yetkinin bertaraf edilememesi ile münhasır yetki aynı anlamda kullanılmamıştır. Madde 44, 45 ve 46’da belirlenen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmediği sürece, bu yetkili mahkemelere ek olarak yeni yetkili mahkemeler taraflar arasında belirlenebilir. Sonuç olarak MÖHUK’ta düzenlenen yetkili mahkemelere alternatif yetkili mahkemeler konusunda taraflar anlaşmaktadır. Zayıf taraf olan işçinin her halükarda Türk mahkemelerinde daha iyi korunacağını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle MÖHUK m.44, 45 ve 46. maddelerde düzenlenen yetki kurallarının münhasır yetki olarak kabul edilmemesi

²⁰⁰ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.511-512 ;Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.690.

²⁰¹ Doğan, **Milletlerarası**, s.75; Nuray Ekşi, **Tanıma ve Tenfiz**, s.207; Bayraktaroğlu Özçelik, **Tüketici Sözleşmeleri**, s.866.

gerekmektedir. Gerçekten de MÖHUK m.44, 45 ve 46. maddelerde düzenlenen yetki kurallarının münhasır yetki kuralları olduğu durumda kanun koyucunun “bertaraf edilemez” şeklinde bir düzenleme yerine iş, tüketici ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda hiçbir şekilde yetki anlaşması yapılamayacağı şeklinde bir düzenleme yapma imkânı var iken kanun lafzı olarak bu ifadelere yer vermemesi, bu yetki kurallarının münhasır yetki olmadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır²⁰².

MÖHUK m.44, 45 ve 46. maddelerinin amacının zayıf taraf olan işçi, tüketici ve sigorta ettiren veya lehtar lehine Türkiye’de milletlerarası yetkili Türk mahkemelerini hazır bulundurmak olduğu savunulmaktadır²⁰³.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında milletlerarası yetki sözleşmesi meselesinin belirsiz olduğu ve kanun ile ek düzenlemelere ihtiyaç olduğu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay’ın yukarıda bahsedilen kararları incelendiğinde iş mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki olduğu, kamu düzeninden olduğu ve yetki anlaşmasının yapılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Kamu düzeni ile kesin yetki halinin aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Yabancılik unsuru taşımayan bireysel iş uyuşmazlıklarında iş mahkemelerinin yetkisi kamu düzeninden veya kesin yetkili kabul edilebilirse de, yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarında daha özel bir düzenleme olan MÖHUK m.44’ün uygulanması doğru olacaktır. Yabancılik unsuru taşıyan veya taşımasın, işçi lehine veya aleyhine her durumda kamu düzeninden olması nedeniyle İş Mahkemeleri Kanununda düzenlenen yetki kurallarının uygulanması durumunda MÖHUK m.44 işlevini kaybedecek, uygulanması büyük ölçüde sınırlanan bir kanun maddesi olarak kalacaktır. Bu nedenle, MÖHUK ile İş Mahkemeleri Kanunu arasında birlik sağlanmalı, yetki kurallarının münhasır yetki olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı veya kanunla belirlenen yetkili mahkemelere alternatif oluşturacak yetkili mahkemeler konusunda tarafların anlaşmasına izin verilmelidir. Kanaatimizce MÖHUK m.44 ile düzenlenen işverenin işçiye karşı açmış olduğu davalarda mahkemenin yetkisi münhasır yetki olarak kabul edilmeli, işçinin açmış olduğu

²⁰² Ekşi, **Tanım ve Tenfiz**, s.207,210.

²⁰³ Bayraktaroğlu Özçelik, **Tüketici Sözleşmeleri**, s.866.

davalarda ise münhasır yetki olarak kabul edilmemelidir. İşçiye, maddede düzenlenen yetkili mahkemelerde dava açma hakkı elinden alınmadan yetki anlaşmasıyla alternatif mahkemelerde dava açma imkânı tanınmalıdır. İşçinin alternatif yetkili mahkemelerde açmış olduğu davanın lehine veya aleyhine olması halleri için farklı sonuçlara varmak ise kanımızca revizyon yasağının ihlali sonucu doğuracaktır. Ek olarak, işçinin sözleşme ile kendisine tanınan hakkı kullandıktan sonra sonuç aleyhine çıktığında mahkemenin yetkisinin kabul edilmemesi kanaatimizce hukuk düzeninin işçiye sağlaması gereken himayeyi aşan bir tutum olacaktır.

III. YETKİ ANLAŞMASI İLE TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN KABULÜ

Taraflar, serbestçe tasarruf edebildikleri konulara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlığın doğumundan önce veya sonra anlaşarak Türk mahkemelerinin yetkili olduğunu kabul edebilirler. Yetki anlaşması kural olarak bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yetki anlaşmalarının şekli ve geçerlilik şartları bakımından lex fori'ye yani Türk hukukuna tabi olacağı görüşü hâkimdir²⁰⁴. MÖHUK 40. maddesinde yer alan yetki konusunda iç hukukun yetki kurallarının uygulanacağı hükmü dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki konusundaki hükümlerini uygulamamız gerekecektir. Yetki anlaşması konusu HMK'nın 17 ve 18. maddelerinde düzenlenmiştir.

HMK'nın 17. maddesinde yetki anlaşmasının sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında kabul edilmesi halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin yetki anlaşması yapabilmeleri söz konusu değildir. Maddenin düzenlenme amacı zayıf durumda bulunan sözleşme taraflarını güçlü konumda olan kişilere karşı korumaktır. Buna göre tacirlerin veya

²⁰⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.152; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.632; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.406.

kamu tüzel kişilerinin konumları itibariyle kendilerini koruyabilecek durumda oldukları kabul edilmektedir²⁰⁵.

Tacirlerin, özellikle banka veya sigorta şirketleri gibi özel hukuk tüzel kişilerinin standart akitleri kullanması sık gözlenen bir durumdur. Bu kişiler genel olarak bütün sözleşmelerinde önceden hazırlanmış standart sözleşme metinleri kullanmaktadır. Karşı akit tarafın ise sözleşme hakkında müzakere etme imkânı bulunmamaktadır. Karşı akit tarafın sözleşmeyi kabul etme veya etmeme şeklinde sınırlı bir tercih imkânı bulunmaktadır. İş sözleşmeleri bakımından da aynı durum gözlenmektedir. İşçi, çoğu zaman zayıf konumda olup sözleşme şartlarını işveren ile müzakere etme imkânı bulamamaktadır. HMK m.17 anlamında işçi, tacir veya kamu tüzel kişisi kabul edilemeyeceğinden iş sözleşmelerinde de yetki şartının düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir²⁰⁶. Ayrıca 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasında, önceki 5521 sayılı Kanun ile benzer olarak bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmelerinin geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

Yetki anlaşmasının şartları HMK m.18 ile düzenlenmiştir. Buna göre tarafların serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konular ile kesin yetki hallerinde yetki anlaşması yapılamaz. Yetki anlaşmaları ancak kesin yetkinin olmadığı durumlarda ve kanunların başka bir mahkemenin yetkili kılınmasını yasaklamadığı durumlarda yapılabilir²⁰⁷. İş mahkemelerinin yetkisi hakkındaki hükümler Yargıtay uygulamasına göre kamu düzeninden sayılmakta ve kesin yetki olarak kabul edilmektedir. Uygulamada iş uyuşmazlığından doğan davalarda yetki itirazının ilk itiraz değil, yargılamanın her aşamasında resen göz önüne alınabilecek bir itiraz olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de bireysel iş uyuşmazlıklarında tarafların yetki anlaşması yapabilmeleri mümkün değildir.

Yetki anlaşmasının geçerlilik şartları açısından tüm bu açıklamalar çerçevesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında işçi ile işveren arasında yetki

²⁰⁵ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.126; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s.214; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, s.76.

²⁰⁶Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 12.05.2014 t. , 2014/6547 E. ve 2014/9040 K. Sayılı Karar (www.lexpera.com.tr)

²⁰⁷Pekcanitez/Atalay/Özekes, **HMK**, s.126.

sözleşmesinin yapılabilmesi mümkün gözükmemektedir. MÖHUK m.47 ile yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde yabancı devlet mahkemelerinin yetkili kılınması hususunda tarafların anlaşma yapabileceği görülmektedir. Madde düzenlemesine göre yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür. Ancak maddenin ikinci fıkrasında 44, 45 ve 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir.

MÖHUK m.44'e göre Türk mahkemeleri yetkili kabul edilebiliyorsa, Türk mahkemelerinin bu yetkisi bertaraf edilmeden yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisi konusunda taraflar yetki anlaşması yapabilecektir. Buna göre MÖHUK m.44'teki yetkili mahkemelere ek olarak yabancı devlet mahkemesinde dava açma imkânı tanıyan yetki anlaşmasının kabul edilmesi mümkündür. Bu durumda işçinin dava açarken seçimlik bir hakkı söz konusu olmaktadır. Yani MÖHUK m.44'e göre yetkili Türk mahkemelerinde dava açabileceği gibi, yetki anlaşmasına göre yetkisi kabul edilen yabancı mahkemede de dava açabilecektir. Bütün bu açıklamalar ışığında Türk mahkemelerinin yetkisi varken yabancı bir devlet mahkemelerinin yetkisi konusunda yetki anlaşması yapılabilir iken, Türk mahkemelerinin yetkisinin bulunmadığı durumlarda yetki anlaşması yaparak Türk mahkemelerinin yetkili kılınmayacağı sonucu çıkmaktadır. Doktrinde sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi korumak amacıyla Türk mahkemelerinin yetkili kılınmasının önünün açılması gerektiği savunulmaktadır²⁰⁸. Aynı zamanda bu durumun, Türk mahkemelerinin yetkili kılınması için aranan şartların yabancı mahkemenin yetkili kılınması için aranan şartlardan daha ağır olduğu anlamına geldiği ve hukuk politikası açısından uygun olmadığı ifade edilmektedir²⁰⁹. Kanaatimizce de Türk mahkemelerinin

²⁰⁸Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s. 265.

²⁰⁹ Demirkol, **a.g.e.**, s.125.

MÖHUK m.44'e göre yetkisinin bulunması halinde MÖHUK m.47/2 hükmü gereği yetkili Türk mahkemesinin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği kuralı dikkate alındığında, bu kuralın amacının işçinin davasını açabileceği yetkili Türk mahkemesini hazır bulundurmak olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel iş uyuşmazlığında yetkili Türk mahkemesi bulunmadığı halde işçi ve işverenin yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerini yetkili kılmasının kabul edilmemesi MÖHUK m.47/2 ile uyumlu bir kural olarak gözükmemektedir. Çünkü kanun koyucunun amacının gerek İşMahK ile gerek MÖHUK ile işçinin açabileceği mahkeme sayısını mümkün olduğunca fazla belirlemek, bu sayede zayıf taraf olan işçiye kolaylık sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle işçi ve işveren arasında Türk mahkemelerinin yetkisi konusunda anlaşma yapabilmeleri yönünde MÖHUK'a bir ilave yapılması yerinde olacaktır. Yeni Brüksel I Tüzüğü'ne baktığımızda işçi ile işveren arasında yetki anlaşmasının yapılabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak işçiyi koruma amacıyla yetki sözleşmelerine sınırlı olarak değer atfedilmektedir. Tüzük m.23/1'e göre işçi ile işveren arasında yetki sözleşmesinin ancak uyuşmazlık doğduktan sonra düzenlenmesi halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir. 23/2 maddesinde ise; yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için işçiye Tüzük'ün II. Bölüm 5. Kısım hükümlerinde belirtilen mahkemeler dışındaki mahkemelere müracaat hakkı tanınmış olması gerektiği düzenlenmiştir. Tüzük II. Bölüm 5. Kısımda m.20, m.21 ve m.22 ile işçinin dava açabileceği mahkemeler; işverenin AB'de bulunan yerleşim yeri, işçinin işini mutaden yaptığı yer, işçinin işini son kez ifa ettiği yer, işçinin dâhil olduğu işin yürütüldüğü yer mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Bu durumda belirlenen bu mahkemelere ek olarak işçiye alternatif yetkili mahkemede dava açma imkânı tanınmış olmalıdır.

Tüzük açısından yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için m.23 ile belirlenen bu iki kuraldan birine uyulmuş olması gerekir. Tüzük 23/1 maddesine göre uyuşmazlık doğduktan sonra yetki sözleşmesi yapılması halinde Tüzük hükümlerine göre belirlenen yetkili mahkemeler değil, yetki anlaşması ile belirlenen mahkemeler yetkili olacaktır. Madde 23'ün 1. fıkrasında belirtilen yetki anlaşmasının uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilmesi gerektiği kuralına göre, uyuşmazlık doğduktan sonra

işçinin artık işveren ile eşit pazarlık gücüne sahip bulunduğu varsayımından hareket edilmiştir²¹⁰. Uyuşmazlığın ne zaman doğmuş sayılacağı konusunda üç farklı aşama önem arz etmektedir. Birincisi, aralarında bireysel iş sözleşmesi ile ilgili bir sorun bulunduğu taraflar arasında teati edilmesidir. İkincisi, bu uyuşmazlığa ilişkin dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği tarih ve üçüncüsü ise davalının davaya katıldığı tarihtir.²¹¹ Ancak bu aşamalar dikkate alındığında uyuşmazlığın başladığı anın çok daraltıldığı ve işçinin uyuşmazlığın varlığından haberdar olduğu anın esas alınması gerektiği de ifade edilmiştir²¹².

Madde 23(2)'de yer alan yetki anlaşmasının işçiye m.20, m.21 ve m.22 ile belirlenen mahkemeler dışındaki mahkemelere müracaat etme imkânı tanımış olması koşulu yetki anlaşmasının uyuşmazlık doğmadan önce yapılması haline ilişkindir. Bu kural işçiye karşı açılacak davalarda sadece işçinin yerleşim yerinde dava açılmasını emretmekle birlikte işçi tarafından açılacak davalarda Tüzük'te belirtilen mahkemelere ek olarak yeni alternatifler sunulmasını ve işçiye daha fazla koruma sağlama amacı taşımaktadır. Bu bağlamda Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün işçiyi korumak kaydıyla yetki anlaşmasına izin verdiği görülmektedir. Hukukumuz açısından da AB hukuku ile benzer şekilde işçi işveren arasında yetki anlaşması yapılmasına izin verilmelidir. Kanaatimizce yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için Yeni Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi ağır şartlara gerek yoktur. Tüzük m.23/1 ile belirlenen yetki anlaşmasının uyuşmazlık doğduktan sonra yapılmasına ilişkin şart hukukumuz açısından uygun bir şart olmayacaktır. Uyuşmazlığın doğduğu anın tespitinde karşılaşılabilecek zorluklar ile uyuşmazlığın doğmuş olduğu her durumda işçinin pazarlık gücünü kazanmış olduğunun kabulünün mümkün olmaması bu geçerlilik şartının olumsuz yönleri olarak kabul edilebilir. Daha önce değinildiği üzere uyuşmazlık doğduktan sonra da işçinin pazarlık gücünü kazanmadığı durumlar olabilir. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken de dava açma imkânı olduğu için kanaatimizce hukukumuzda böyle bir geçerlilik şartına ihtiyaç yoktur. Ancak Yeni Brüksel Tüzüğü m.23/2 ile düzenlenen geçerlilik şartı ile benzer olarak yetki

²¹⁰Mota/Moreno, **a.g.m.** s.412; Nielsen, **a.g.m.**, s.389.

²¹¹ Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi**, s.201.

²¹²Jenard, **a.g.m.**, s.33.

anlaşması ile işçiye dava açabileceği alternatif bir Türk mahkemesi sunulması halinde anlaşmasının geçerli olacağı düzenlenebilir. İş uyuşmazlığında MÖHUK m.44'teki yetki esasına göre yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı durumda, yetki sözleşmesi ile Türk mahkemesinin yetkisinin kabul edilmesinin geçersiz sayılması, işçiye koruma amacına hizmet etmemektedir. MÖHUK m.44'ün işçiye kolaylık sağlamak için, Türkiye'de işçinin davasını açabileceği birden çok mahkemenin hazır bulundurulmasını amaçladığı göz önüne alındığında, bu amaca rağmen bir şekilde Türk mahkemelerinin yetkili olmadığı durumlarda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin kabul edilebilmesinin önü açılmalıdır. Özetle, işçinin yararına olarak Türk mahkemelerine yetki tesis eden yetki anlaşmalarının geçerli olarak kabul edilmesi yeterli olacaktır.

IV. YETKİ ANLAŞMASINA RAĞMEN DAVANIN TÜRK MAHKEMELERİNDE AÇILMASI

Yetki anlaşması ile MÖHUK m.44 ile belirlenen mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmeden işçinin yabancı bir devlet mahkemesi nezdinde dava açabileceği kararlaştırılmış, işçi buna rağmen Türk mahkemelerinde dava açma yoluna gitmiş olabilir. MÖHUK m.47/2 açık düzenlemesi gereği yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisi konusunda yapılan anlaşma ile MÖHUK m.44 ile düzenlenen yetki kuralları bertaraf edilemeyeceğinden esasen burada işçi davayı yetkili Türk mahkemesinde açmaktadır. Yetki anlaşması işçiye alternatif sunmakta iken işçi yine de Türk mahkemesinde dava açma hakkını kullandığında davalının yetki anlaşmasına dayanarak yetkisizlik itirazında bulunması halinde buna itibar edilemez. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 03.06.2010 tarihli kararında da iş davalarında yetkiyi düzenleyen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, yetki sözleşmesi ile yetkili mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği gerekçesiyle yetki sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınmasının işçinin Türk mahkemelerinde dava açma hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir²¹³. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin iş davalarında yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğundan hareketle bu sonuca varması MÖHUK

²¹³ Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm Başlık II. s.63 vd.

m.47/2 karşısında isabetli değildir. Ayrıca uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıdığı halde 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.5 hükmü gerekçe gösterilerek yetki anlaşmasının geçersiz olacağı sonucuna varılmıştır. Yabancılık unsuru taşıyan iş davalarında sadece MÖHUK m.44 düzenlemesinin uygulanması gerekmektedir. MÖHUK m.47/2'ye göre yetki anlaşması, MÖHUK m.44'teki yetkili mahkemelerin yetkisinin bertaraf edildiği hallerde geçersiz olacak, MÖHUK m.44'teki yetkili mahkemelerin yetkisi muhafaza edildiğinde ise geçerli olacaktır. Bu nedenle Yargıtay'ın iş mahkemelerinin yetkisinin “kamu düzenine ilişkin yetki kuralı” olması nedeniyle yetki anlaşması yapılamayacağı şeklindeki gerekçesi kanaatimizce isabetli değildir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINA İLİŞKİN YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE YETKİ MESELESİNİN ÖNEMİ

I. GENEL OLARAK

Bir devlette yargı organı, devletin egemenliği adına hareket ederek uyuşmazlıkları çözmektedir²¹⁴. Bu nedenle, bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararın başka bir devletin hukuk sisteminde sonuç doğurması kural olarak mümkün değildir²¹⁵. Devletin kendi toprakları dışında başka bir devlet mahkemesi tarafından verilen karara kendi topraklarında doğrudan etki tanımaması, egemenlik hakkının bir sonucu olarak kabul edilmektedir²¹⁶. Yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen bir kararın başka bir devlet nezdinde etki doğurabilmesi ancak tanıma ve tenfiz hükümleriyle mümkün olmaktadır²¹⁷.

Yabancı bir devlet mahkemesinin vermiş olduğu tespitiye yönelik kararların etki doğurabilmesi için o devlet mevzuatına göre tanıma kararı verilmesi gerekmekte, eda kararlarının icra edilebilmesi için ise o devlet mahkemelerinde tenfizine yönelik bir karar verilmesi gerekmektedir. Tanıma ve tenfiz şartları her devlet mevzuatında ayrı ayrı belirlenmiştir. Yabancı bir devlet mahkemesinde verilmiş olan bir kararın bir devlet mahkemelerinde tanınması ve tenfizi mümkün olabilirken, başka bir devletin mevzuatı bu kararın tanınmasına veya tenfizine izin vermeyebilir.

Tanıma ve tenfiz kararı şartları arasında yetki meselesi önemli bir yer tutmaktadır. Bu bağlamda tanıma ve tenfiz şartı olarak yetki şartına yer veren bazı hukuk sistemlerinde tanınması veya tenfizi istenen kararı veren mahkemenin kendi hukukuna göre veya tenfiz talep edilen devletin hukukuna göre yetkili olması

²¹⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.503.

²¹⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.679.; Şanlı/Esen/AamanFiganmeşe, **a.g.e.** , s.503; Ekşi, **Tanıma ve Tenfiz**, s.1; Nomer, **DHH**, s.503.

²¹⁶Nomer, **DHH**, s.503; Şanlı/Esen/AamanFiganmeşe, **a.g.e.** , s.503;

²¹⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.679,Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.** , s.503; Nomer, **Usul**, s.170.

aranmaktadır. Bazı devletlerde kararı veren mahkemenin kendisini yetkili kabul etmesi yeterli kabul edilerek sadece münhasır yetki açısından denetim yapılmaktadır²¹⁸. Bazı devletlerin mevzuatında ise kararı veren mahkemenin yetkili olması yanında, uyuşmazlık ile bu mahkeme arasındaki bağlantının gerçek olması aranmaktadır. Bu husus doktrinde aşırı yetki olarak adlandırılmaktadır. Uyuşmazlık ile mahkeme arasında bağlantının suni veya geçici yetki esasları ile sağlanması halinde aşırı yetkiden söz edilebilir. Uyuşmazlık ile mahkeme arasında objektif bağlantı noktalarından hareket edilmesi milletlerarası usul hukukunda ideal olarak kabul edilmekte, mahkeme ile uyuşmazlık arasında sübjektif bağlantının bulunmasının davacıya kendine avantaj sağlayacak mahkemeye başvurma imkânı yaratacağı ifade edilmektedir²¹⁹. Bu durum milletlerarası usul hukukunda istenmeyen bir durum olarak kabul edilmekte ve bazı hukuk sistemlerinde aşırı yetki kurallarıyla yetkisi tesis edilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin önüne geçilmesini sağlayan düzenlemelere yer verilmektedir.

Bu bölümde bireysel iş uyuşmazlığı hakkında yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi talep edildiğinde, kararı veren mahkemenin yetkisinin tanıma ve tenfiz kararına etkisi incelenecektir.

II. TÜRK HUKUKUNDA TANIMA VE TENFİZ

A. Tanıma ve Tenfiz Şartları

Milletlerarası yetkiye ilişkin tüm devletleri bağlayan bir düzenleme bulunmadığından, bir uyuşmazlık yönünden birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olması doğal bir durumdur. Birden fazla devlet mahkemesi yetkili olmasına rağmen, davacı yetkili mahkemelerden menfaatine uygun olanı seçerek bu mahkemede davasını açabilir²²⁰. Kural olarak bir devlet mahkemesi kararının başka bir devlet topraklarında doğrudan etki doğurması mümkün değildir. Bu durumda yabancı bir

²¹⁸ Esra Dardağan, **a.g.e.** , s.244.

²¹⁹ Şanlı/Esen/AamanFıganmeşe, **a.g.e.** , s.540.

²²⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.367. ; Ekşi, **Milletlerarası Yetki** , s.18-20.

devlet mahkemesi tarafından verilen kararın başka bir devlet nezdinde etki doğurması ancak tanıma ve tenfiz kurumlarıyla mümkün olabilmektedir.

Hukuk sistemimizde yabancı mahkeme ilamlarının hangi şartlarda tanınacağı ve tenfiz edileceği MÖHUK m.50-59 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tenfiz şartları MÖHUK m.54'te dört bent halinde sayılmıştır. Tanıma şartları ise 58. maddede düzenlenmiş, 54. maddenin (a) bendinde yer alan karşılıklılık dışındaki tenfiz şartlarının tanıma açısından da uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bir yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde tanınabilmesi veya tenfiz edilebilmesi için kararın MÖHUK m.50'de yer alan şartları da taşıması gerekmektedir. 50.madde ile aranan şartlar tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için ön şart niteliği taşımaktadır²²¹. Bu ön şartları yerine getiren yabancı mahkeme kararı MÖHUK m.54 ve 55(2)'de yer alan şartları taşıması halinde tanımaya veya tenfize konu olabilir. Kanun ile aranan şartları taşıyan yabancı mahkeme kararları hakkında Türk mahkemesi kararın tanınmasına veya tenfizine karar vermek zorundadır. Türk hâkimi takdir yetkisini kullanarak tenfiz talebini reddedemez. Benzer şekilde tanıma ve tenfiz şartlarını taşımayan yabancı mahkeme kararları hakkında takdiren tanıma veya tenfiz kararı veremez²²².

Tanıma veya tenfiz şartlarının değerlendirilmesinde kural olarak resen araştırma ilkesi uygulanır. Yargılamanın her aşamasında tanıma veya tenfiz şartları göz önünde bulundurulmalıdır. Resen araştırma ilkesinin istisnası ise MÖHUK m.54/b ile düzenlenen “aşırı yetki” hali, m.54/ç ile düzenlenen “savunma hakkının ihlal edilmesi” ve MÖHUK m.55/2 ile düzenlenen ilamın tamamen veya kısmen yerine getirilmiş veya yerine getirilmesine engel bir durumun ortaya çıkmasıdır.

Tanıma ve tenfiz şartlarının ispatı noktasında kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu şartların her türlü delil ile ispatlanabileceği savunulmaktadır²²³. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 31.03.2009 tarihli kararı²²⁴ ile

²²¹Ata Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s.112; Ekşi, **Tanıma ve Tenfiz**, s.109; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.513.

²²² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.510; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.691.

²²³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.511.

birlikte birçok kararda tanıma ve tenfiz şartlarının ancak ilam üzerinden ispatlanabileceği savunulmaktadır. Örneğin, kararın hile ile alınıp alınmadığı veya karşılıklılık şartının mevcut olup olmadığı ilam üzerinden tespit edilemeyeceğinden, Yargıtay'ın bu kararlarının aksine tanıma ve tenfiz şartlarının her türlü delil ile ispatlanabilmesi gerektiği savunulmaktadır²²⁵.

1. Tanıma ve Tenfizin Ön Şartları

Yabancı bir mahkeme kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması veya tenfiz edilebilmesi için öncelikle MÖHUK m.50'de aranan ön şartları karşılıyor olması gerekir. MÖHUK m.50'ye göre yabancı mahkeme kararın tanınması veya tenfiz edilebilmesi için; kararın yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş olması, kararın hukuk davalarına ilişkin olması ve verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararın Türk mahkemeleri nezdinde tanınması veya tenfiz edilebilmesi için kararın mahkeme sıfatını taşıyan bir organ tarafından verilmiş olması aranmaktadır.

Yabancı bir mahkeme kararının tanımaya veya tenfize konu olabilmesinin bir diğer şartı ise kararın hukuk davalarına ilişkin olmasının gerektiğidir. Buna göre kararın hukuk davalarına ilişkin olması yeterli olup, kararı veren mahkemenin hukuk veya ceza mahkemesi olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kararı veren mahkemenin sıfatı ve kararın isimlendirilmesi önemli olmaksızın kararın özel hukuk uyuşmazlıkları hakkında verilmiş olması yeterli kabul edilmelidir²²⁶. MÖHUK m.50/2 gereği ceza mahkemeleri tarafından verilmiş olsa da kişisel haklarla ilgili kararlar da tenfize konu olacaktır.

Yabancı bir mahkeme kararının Türk Mahkemeleri nezdinde tanınabilmesi veya tenfiz edilebilmesi için yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olması ve

²²⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 31.3.2009 t. , 2007/9103 E. ve 2009/3837 K. sayılı karar (www.lexpera.com.tr)

²²⁵ Musa Aygöl, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri", **MHB**, Yıl 31, S.2, 2011, s. 98 (Tanıma ve Tenfiz) ; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.511.

²²⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 685; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.517.

hukuk davalarına ilişkin olması yanında kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesin hüküm, maddi kesin hüküm veya şekli kesin hüküm olarak ortaya çıkabilir. Şekli kesin hüküm, o karar hakkında kanun yollarının tüketildiği anlamına gelmektedir. Maddi kesin hüküm ise uyuşmazlığın nihai olarak sona erdirildiğini ve yeniden inceleme konusu olamayacağını ifade etmektedir²²⁷. Hukukumuzda kural olarak maddi kesin hüküm ve şekli kesin hüküm hali aynı anda ortaya çıkmaktadır. Ancak bazı çekişmesiz yargı kararları şekli anlamda kesin hüküm ifade etse de maddi anlamda kesin hüküm ifade etmemektedir. Yalnızca şekli kesin hüküm ifade eden yargı kararlarının Türk Mahkemelerince tenfiz edilemeyeceği savunulmaktadır²²⁸.

2. Tanıma ve Tenfizin Esas Şartları

Yetkili mahkemenin tenfiz kararı verebilmesi için MÖHUK m.54/a gereği tenfizi istenen ilamın verildiği devlet ile Türkiye Cumhuriyeti arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma veya o devlette Türk mahkemeleri tarafından verilmiş bir kararın tenfizine imkân sağlayan bir kanun hükmünün bulunması gerekir. Kanun hükmü bulunması ile birlikte tenfiz şartlarının birebir aynı olması gerekmemektedir²²⁹. Türk mahkeme kararları yabancı devlet mahkemelerinde Türk hukukunun tenfiz şartlarına benzer şartlara tabi tutuluyorsa karşılıklılığın bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak kanun hükmü gereği Türk Mahkeme kararlarının tenfizi mümkün olsa da Türk hukukunun aradığı tenfiz şartlarına göre daha ağır şartlara tabi tutuluyorsa karşılıklılıktan söz edilemez²³⁰. Örneğin Türk mahkeme kararının yabancı devlet mahkemesi tarafından tenfiz edilebilmesi için kararın esasının yabancı devlet hukukuna uygunluğu denetleniyorsa, bir diğer anlatımla hukukumuzdaki revizyon yasağına aykırı olarak değerlendirmeye tabi tutuluyorsa karşılıklılığın gerçekleşmediği kabul edilmelidir²³¹. Kanuni karşılıklılığı ortadan kaldıracabilecek bir

²²⁷Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.517; Nomer, **DHH**, s.505; Doğan, **Milletlerarası**, s.111.

²²⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 687. ;Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.521.

²²⁹ Cemal Şanlı, **Hukuki Mütalaalarım**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.400 ; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.531.

²³⁰Nomer, **DHH**, S.520; Şanlı, **a.g.e.**, s.401. ; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.706.

²³¹Nomer, **DHH**, s. 520-521.

durum da kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin tenfiz devletinin yetki kurallarına göre denetlenmesidir. Bu durumda tenfiz hâkimi, yabancı mahkemenin yetkisini kendi hukuk sistemine göre denetlemektedir. Türk tenfiz sisteminde yabancı mahkemenin Türk hukukuna göre yetkili olması tenfiz şartı olarak düzenlenmemiştir. Hatta yabancı mahkemenin kendi hukukuna göre de yetkili olup olmadığı Türk tenfiz sisteminde araştırılmamaktadır. Bu durum milletlerarası yetki konusunda her devletin kendi yetkisini düzenleyebileceği ilkesine aykırı olarak kabul edilmektedir²³². Bu şekilde bir tenfiz şartı Türk hukukunun tenfiz şartlarına göre daha ağır olarak kabul edileceği için hukuk sistemlerinde bu tenfiz şartına yer veren devlet mahkemelerinin kararlarının tenfiz edilmesi mümkün değildir²³³.

Anlaşma veya kanun hükmü bulunmaması halinde fiili olarak Türk mahkeme kararların tenfizi uygulanmaktaysa yine bu bent gereği o devlet mahkeme kararlarının tenfizi mümkün olacaktır. Türk mahkeme kararlarının fiili olarak tenfiz edilip edilmediği noktasında hangi tarihlerdeki fiili karşılıklılığa bakılması gerektiği hakkında açık bir hüküm olmasa da, fiili uygulamalar zamanla değişebildiği için tenfiz kararı verildiği tarihteki fiili uygulamalar esas alınmalıdır²³⁴. Akdi, kanuni ve fiili karşılıklılık şartlarının gerçekleşmiş sayılabilmesi bir diğerinin gerçekleşmesi şartına bağlı değildir. Ancak akdi veya hukuki karşılıklılığa rağmen tenfizi istenen kararı veren devlet mahkemelerinde fiili olarak Türk mahkeme kararlarının tenfizi talepleri reddediliyorsa ve davalı bu durumu ispat ederse o halde karşılıklılık şartının gerçekleşmediği kabul edilmelidir²³⁵.

54. maddenin (b) bendi gereği yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığı bir konuya ilişkin verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla, taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmemiş

²³² Şanlı, **a.g.e.**, s.401-402.

²³³ Şanlı, **a.g.e.**, s.402.

²³⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.526; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.711.

²³⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.533; Emre Esen, “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk hukukunda Tenfizi”, **MHB**, C.27, S. 1-2, 2011, s. 59-60. (İhtarlı Basit Dava)

olması gerekir. Çalışmamız ile yakın ilişkili olması nedeniyle bu tenfiz şartı ayrı bir başlık halinde irdelenecektir.

Bir diğer tenfiz şartı ise hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. Yabancı devlet mahkemesinin vermiş olduğu kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını Türk hâkimi belirleyecektir. Hâkim, takdir yetkisini kullanarak bu durumu değerlendirse de yabancı mahkeme kararının sadece Türk maddi veya usuli hükümlerinden farklılık içermesi nedeniyle kararın Türk kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna varmamalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 26.11.2014 tarihli kararında da yabancı mahkeme kararının sırf Türk maddi ve usuli hukuk kurallarından farklı hukuk kuralları uygulanarak verilmiş olmasının kamu düzenine aykırılık nedeniyle tenfiz isteminin reddine gerekçe oluşturamayacağı vurgulanmıştır²³⁶.

MÖHUK m.5’deki düzenlemeden ayrı olarak tenfiz şartı olarak düzenlenen “kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” şartı hâkime, kararın verilmesinde uygulanan hukuk ve usulün denetlenmesi yetkisi vermemektedir. MÖHUK m.5’e göre uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuçlar doğurmaması aranmaktayken MÖHUK m.54/c ile düzenlenen tenfiz şartına göre yalnızca kararın sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olmaması aranmaktadır²³⁷. Bu durumda yabancı mahkeme kararında uygulanan hukuk Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmese de bu kararın icrası Türk kamu düzenine aykırı olabilmektedir. Örneğin yurtdışına çıkarılması yasak olan bir malın teslimine karar verilmesi halinde kararda uygulanan hukuk kamu düzenine aykırı olmasa da kararın icrası sonrasında Türk kamu düzeni zarar görmektedir. Burada esasen Türk mahkemesinin yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuku denetlemesi söz konusu değildir. Hâkimin yapması gereken, yabancı mahkeme kararının Türk hukukuna göre tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirmektir. Bu durum revizyon yasağının da doğal bir sonucudur.

²³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.11.2014 t. 2013/11-1135 E. 2014/973 K. (www.kazanci.com)

²³⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.722.

MÖHUK m.54 ile düzenlenen tenfiz şartlarından birisi de kararın davalının savunma hakları ihlal edilmeden verilmiş olmasıdır. MÖHUK 54/ç maddesine göre kararın tenfiz edilebilmesi için o yer kanunları uyarınca kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya temsil edilmemiş olması veya bu kanunlara aykırı olarak yokluğunda hüküm verilmiş, davalının da bu hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı itiraz etmemiş olması gerekir. Madde düzenlemesi gereği tenfiz isteminin MÖHUK m.54/ç gereği reddedilebilmesi için davalının bu hususta itirazda bulunması gerekmektedir. Ancak savunma hakkının tüm usul hukuku sistemlerinin vazgeçilmez ilkesi olduğu, bu temel ilkenin ihlal edilmesinin mahkemece resen nazara alınması yerine davalının itirazı üzerine dikkate alınmasının savunma hakkının doğasına uygun olmadığı ifade edilmektedir²³⁸.

Madde metnine göre davalının savunma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti için kararı veren mahkemenin usul kuralları dikkate alınmalıdır. Mahkemenin uygulamış olduğu usul kurallarının Türk usul kuralları ile farklılıklar taşıması ise tek başına kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu durumda kararı veren mahkemenin usul kuralları çerçevesinde davalının usulüne uygun olarak mahkemeye davet edilip edilmediği veya usulüne uygun olarak temsil edilip edilmediği araştırılmalıdır. Davalı savunma hakkının ihlali halinde aynı zamanda 54/c maddesine göre kamu düzenine aykırılık savunmasında bulunabileceği gibi mahkeme de resen kamu düzenine aykırılık sonucuna varabilir. Yargıtay da muhtelif kararlarında savunma hakkının ihlal edilmesi halleri kapsamında olsa da 54/c maddesine dayanarak tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kanaatimizce de 54/ç maddesi ile düzenlenen tenfiz şartının değerlendirilmesi için kendisine karşı tenfiz istenen kişinin itirazının aranması savunma hakkının doğasına aykırıdır. Bu nedenle savunma hakkının ihlali durumunda 54/c maddesi çerçevesinde itiraz üzerine veya resen savunma hakkının ihlal edilip edilmediği denetlenmelidir.

²³⁸ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.557; Burak Huysal, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler, **MHB**, C. 32, S. 1, 2012, s.96. (Tanıma ve Tenfiz)

B. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Koşulunun Önemi

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar birden çok ülke ile irtibatlı olabildiklerinden, birden fazla devlet mahkemesinin kendisini yetkili kabul etmesi ve davayı sonuçlandırması mümkündür. Bu durumda davaya bakan mahkeme kendi usul kuralları çerçevesinde yetkili kabul ediliyorsa davanın esasına girip hüküm kurabilmektedir. Mahkemece verilen karar, diğer devlet mahkemelerinde, bu devletin usul kurallarına göre tenfizi mümkün olması halinde tanınabilmekte veya tenfiz edilerek o devlet topraklarında icra edilebilmektedir.

MÖHUK 54. maddede düzenlenen tanıma ve tenfiz şartlarından biri de ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasıdır. 2675 sayılı Kanun döneminde de tenfizi talep edilen kararın münhasır yetkili olunan konular dışında verilmiş bir karar olması şartına yer verilmesine rağmen münhasır yetkinin tanımına yer verilmemiştir²³⁹. 5718 sayılı Kanun döneminde de aynı koşula yer verilmesine rağmen münhasır yetkinin tanımı yapılmamıştır.

Münhasır yetki deyimine doktrin ve içtihatlar ile açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Öncelikle sıklıkla birlikte değerlendirilmesi gereken kesin yetki, kamu düzenine ilişkin yetki ve münhasır yetki kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Uygulamada mahkeme kararlarında kesin yetki kuralları ile kamu düzenine ilişkin yetki kurallarının aynı anlamda veya birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde kesin yetki kurallarının aynı zamanda kamu düzenine ilişkin olduğu, kamu düzenine ilişkin olan her kuralın ise kesin yetki olmadığı savunulmaktadır. Bu görüşe göre kesin yetki kuralı ile kamu düzenine ilişkin yetki kuralı arasındaki fark, yetkili kılınan mahkeme sayısı ile ifade edilmektedir. Buna

²³⁹Esen, **Münhasır Yetki**, s.183.

göre tek bir mahkeme yetkili kılınmışsa kesin yetki kuralı, birden fazla mahkeme yetkili kılınmış olmasına rağmen kuralın lafzı veya konuluş amacı uyuşmazlığın sayılan mahkemeler dışında başka mahkemeler önünde çözülmesini engelleyecek nitelikteyse kamu düzenine ilişkin yetki kuralı olarak kabul edilmelidir. Sonuç olarak kesin yetki kuralı ile kamu düzenine ilişkin yetki kuralı arasında bunun dışında bir fark olmadığı, dava şartı olarak kabul edilerek taraflarca ileri sürülmesi de resen göz önünde bulundurulması gerektiği savunulmaktadır²⁴⁰. Bir başka görüşe göre ise, kamu düzenine ilişkin yetki kuralı ile kesin yetki kuralı arasında bir fark bulunmadığı, kanunun bazı hallerde birden fazla kesin yetkili mahkeme belirleyebileceği, bu nedenle kamu düzenine ilişkin yetki kuralları ile kesin yetki kurallarının aynı anlama geldiği savunulmaktadır²⁴¹.

Doktrinde kesin yetki ile münhasır yetkinin aynı anlamı taşımadığı, bu nedenle iç hukuktaki kesin yetki kurallarının hepsinin yabancı ilamların tenfizini engelleyecek şekilde münhasır yetki olarak kabul edilemeyeceği görüşü hâkimdir²⁴².

İç hukukta düzenlenen kesin yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup olmadığının tespiti için kuralın düzenlenmesindeki amaç göz önüne alınmalıdır²⁴³. Kuralın düzenlenme amacı uyuşmazlığın sadece Türk mahkemeleri önünde çözümlenmesini sağlamak ve yetkili bir Türk mahkemesini daima hazır bulundurmak olarak yorumlanabiliyorsa münhasır yetkinin varlığı kabul edilmelidir²⁴⁴. Sonuç olarak münhasır yetki, uyuşmazlık konusu hakkında açılan davanın sadece Türk mahkemelerinde görülebileceği ve yabancı mahkemelerin bu konu ile ilgili yetkisinin bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir²⁴⁵. Buna karşılık; bir devletin herhangi bir uyuşmazlık konusunda sadece kendi mahkemelerinin yetkili olacağını düzenlemesi nedeniyle yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş olan karara kendi

²⁴⁰ Esen, **Münhasır Yetki**, s.184.

²⁴¹ H. Yavuz Alangoya/M.Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s.101.

²⁴² Ekşi, **a.g.e.**, s.214. ; Ergin Nomer, **DHH**, s.513. ; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.503-504. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.587.

²⁴³ Sargın, **a.g.e.**, s.152.

²⁴⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.535. ; Nomer, **a.g.e.**, s.523; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.715.

²⁴⁵ Ata Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s.99. ;Ekşi, **Tanıma ve Tenfiz**, s.216.

topraklarında etki tanımamasının yabancı mahkemelerin yetkisinin bertaraf edildiği anlamına gelmeyeceği savunulmaktadır²⁴⁶. Münhasır yetki alanına giren bir konuda verilmiş olan yabancı mahkeme kararları MÖHUK m.54/b gereği tenfiz edilemez.

Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak kabul edilebilmesi için uyumsuzluğun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini amaçlıyor olması ve yabancı devlet mahkemelerin uyumsuzluk hakkında vermiş olduğu kararların ülke sınırları içerisinde etki doğurmasının engellenmesi gerekmektedir²⁴⁷. Örneğin taşınmazların aynına ilişkin HMK hükmü münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyumsuzluklarına ilişkin MÖHUK m.44 hükmü ise işçiyi korumayı amaçlayan sınırlı bir münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir²⁴⁸. MÖHUK m.47 hükmü ile de yabancılik unsuru taşıyan bireysel iş uyumsuzluklarında yabancı devlet mahkemesinin yetkili olacağına dair tarafların anlaşmasına izin verilmiştir. MÖHUK m.47/2 hükmü ile MÖHUK m.44'e göre yetkili mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği kuralı işçiyi korumayı amaçlayan bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. O halde işçinin açacağı davalar yönünden yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olmasının amaçlanmadığı anlaşılmaktadır.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde münhasır yetki koşuluna Avrupa Birliği hukukunda da yer verildiği görülmektedir. 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda üye devlet mahkemeleri tarafından verilmiş bir kararın başka bir üye devlet mahkemelerinde tenfiz edilebilmesinin şartlarından biri olarak münhasır yetki düzenlenmiştir.

Konvansiyonun 28. maddesine göre, Konvansiyonun 3, 4 ve 5. bölümlerde düzenlenen yetki kurallarına aykırı olarak diğer üye devlet mahkemelerince verilen kararların tanınması mümkün değildir. Bu durumda Konvansiyonun II. Bölüm 5. Kısımında yer alan 16. maddesinde düzenlenen münhasır yetki kurallarına aykırı olarak verilen kararların tanınması ve tenfizi Konvansiyon kapsamında mümkün

²⁴⁶Esen, **Münhasır Yetki**, s.187-188 ; Nomer, **a.g.e.**, 476;

²⁴⁷Nomer, **DHH.**, s.523. ;Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.715 ; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.536 ; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s.99; Esen, **Münhasır Yetki**, s.187; Ekşi, **a.g.e.**, s.216.

²⁴⁸Çelikel/Erdem,**a.g.e.** , s.717; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.536.

değildir. Bu maddede iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralları münhasır yetki kuralı olarak düzenlenmemiştir. Bu düzenlemelere ek olarak Konvansiyonun 17. maddesi ile yetki anlaşmaları düzenlenmiştir. Buna göre madde 17'ye uygun olarak taraflarca belirlenen yetkili mahkeme ve mahkemeler münhasır yetkili olacaktır. Bu nedenle konvansiyona göre yetki anlaşması ile belirlenen mahkeme veya mahkemeler dışında başka bir üye devlet mahkemesi tarafından verilmiş olan kararların tanınması ve tenfizi de mümkün değildir²⁴⁹.

Brüksel Konvansiyonu'nun yerini alan 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde de benzer düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Tüzük'ün 35/III maddesine göre 22. maddede düzenlenen münhasır yetki kurallarının ihlal edilmiş olması ve Tüzük'ün II. Kısım 3. bölümde düzenlenen sigorta uyuşmazlıklarında yetki, 4. bölümde düzenlenen tüketici uyuşmazlıklarında yetki ve 5. bölümde yer alan iş uyuşmazlıklarında yetki kurallarının ihlal edilmesi halinde verilmiş olan kararın tanınması ve tenfizi mümkün değildir. 22. maddede bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralı münhasır yetki olarak düzenlenmemiştir. Ancak m.35/III ile iş uyuşmazlıklarında yetki konusunda işçiler yönünden koruyucu bir hüküm düzenlenmiştir²⁵⁰. İş uyuşmazlıklarında yetki Tüzük'te açıkça münhasır yetki kuralı olarak düzenlenmemiş olsa da, Tüzük'ün 21. maddesine göre bireysel iş uyuşmazlıklarında yetki sözleşmelerinin ancak uyuşmazlığın doğumundan sonra ve Tüzük hükümlerine ek olarak işçiye başka bir mahkemede dava açma hakkı veriyorsa geçerli kabul edileceği husus da göz önüne alındığında Türk doktrinindeki sınırlı münhasır yetki tanımına benzer bir durumun Brüksel I Tüzüğü'nde de mevcut olduğu sonucuna varılabilir.

Brüksel I Tüzüğü'nde yapılan değişikliklerle birlikte yürürlüğe giren Yeni Brüksel I Tüzüğü'nde de iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olarak düzenlenmediği görülmektedir. İş uyuşmazlıklarında yetki sözleşmesi

²⁴⁹ Günseli Öztekin Gelgel, "Brüksel Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1990, s.208.

²⁵⁰ Ceyda Süral, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi" , **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed: Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.229.

yapılabilmesinin şartları ise 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu şekilde aynen kabul edilmiştir.

Hukukumuzdaki iş uyuşmazlıklarına ilişkin tenfiz şartları ve münhasır yetki düzenlemelerinin AB hukuku ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. İşçinin davacı olduğu uyuşmazlıklarda münhasır yetki kuralının katı bir şekilde uygulanması işçiyi koruma amacına zarar verebilir. Bu nedenle zayıf taraf olan işçinin korunmasına yönelik sınırlı münhasır yetki olarak kabulü yerindedir. İşverenin açacağı davalarda ise gerek tüzük ile gerekse de MÖHUK ile yetkili mahkemeler sınırlandırılmıştır. Ancak Tüzük yönünden MÖHUK ile şöyle bir farklılık vardır ki; m.26'ya göre davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde davalı yetki itirazında bulunmaksızın davaya katıldığında mahkeme Tüzük hükümlerine göre yetkili olacaktır. Münhasır yetki kuralının bulunması halinde bu hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiş ise de iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralları Tüzük m. 22'ye göre münhasır yetkili değildir. Türk hukukunda ise daha önce değinildiği üzere yabancılık unsuru taşımayan iş uyuşmazlıkları yönünden 7036 sayılı Kanun m.6'daki yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin yetki kuralı olarak kabul edilmekte ve taraflar itiraz etmese de mahkemece resen göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 03.06.2010 tarihli kararında da uyuşmazlık yabancılık unsuru taşımasına rağmen aynı gerekçeler tekrarlanmıştır. Somut uyuşmazlıkta *“davalının ikametgâh mahkemesi ile işyeri mahkemesini yetkili kabul eden 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi; "İşçiyi" korumak gayesiyle konulmuştur ve kamu düzeni düşüncesine dayanır. O nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçerli değildir. Yabancılık unsuru ile sözleşmesel ilişki içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu sözleşme "Kamu Düzenine" veya "Münhasır" yetki esasına aykırı olduğu için, Türk hukuku bakımından geçerli olmayacağı açıktır.”* şeklinde sonuca varılmıştır. Bu durumda Yargıtay'ın milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklara İş Mahkemeleri Kanunu'nun yetki kurallarını uygulama eğilimde olduğu görülmektedir. Sonuç olarak milletlerarası yetki konusunda da İş Mahkemeleri Kanunundaki yetki kuralının uygulanması halinde Yargıtay'ın genel uygulaması doğrultusunda bu yetki kuralının kamu düzenine

ilişkin yetki kuralı olması nedeniyle davalının itiraz etmesi aranmayacak ve yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulacaktır.

ABAD da, iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olmadığı gerekçesiyle 26. maddenin bu tür uyuşmazlıklarda da uygulanacağına karar vermiştir²⁵¹. Somut olayda sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta davalı olan sigortalının yetki itirazında bulunmaksızın davaya katılması halinde 26. maddenin zayıf tarafın korunduğu uyuşmazlıklar bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı gündeme gelmiştir. ABAD, sigorta sözleşmesine ilişkin yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olmadığını, Tüzük'ün sigorta sözleşmesine ilişkin yetki kurallarının zayıf taraf olan sigortalıya zorla kabul ettirilemeyeceği ifade etmiştir. Buna göre davalının yetki itirazında bulunmaksızın davaya katılması halinde mahkemenin yetkili olacağına karar vermiştir. Ayrıca kararda Tüzük'te bu konuda açık hüküm bulunmasa da mahkemenin sözleşmenin zayıf tarafına, davaya katılmasının sonuçlarının açıklanabileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce de yetki kuralları ile zayıf tarafın korunması amaçlanmakla birlikte münhasır yetki kuralı teşkil etmediği sürece yetki kuralının zayıf tarafa zorla kabul ettirilmesi, kişiyi koruma amacı ile uyumlu bir sonuç olmamaktadır. ABAD da buna vurgu yapmıştır. Bu karardan sonra yürürlüğe giren Yeni Brüksel I Tüzüğü m.26/2 maddesi ile getirilen düzenlemeye göre; davanın açıldığı mahkemeye, zayıf tarafın korunduğu poliçe hamili, sigortalı, poliçe lehtar, zarar gören, tüketici veya işçi aleyhine dava açılması halinde zayıf taraf olan davalıya, mahkemenin yetkisine itiraz etme hakkı olduğunu ve davaya katılmasının veya katılmamasının doğuracağı hukuki sonuçlar hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu düzenlemeden sonra Yeni Brüksel I Tüzüğü uyarınca iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kurallarının münhasır yetki olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü işçinin açmış olduğu davalarda Tüzüğün 26. maddesi aynen uygulanacak ve işçi yetkisiz mahkemede dava açsa da davalı işverenin yetkiye itiraz etmemesi ile davaya

²⁵¹ Case C-111/09, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 20 May 2010, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80967&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11876081> (27/06/2019); Esen, **Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi**, s.203.

katılması halinde mahkeme yetkili olacaktır. Bu durumda alınan kararın tenfizi önünde de herhangi bir engel bulunmayacaktır. İşverenin açmış olduğu davalarda ise 26/2 maddesine göre mahkeme işçiyi yetkiye itiraz hakkı bulunduğu konusunda bilgilendirecek ve işçi yetkiye itiraz etmeyip davaya katıldığında mahkeme yetkili hale gelecektir. Bu durumda da 26/2 maddesinin açık hükmü gereği mahkeme artık yetkili hale geldiğinden bu kararın da tenfizi mümkün olacaktır.

Kanaatimizce Yeni Brüksel Tüzüğü'nün bu düzenlemeleri işçiyi koruma amacını yerine getirebilen yerinde düzenlemelerdir. Hukukumuz yönünden de MÖHUK m.44 anlamında yetkili bir Türk Mahkemesi bulunmamasına karşılık işçi çeşitli gerekçelerle Türk mahkemeleri nezdinde dava açtığına, davalı işverenin yetkiye itiraz etmeksizin davaya katılması halinde mahkeme yetkili hale gelmelidir. MÖHUK m.47 ile düzenlenen yabancı devlet mahkemesi lehine yetki anlaşması yapılması halinde davanın ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde Türk mahkemelerinin yetkili olacağı düzenlemesi; MÖHUK m.44'göre yetkili mahkeme bulunsun veya bulunmasın herhangi bir Türk mahkemesinde işçi tarafından açılan davalarda da uygulanmalıdır. Yetki anlaşmalarına ilişkin ilgili bölümde yapılan eleştiriler kapsamında işçi ile işverenin MÖHUK m.44'teki yetki kurallarını bertaraf etmemek şartıyla açık olarak yetki sözleşmesi yapmalarına izin vermek gerektiği kanaatindeyiz.

Münhasır yetki hakkındaki bu açıklamalar dikkate alındığında münhasır yetki ile iç hukuktaki kesin yetki kurallarının aynı anlama gelmediği görülmektedir. İç hukukta düzenlenen her kesin yetki kuralı yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizini engelleyecek şekilde münhasır yetki kuralı anlamına gelmeyebilir. Münhasır yetki kuralı olarak kabul edilen bir yetki kuralı da usul hukuku bakımından kesin yetki kuralı teşkil etmeyebilir²⁵².

Münhasır yetkinin kabul edilmesinin sebepleri, devletin egemenlik hakkını kullanması, uyuşmazlığın sadece kendi mahkemeleri önünde sonuçlandırılmasındaki

²⁵² Begüm Süzen, **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.7.;Nomer, **DHH**, s.521.

devlet menfaati ve uyumsuzluğun devlet ile sıkı bir ilişki içinde olması gibi sebepler olarak gösterilmektedir²⁵³. Münhasır yetki, bazen doğrudan uygulanan kurallar ile bazen de kamu düzeni kriteri ile iç içe geçmektedir. Örneğin hukukumuzda taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemeleri münhasır yetkili olarak kabul edilmektedir. Yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmeleri bazı kısıtlamalar ile mümkün olduğundan, doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasının temini amacıyla münhasır yetki kabul edilmektedir. Bir başka örnekte ise, kamu düzenini ilgilendiren iflas davalarında borçlunun işlem merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi münhasır yetki olarak kabul edilmektedir. Ancak kamu düzeni veya doğrudan uygulanan kurallar, her zaman münhasır yetkiye gerekçe oluşturmamaktadır²⁵⁴.

Hukukumuzda kamu düzenine ilişkin bir kesin yetki kuralının münhasır yetki olarak kabul edilebilmesi için uyumsuzluğun her zaman Türk mahkemeleri önünde çözümlenmesi amaçlanmış olmalı ve bu doğrultuda daima hazır bir yetkili Türk mahkemesi bulundurulmalıdır²⁵⁵. Örneğin HMK m.12 ile düzenlenen Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalar hakkındaki yetki kuralı, münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Bu yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi sebebiyle, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de sonuç doğurması MÖHUK m.54 hükmü ile engellenmiştir. HMK m.12 ile bu davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda bu uyumsuzluklar hakkında Türkiye’de daima hazır bir yetkili mahkeme bulundurulduğu görülmektedir.

Bireysel iş uyumsuzluklarında milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m.44’ün işçiyi koruma amacıyla düzenlenmiş olduğu kabul edilse de tam anlamıyla münhasır yetki kuralı olmadığı, işçiyi koruma amacıyla düzenlendiğinden yabancı mahkeme nezdinde alınmış bir kararın tenfizi talep edildiğinde buna etki tanınması gerektiği, bu bağlamda bu yetki kuralının sınırlı münhasır yetki olarak kabul edilmesi

²⁵³ Süzen, **a.g.e.** , s.9.

²⁵⁴ Süzen, **a.g.e.** , s.10-11.

²⁵⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.535; Nomer, **DHH**, s.523; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.715; Esen, **Münhasır Yetki**, s.187.

gerektiği savunulmaktadır²⁵⁶. 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda, bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin 5521 sayılı Kanun m.5'te yer alan yetki kuralının kamu düzenine ilişkin ve münhasır yetki kuralı olduğuna ve davalının yerleşim yeri ve mutad işyeri mahkemesinin yetkisini ortadan kaldıran yetki anlaşmasının geçersiz olduğuna karar vermiştir²⁵⁷.

5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında²⁵⁸ *“davalının ikametgâh mahkemesi ile işyeri mahkemesini yetkili kabul eden 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi "İşçiyi" korumak gayesiyle konulmuştur ve kamu düzeni düşüncesine dayanır. O nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçerli değildir. Yabancılık unsuru ile sözleşmesel ilişki içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu sözleşmenin "Kamu Düzenine" ve "Münhasır" yetki esasına aykırı olduğu için Türk hukuku bakımından geçerli olmayacağı açıktır.”* şeklinde sonuca varmıştır.

İlgili kararda açıkça yapılan yetki anlaşmasının münhasır yetki esasına aykırı olduğu vurgulanmıştır. Kararın verildiği tarihte 5718 sayılı MÖHUK m.44 yürürlükte olmasına rağmen bu maddenin göz ardı edildiği, uyuşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.5'e göre çözümlenmeye çalışıldığı ve iş uyuşmazlığına ilişkin yetki kurallarının neden münhasır yetkili olacağının ve MÖHUK m.47/2 hükmüne rağmen yetki anlaşmasının nasıl geçersiz sayıldığına açıklanmaması nedeniyle ve sonuç itibariye doğru olsa da, içerik olarak bu karar kanaatimizce hatalı bir karardır. Doktrinde çoğunlukla kabul edildiği üzere iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralları işçiyi koruma amacıyla sınırlı bir münhasır yetki kuralıdır. Uygulamada yerel mahkemeler ve Yargıtay'ın MÖHUK m.44 düzenlemesini dikkate almadıkları ve bireysel iş uyuşmazlığına ilişkin her davanın mutlaka Türk mahkemeleri önünde çözümlenmesine eğilim gösterdikleri görülmektedir. Somut

²⁵⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.536; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.718.

²⁵⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.06.2007 t. 2007/12043 E. ve 2007/17765 K. sayılı Karar(www.kazanci.com). Karar hakkında detaylı bilgi için Bkz. Bölüm II.B.

²⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.02.2011 t. 2009/42000 E. ve 2011/3964 K. sayılı Karar(www.lexpera.com.tr) Karar hakkında detaylı bilgi için Bkz. Bölüm II.B.

uyuşmazlıkta yürürlükte olan MÖHUK m.44 göz önüne alınsaydı uyuşmazlık daha kısa sürede sonlanacak ve taraflar hak kaybına uğramayacaktı.

Yine başka bir Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında²⁵⁹ yerel mahkemenin yetkisizlik kararı 9. Hukuk Dairesi tarafından özetle; “*Münhasır (kesin) yetki kaideleri, dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kaidelerdir. Örneğin; iş davalarında, davalının ikametgah mahkemesi ile işyeri mahkemesini yetkili kabul eden 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi; “İşçiyi” korumak gayesiyle konulmuştur ve kamu düzeni düşüncesine dayanır. O nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçerli değildir. Türkiye’deki taşınmazların aynına ilişkin davaların görülmesinde de Türk mahkemelerinin yetkisi “münhasır”dır.*” gerekçeleriyle bozulmuştur. Öncelikle iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralının kamu düzenine dayandığı, bu nedenle davalının yerleşim yeri ve işyeri mahkemesinin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği belirtilmiş, daha sonra taşınmazların aynına ilişkin davaların görülmesinde “de” Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır olduğu belirtilmiştir. Metnin yazılış biçimi ve özellikle “de” bağlacı ile taşınmazların aynına ilişkin davalardaki yetkinin örnek verilmesinden iş uyuşmazlığına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca somut olayda yabancılık unsuru bulunmasına rağmen MÖHUK m.44 dikkate alınmadan 5521 sayılı Kanun m.5 hükmü münhasır yetki olarak kabul edilmiştir. Kararın bu kısmı da doktrinde genel kabul gören “kamu düzenine ilişkin yetki veya kesin yetki kuralı ile münhasır yetkinin aynı anlama gelmediği” ve “MÖHUK m.44 ile düzenlenen yetki kuralının sınırlı bir münhasır yetki kuralı olduğu” görüşleri ile uyumlu değildir. Somut olayda yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edildiği görülmektedir. Yetki anlaşması ile MÖHUK m.44’te belirlenen mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilemeyeceğinden karar sonuç itibarıyla doğru olsa da gerekçe itibarıyla yukarıda anlatıldığı üzere yerinde değildir. Kanaatimizce de bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kuralları kamu düzenine ilişkin yetki kuralı olarak kabul edilse dahi bu kuralların tam anlamıyla münhasır yetki kuralı olarak

²⁵⁹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 03.06.2010 t. 2010/7381 E. ve 2010/16168 K. sayılı karar (www.lexpera.com.tr)

kabulü mümkün değildir. Münhasır yetkinin kabulü için yetki kuralının davanın sadece Türk mahkemeleri nezdinde çözümlenmesi ve yabancı mahkemelerce verilen kararların Türk mahkemeleri nezdinde tenfiz edilebilmesinin önüne geçilmesinin amaçlanması gerekmektedir.

C. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Aşırı Yetki Kavramının Önemi

MÖHUK m.54/b ile düzenlenen yetki şartlarından biri de davalının itiraz etmesi şartıyla kararın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmemiş olmasıdır. Bu bağlamda kararı veren devlet mahkemesinin kendi hukuku uyarınca yetkili olması yeterli olmamakta, yetkili mahkemenin uyuşmazlık ile gerçek bir bağlantısının bulunması gerekmektedir. Dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkinin bulunmamasına rağmen mahkemenin kendisini yetkili kabul etmesi doktrinde aşırı yetki olarak adlandırılmaktadır²⁶⁰.

Kural olarak her devlet, mahkemelerinin yetkisini egemenlik hakkının dayanağı olarak kendisi belirleyebilirse de, MÖHUK m.54/b anlamında bu yetkinin objektif bağlantılara dayanarak belirlenmiş olması aranmaktadır. Uyuşmazlık ile mahkeme arasında bağlantı çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bazı durumlarda geçici bir bağlantı ile yetkili mahkeme tayin edilirken, bazı durumlarda esaslı bir bağlantı ile yetki tesis edilmektedir. Milletlerarası yetki kurallarının; siyasi düşüncelerden bağımsız olarak, tarafların menfaatleri eşit şekilde korunarak ve adil yargılamanın temini amacıyla objektif esaslara göre tayin edilmesi gerekmektedir. Bir davanın görülebileceği yetkili mahkemelerin sayısının fazla olması, davacı açısından her zaman avantajlı bir durumdur. Bu sayede davacı istediği devlet mahkemesinde davasını açabilir, bununla birlikte davalıyı doğal hâkiminden uzaklaştırarak adil yargılanmasına engel olabilir. Bu gibi durumların önüne geçilmesi

²⁶⁰ Dardağan, **a.g.e.**, s.128; Nomer, **DHH**, S.525.

amacıyla yetki tesisinde uyuşmazlık ile en yakın ve esaslı bağlantıya sahip mahkeme veya mahkemelerin belirlenmesi önem arz etmektedir²⁶¹.

Aşırı yetki kavramının tanımını yapmak genel olarak zor olsa da her uyuşmazlık açısından ayrı bir değerlendirme ile uyuşmazlık ile mahkeme arasında esaslı bir bağlantının bulunup bulunmadığı tespit edilebilir. Avrupa Birliği hukukunda da 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu ile aşırı yetkili mahkemelerin vermiş olduğu kararların önüne geçilmek istenmiştir. Konvansiyonun 3. maddesine göre topluluk üyesi devletlerden birinde yerleşim yeri bulunan davalı yönünden topluluk üyesi devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan aşırı yetki kurallarının tespiti halinde bu kararlar başka bir üye devlette tenfiz edilemeyecektir. 3. madde ile aşırı yetki kuralları sayılmış olsa da bu kuralların tahdidi olmadığı savunulmaktadır²⁶².

Aşırı yetkinin tanımlanmasında mahkemenin uyuşmazlık ile bağlantısının zayıf olması veya yetki kuralının taraflardan birisi için adil olmaması özellikleri üzerinde durulmaktadır. Mahkeme ile uyuşmazlık veya taraflar arasında zayıf bir bağlantı bulunduğunda genellikle davalı haksız olarak yükümlülük altına girmekte ve davacı orantısız bir şekilde avantaj sağlayabilmektedir. Bununla birlikte genel olarak uyuşmazlık ile mahkeme arasında bağlantının zayıf olması halinde genellikle davalı yönünden adil sonuçların ortaya çıkmayacağı kabul edilse de; mahkeme ile uyuşmazlık arasında yeterli bağlantı olmasına rağmen, yetki kuralının davacı lehine düzenlenmiş olması halinde de davalı yönünden adil bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Buna göre örneğin; kişi hallerine ilişkin davalarda kullanılan vatandaşlık bağlama noktasının, davacının vatandaşı olduğu devlette tutulan kayıtlar veya delillere ulaşılmasındaki kolaylık gerekçesiyle mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantıyı sağladığı savunulmaktadır. Ancak, yetki tesisinde bu bağlama noktasının sadece davacı lehine yetki tesis ettiği ve davalı yönünden ayrımcılığa yol açtığı nedeniyle davalı yönünden adil olmadığı savunulmaktadır²⁶³.

²⁶¹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.49.

²⁶² Ekşi, **Tanıma ve Tenfiz**, s.235.

²⁶³ Dardağan, **a.g.e.**, s.141-142.

Kararın aşırı yetki tesisi ile yetkili hale gelen bir mahkeme tarafından verilmiş olması halinde tenfizinin kabul edilmemesi, hukukumuzda benzer olarak Kıta Avrupası Hukuklarında da uygulanmaktadır. Örneğin Fransız Hukukunda, 1985 tarihli Smitch kararı ile, yabancı mahkemenin vermiş olduğu kararın tenfiz edilebilmesi için uyumsuzluk ile yabancı mahkeme arasında esaslı bir bağlantının bulunması gerektiği vurgulanmıştır²⁶⁴.

Çeşitli milletlerarası düzenlemeler ile de aşırı yetkili mahkemeler tarafından verilmiş kararların tenfiz edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1 Şubat 1971 tarihli Lahey Sözleşmesine Ek Protokol bu düzenlemelerden biridir²⁶⁵. Protokolde aşırı yetki kavramının tanımı yapılmamış olmasına rağmen, aşırı yetki halleri gösterilmiştir. Protokol'ün 2. maddesi ile, 4. maddede belirlenen kurallara göre yetki tesis edilmesi halinde buna göre kendisini yetkili kabul eden mahkeme tarafından verilmiş olan kararların tanınmayacağı ve tenfiz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre madde 4'te sayıldığı üzere, kararın verildiği devlette davalının mallarının bulunması, davacının kararı veren mahkemenin bulunduğu devlet vatandaşı olması, davacının yerleşim yeri veya mutad meskeninin kararın verildiği mahkemenin bulunduğu ülkede olması, davalının işlerini kararın verildiği ülkede yürütmesi, davalıya kararın verildiği ülkede geçici olarak bulunduğu sırada tebligat yapılması gibi yetki esasları ile yetki tesis edildiğinde bu yetki kurallarına göre yetkili kabul edilen mahkemece verilen kararlar tenfiz edilmeyecektir. Ancak m.4 ile belirlenen yetki kurallarının kesin anlamda yasaklanmadığı, bu yetki kriterleri uygulanmasına rağmen uyumsuzluğun doğası gereği bu kriterlerin uygulanmasının makul olduğu hallerde aşırı yetkinin söz konusu olmayacağı savunulmaktadır. Örneğin, davalının kararın verildiği ülkede işlerini yürütmesi halinde, uyumsuzluğun bu yürütülen işten kaynaklanması halinde aşırı yetki söz konusu olmayacak ve karar tenfiz edilebilecektir²⁶⁶.

²⁶⁴ Süzen, **a.g.e.**, s.119-120.

²⁶⁵ Protokol metni için bkz. <https://assets.hcch.net/docs/7e92b6a1-1eff-4567-ae95-9b8e93104c9e.pdf> , 29/06/2019.

²⁶⁶ Dardağan, **a.g.e.**, 123.

Hukukumuzda aşırı yetki halinin tenfiz engeli olarak kabul edilmesi 5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle mümkün olmuştur. 2675 sayılı MÖHUK döneminde sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuda karar verilmiş olması tenfiz engeli olarak sayılmışken, aşırı yetki hali tenfiz engeli olarak sayılmamıştır. Bu durumda münhasır yetkinin mevcut olmadığı durumda, yabancı mahkemelerin vermiş olduğu kararlar, yetki kuralı zayıf bir bağlantı ile tesis edilmiş ise de Türk mahkemeleri önünde tenfize konu olabiliyordu²⁶⁷. Bu dönemde yetki denetiminin sadece münhasır yetki ile sınırlı olarak yapılmasının bir eksiklik olduğu, taraf menfaatlerinin korunması ve savunma haklarının ihlal edilmemesi açısından yabancı mahkemelerin yetkisinin kontrol edilmesi gerektiği savunulmaktaydı²⁶⁸. Bu eksiklik 5178 sayılı MÖHUK m.54/b ile giderilmiş ve aşırı yetki hali tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

MÖHUK m.54/b'nin gerekçesinde "hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık" ve "dava konusu ve taraflarla hukuki veya fiili anlamda gerçek bir ilişki olmama" şeklinde kriterlere yer verilmiştir. Bu kriterler aşırı yetkinin tespit edilmesinde önemlidir. Hangi yetki kurallarının aşırı yetki kabul edileceği konusu kanun ile düzenlenmemiş ve tartışmalı bir konudur. Bu durumda MÖHUK m.54/b'ye göre yetki denetimi somut olaya göre yapılmalıdır. Kanun koyucunun bazı yetki kurallarının dışlanması önlemek amacıyla aşırı yetki kurallarını sayma yoluyla belirlemediği ve uygulayıcılara somut olaya göre esnek karar verebilme imkânı tanımayı amaçladığı kanaatindeyiz. Bu durumda hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak yabancı mahkemenin yetkisinin objektif kurallara göre belirlenip belirlenmediğini tespit edecektir. Yetki kuralının değerlendirilmesinde hangi hukukun uygulanacağı ve hangi kriterlere göre değerlendirme yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bu husus ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre kararı veren yabancı mahkemenin yetkisi, mahkemenin hukukuna ait bir konu olduğundan; kararın tenfizinin istendiği devlete göre belirlenmesi mümkün değildir²⁶⁹. Diğer bir görüşe

²⁶⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, 720.

²⁶⁸ Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s.108.

²⁶⁹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.713.

göre ise yabancı mahkemenin yetkisi Türk hukukuna göre belirlenmelidir²⁷⁰. Bu görüşe göre Türk mahkemesi yabancı devlet mahkemesini yetkili kılan kuralın yerindeliğini denetlemeyecek, kararın somut olayda ortaya çıkardığı sübjektif sonucu değerlendirecektir. Bu durumda karar veren yabancı mahkemenin hukuku uygulandığında yabancı mahkemenin yapmış olduğu değerlendirmeden farklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir.

Kanaatimizce de kararı veren mahkemenin yetkisinin uyuşmazlık veya taraflar ile gerçek bir bağlantısının bulunup bulunmadığı değerlendirilirken lex fori, yani Türk hukuku dikkate alınmalıdır. Kararı veren mahkeme kendi hukukuna göre kendisini yetkili kabul etmiş olup bu kararın yerindeliğinin denetlenmesi revizyon yasağının ihlali olabilecektir. Burada aslında kararı veren mahkemenin yetkili olup olmadığı denetlenmemektedir. Tenfiz şartlarında değinilmediği için Türk mahkemesinin yabancı mahkeme kararı hakkında “mahkemenin yetkili olmadığı” şeklinde bir değerlendirme yapması mümkün değildir. MÖHUK m.54/b anlamında yapılan denetim, kararı veren yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki kuralının uyuşmazlık veya davanın taraflarıyla gerçek bir bağlantısının bulunup bulunmadığını tespit etmekten ibarettir. Bu durum, bir nevi revizyon yasağının ihlali gibi gözükmemekte ise de, kanımızca bu yasağın ihlali söz konusu değildir. Kamu düzeni denetiminde olduğu gibi sadece kararın doğuracağı sonuçlar yönünden bir değerlendirme yapılmaktadır.

Yetki denetimi yapılırken Türk hukukundan yola çıkılarak değerlendirme yapılması olağan bir durumdur. Ancak mahkemenin yetkisinin denetimi yapılırken Türk hukukunun yetki kurallarının birebir uygulanması söz konusu değildir. Yabancı mahkemenin Türk hukukuna göre yetkili olması gerçek bir bağlantının varlığına kanıt olmadığı gibi, Türk hukukuna göre yetkili olmaması gerçek bir bağlantının bulunmadığı anlamına gelmeyecektir²⁷¹. Yetki kuralları iki yanlılaştırılamayacağı için Türk hukukuna göre belirlenen yetki kurallarının yabancı mahkemeler için de

²⁷⁰Burak Huysal, Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi, **GÜHFD**, 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, s. 483-484. (Gerçek Bağlantı)

²⁷¹Sakmar, **Yabancı İlamlar**, 109-110.

geçerli olması beklenemez. Yetki kurallarının milletlerarası özel hukukun temel ilkelerine göre belirlenmediği durumlarda sadece tenfiz mahkemesinin hukukundaki yetki kurallarına göre denetim yapılması doğru olmayacaktır. Gerçek bir bağlantı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmenin evrensel ilkelere göre yapılması gerektiği savunulmaktadır²⁷². Buna ek olarak gerçek bir bağlantının varlığının tespiti bakımından somut olaya özgü değerlendirme yapılmalıdır. Her somut olay bakımından varılacak sonuç değişebilmektedir²⁷³. Örneğin davacının yerleşim yeri veya mutad meskeni bağlama noktalarına bağlı olarak mahkemelerin yetkisi genel itibarıyla aşırı yetki olarak kabul edilse de, nafaka veya velayet uyuşmazlıkları bakımından aşırı yetki olarak kabul edilmeyebilir²⁷⁴.

Tüm bu açıklamalardan sonra aşırı yetki halleri olarak vatandaşlığa bağlı yetki tesisi, mal varlığına bağlı yetki tesisi, davacının yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yere bağlı yetki tesisi, davalıya tebligat yapılmasına bağlı olarak yetki tesisi, davalının işini yürüttüğü yere bağlı yetki tesisi gibi haller genel olarak aşırı yetki hali olarak kabul edilmekte veya aşırı yetki haline neden olduğu sebebiyle eleştirilmektedir. MÖHUKm.44 ile işçinin veya işverenin açacağı davalar yönünden işçinin işini mutaden yerine getirdiği işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemeleri yetkili kılınmış, işçinin açacağı davalar yönünden ise; işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu bağlamda bu yetki kurallarının aşırı yetki halini ortaya çıkarıp çıkarmadığı incelenmelidir.

Davacının yerleşim yerine veya mutad meskenine bağlı yetki tesisinin genel anlamda aşırı yetkiye neden olduğu kabul edilmektedir. Sadece davacıya bağlı olarak yetki tesisi bağlantının zayıf olması ve yabancılara yönelik ayrımcılığa yol açabileceği nedeniyle aşırı yetki olarak kabul edilmekte ve çeşitli milletlerarası düzenlemeler ile yasaklanmaktadır²⁷⁵.

²⁷²Huysal, **Gerçek Bağlantı**, s.485.

²⁷³ Ekşi, **a.g.e.**, s.50.

²⁷⁴ Ekşi, **Tanıma ve Tenfiz**, s.236.

²⁷⁵ Süzen, **a.g.e.**, s.172.

Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1 Şubat 1971 tarihli Lahey Sözleşmesine Ek Protokol m.4/c ile davacının yerleşim yeri, mutad meskeni veya geçici meskeninin bulunduğu yere bağlı olarak yetki tesis edilmesiyle yetkili hale gelen bir mahkeme tarafından verilen kararın tanınmasının ve tenfizinin önüne geçilmiştir. Genel anlayış bu tür yetki esasları ile yetki tesisinin aşırı yetkiye yol açacağı olsa da; davacının davalıya göre daha elverişsiz durumda olduğu ve korunmasına ihtiyaç duyulduğu durumlarda bu yetki esasları ile yetki tesisi makul karşılanabilmektedir.

Lugano Konvansiyonu'nda ise işverenin yerleşim yeri, işçinin işini mutaden yerine getirdiği veya getirmiş olduğu yer ve işçinin işini mutaden yerine getirdiği bir yer bulunmuyorsa işçinin işe alındığı işletme merkezinin bulunduğu veya bulunmuş olduğu yer devlet mahkemeleri yetkili kabul edilmiştir.

Brüksel Konvansiyonu m.5/1 ile düzenlenen yetki kuralı ile bireysel iş uyuşmazlıklarında işçinin işini mutaden yerine getirdiği yer mahkemeleri, işçi işini mutaden bir yerde yerine getirmiyorsa işçinin işe alındığı işletmenin bulunduğu veya bulunmuş olduğu yer mahkemeleri yetkili kabul edilmiştir. Sonrasında Brüksel Konvansiyonu'nun yerini alan Brüksel I Tüzüğü ile düzenlenen yetki kuralı ile işverenin taraf devletlerin birinde ikamet etmesi halinde işçinin bu devlette veya başka bir taraf devlette dava açabileceği, bunun dışında Brüksel Konvansiyonu ile benzer şekilde işin mutaden yerine getirildiği yer mahkemesinde veya işin mutaden yerine getirildiği bir yerin bulunmadığı hallerde işçinin işe alındığı işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılabilmesi düzenlenmiştir. Daha sonra Brüksel I Tüzüğü'nün revize edilmesiyle kabul edilen Yeni Brüksel I Tüzüğü m. 21'e göre; işçi tarafından açılacak davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin işini mutaden veya son kez ifa ettiği yer veya işçinin dâhil olduğu işin yürütüldüğü yer mahkemelerinin yetkili olacağının düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda Avrupa Birliği hukukunda işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin yetki tesisinde yetki esası olarak kullanılmadığı görülmektedir İş uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda kabul edilmeyen davacının yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yere bağlı yetki tesisi, yine işçiler gibi zayıf taraf olarak kabul edilen tüketiciler lehine Tüzüğün 16/1. maddesi ile kabul edilmiştir. Tüzük m.16/1'e göre tüketici, davalının yerleşim

yerine ek olarak kendi yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde de dava açabilecektir. Ancak yine Tüzük m.15/1/c'ye göre tüketicinin yerleşim yerinde dava açılabilmesi için, sözleşmenin karşı tarafının ticari ya da mesleki faaliyetini tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltmesi ya da bu üye devlette ticari faaliyette bulunuyor olması gerekir. Genel olarak zayıf akit taraf lehine yerleşim yeri veya mutad meskene bağlı yetki tesisi makul karşılaşırsa da, Tüzük m.15/1/c hükmü ile aşırı yetki halinin önlenmesinin amaçlandığı kanaatindeyiz. Bu madde ile sözleşmenin karşı tarafının üye devlet ile ilişkisinin bulunması gerektiği kabul edilmiş, bu nedenle sadece tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskenine bağlı yetki tesisinin önüne geçilmiştir. Hukukumuzda ise MÖHUK m.45 ile düzenlenen yetki kuralına göre tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri yetkili iken sözleşmenin karşı tarafı için herhangi bir şart öngörülmemiştir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında ise Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün aksine hukukumuzda işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili kabul edilmesinin aşırı yetkiye yol açıp açmadığı tartışmalıdır. Öncelikle Yeni Brüksel I Tüzüğü ile tüketici lehine böyle bir hüküm öngörülmüş iken işçi lehine bir düzenleme olmamasının eksiklik olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, hukukumuzdaki MÖHUK m.44 düzenlenmesi ise aşırı yetkiye yol açabilecektir. Çünkü hukuk sistemlerinin birçoğunda işçinin yerleşim yeri veya mutad meskenine bağlı yetki tesisi sadece davacının mahkeme ile bağlantısını sağlayan objektif olmayan yetki esası olarak kabul edilmektedir. İşverenin Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması veya mutad işyerinin Türkiye dışında olması halinde işçinin yerleşim yerine bağlı yetki tesisinin işveren ile mahkeme arasında yeterli bağlantı sağlamadığı ortadadır. İşçinin lehine gözüken bu durum işverenin mallarının yurtdışında bulunması ve işçinin Türk mahkeme kararının yabancı devlet nezdinde tenfizine ihtiyaç duyması halinde Türk mahkemesinin yetkisi aşırı yetki olarak kabul edildiğinde işçi aleyhine sonuç doğurabilecektir. Kanaatimizce Yeni Brüksel I Tüzüğü'ndeki tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kurallarına benzer şekilde yetki kuralları belirlenmelidir. Örneğin; işverenin işçiyi işe aldığı yer ile aynı yerde olmak veya

işverenin bu yerde şubesi veya acentesinin bulunması kaydıyla işçinin yerleşim yerinde veya mutad meskeninin bulunduğu yerde dava açabileceği düzenlenmelidir. Bu sayede işçinin yerleşim yeri veya mutad meskenine ek olarak, işverenin de Türk mahkemesi ile bağlantısı sağlanmış olacak ve kanaatimizce aşırı yetki halinin önüne geçilmiş olacaktır.



SONUÇ

Bireysel iş uyuşmazlıklara ilişkin davalarda yetkili mahkemeler temel olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.6 ile belirlenmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu temel olarak yabancılık unsuru taşımayan iş uyuşmazlıklarında uygulanacak yargılama esaslarını belirlemek amacıyla çıkarılmış bir kanundur. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ise 1. maddesinde açıklandığı üzere yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemek amacıyla çıkarılmış bir kanundur.

Mevcut düzenlemeler kapsamında konuyu ele alacak olursak; kanaatimizce MÖHUK m.1'den açıkça anlaşılacağı üzere MÖHUK yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara ilişkin düzenlenen “özel” bir kanundur. Bu kapsamda hukukun genel ilkeleri çerçevesinde genel kanun-özel kanun ilişkisine göre genel kanunda yer alan hükümleri ortadan kaldıran hükümlere yer vermektedir. MÖHUK'ta hüküm bulunmayan hallerde şüphesiz genel kanunların uygulanma kabiliyeti vardır. Bu durumda kanaatimizce iş uyuşmazlıklarına ilişkin milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK 44. maddesi iç hukuka ilişkin yetki kuralı olan İşMahK. 6. maddesinin uygulanmasını ortadan kaldıran bir düzenlemedir. Esasen bu durumun işçi yönünden bir sakıncası bulunmamaktadır. Çünkü MÖHUK m.44, İşMahK. 6. maddesine göre işçiye daha fazla koruma sağlamaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu ile işçinin dava açabileceği mahkemeler işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi ile davalı işverenin yerleşim yeri mahkemeleri iken, MÖHUK m.44 ile dava açabileceği mahkemeler işin mutaden yapıldığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi, işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemeleridir.

İşMahK. m.6/4 ile “iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.” şeklinde bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu fıkra önceki kanun olan 5521 sayılı Kanun’da yer almayan bir fıkradır. Kanaatimizce bu fıkranın yeni kanuna eklenmesi ile de yabancılık unsuru taşıyan iş davalarında artık MÖHUK m.44’ün uygulanması gerektiği konusunda herhangi bir şüphe bulunmamalıdır. Bu durumda yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş

uyuşmazlığında işçinin dava açabileceği mahkemeler; işverenin yerleşim yeri, işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemeleri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri olarak kabul edilebilir. İşveren ise sadece işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir. Bu durumda işverene işçinin yerleşim yerinde dava açma imkânı veren İşMahK. m.6’nın uygulanması söz konusu değildir. Bunun sonucunda işçi açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Mutad işyeri Türkiye’de olmayan bir işçiye karşı yerleşim yeri Türkiye’de olmasına rağmen dava açılmaması, işçinin kendisini savunmakta zorlanabileceği yabancı bir mahkeme tarafından yargılanabileceği anlamına gelmektedir.

İşMahK. m.6 ile işverene verilen davalının yerleşim yerinde dava açma hakkının MÖHUK m.44 ile tanınmadığı görülmektedir. Davalının yerleşim yerine ilişkin yetki kuralı; genel yetki kuralının tekrarı olup, birçok hukuk düzeninde de doğal hâkim ilkesine uygun makul bir yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir. İşçiyi korumanın bir parçası olarak işçinin sınırlı sayıda mahkeme önünde dava edilmesinin sağlanması düşünülebilirse de işçiyi koruma amacı işçinin Türk mahkemeleri önünde dava edilmesinin engellenmesi sonucuna yol açmamalıdır. Bu kapsamda kanunda yeniden düzenleme yapılarak işverene işçinin yerleşim yerinde dava açma hakkı tanınmalıdır.

Yargıtay’ın kararlarında istikrarlı bir şekilde iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin kuralın kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı olduğu vurgulanmaktadır. Bu kurala göre davanın işçi veya işveren tarafından açılması önemli olmaksızın mahkemeler yetkisizlik kararı vermektedir. Kanaatimizce işçinin açmış olduğu davalarda mahkemenin yetkisi kesin yetki olarak kabul edilmemelidir. İşveren cevap dilekçesi ile ilk itiraz olarak yetki itirazında bulunduğu takdirde eğer mahkeme gerçekten yetkili değilse yetkisizlik kararı verilmelidir. Dava yetkisiz mahkemede açılrsa dahi davalı işverenin yetki ilk itirazında bulunmadığı takdirde mahkemenin yetkili duruma geldiği kabul edilmelidir. Bu kabulün işçiyi koruma amacını daha fazla yerine getirdiği açıktır. İşçiyi koruma amacının gereklerinden birisi de işçinin dava açabileceği mahkeme sayısı birden çok belirlemek, dava edilebileceği mahkeme sayısının ise sınırlı sayıda belirlenmesidir. Ancak iş ilişkisi sona erdikten sonra

işçinin pazarlık gücünü bir nebze yeniden kazandığı, bu nedenle yetkiye itiraz etmeksizin davaya katılması halinde kesin yetki kuralı nedeniyle yetkisizlik kararı verilmesinin usul ekonomisine aykırı olacağı kanaatindeyiz. Bu durumda Yeni Brüksel I Tüzüğü m.26(2) ile düzenlendiği gibi işçiye mahkemenin yetkisine itiraz hakkı olduğu hakkında bilgilendirme yapılacağına ilişkin bir düzenleme faydalı olacaktır.

MÖHUK m.44 ile işçiye kendi yerleşim yerinde veya mutad meskeninin bulunduğu yerde dava açma imkânının tanındığı görülmektedir. İlgili bölümde de değinildiği üzere işverenin Türk mahkemeleri ile hiçbir şekilde bağlantısını aramayan bu yetki kuralının aşırı yetki kuralı olduğu kanaatindeyiz. Avrupa Birliği’nde mahkemelerin yetkisi hakkında en önemli düzenleme olan Yeni Brüksel I Tüzüğü’nde de işçiye böyle imkân tanınmamıştır. Mahkemenin yetkisinin tesisinde kullanılan davacının yerleşim yeri veya mutad meskeni tüm hukuk düzenlerinde büyük ölçüde tek taraflı ve uyuşmazlığın mahkeme ile yeterli düzeyde bağlantısını sağlamayan aşırı yetki kuralları olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu yetki kuralları kanundan çıkarılmalı veya bu yetki kurallarına ek olarak işverenin Türk mahkemesi ile bağlantısını sağlayacak kurallara yer verilmelidir. Örneğin Yeni Brüksel I Tüzüğü’nde tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kuralına benzer şekilde, “iş sözleşmesinin imzalandığı yer ile aynı olmak koşuluyla” veya “işverenin Türkiye’de şubesi, acentesi veya herhangi bir kuruluşunun bulunması koşuluyla ”gibi ek koşullar düzenlenebilir.

İşçinin dava açabileceği mahkemelerden birisi de işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesidir. Öncelikle “Türkiye’de bulunduğu yer” ifadesi belirsiz bir ifade olup yanlış yorumlanmaya müsaittir. İşin mutaden yapıldığı yerin Türkiye dışında olması halinde, iş hukuku anlamında işyerinden sayılan bir yerin Türkiye’de bulunması halinde Türk mahkemeleri yetkili olabilecektir. Bu durumda işçi aleyhine dava açılması da mümkündür. “Türkiye’de bulunduğu yer” ifadesinin milletlerarası yetkinin doğabilmesi için bağlama kurallarının Türk mahkemelerini işaret etmesi gerektiği düşüncesiyle kaleme alındığı kanaatindeyiz. Her devlet kendi mahkemelerinin yetkisini tesis edebileceğinden ayrıca “Türkiye’de bulunduğu yer” veya “Türk mahkemeleri” şeklinde ifadelerin

kullanılmasına gerek yoktur. Bu kapsamda sadece “işin mutaden yapıldığı yer” şeklinde bir yetki kuralına yer verilmesi yeterli olabilirdi.

MÖHUK m.47 gereği yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta taraflar yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili olacağı hususunda anlaşabilmektedirler. Bunun tek istisnası yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerdir. Doktrinde MÖHUK m.44 ile düzenlenen yetki kuralının işçiyi korumayı amaçlayan sınırlı bir münhasır yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlarda somut olay yabancılık unsuru taşısa dahi iç hukukun yetki kurallarına dayanılarak, iş uyuşmazlığına ilişkin yetki kurallarının hem kesin yetki kuralı olduğu, hem de münhasır yetki kuralı olduğu ifade edilmektedir. MÖHUK m.47/2’de yer alan, tarafların yetki anlaşması ile MÖHUK m.44 ‘de belirlenen yetki kurallarını bertaraf edemeyecekleri kuralı göz önüne alındığında bu yetki kuralları bertaraf edilmeden işçiye yabancı bir devlet mahkemesinde dava açma imkânı tanınabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda iş uyuşmazlıkların ilişkin yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olmadığı, işçiyi korumayı amaçlayan sınırlı bir münhasır yetki kuralı olduğu sonucuna varılmaktadır. Uygulamadaki duraksamaları gidermek amacıyla bununla ilgili bir düzenleme yapılması da yerinde olacaktır. Öncelikle iş uyuşmazlıkları hakkında yapılan yetki anlaşmaları ile ilgili hüküm yetki kurallarına ilişkin hükmün içerisinde işçiyi koruma amacını yerine getirecek şekilde sınırlı bir şekilde düzenlenmelidir. Bu bağlamda yetki kuralına ilişkin MÖHUK m.44 hükmüne bir fıkra eklenmeli birinci fıkrada belirlenen yetkili mahkemelerin yetkisi baki kalmak kaydıyla işçiye yabancı bir devlet mahkemesi nezdinde dava açma hakkı veren yetki anlaşmasının düzenlenebileceği hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca MÖHUK m.47 ile mümkün olmayan Türk mahkemelerinin yetkili kılınmasına ilişkin yetki sözleşmesi yapılabilmesinin önü açılmalıdır. Türk mahkemeleri lehine yetki anlaşması yapılması MÖHUK m.44 ile yetkili Türk mahkemesinin bulunmaması halinde gündeme gelebilir. Bu durumda esasen yetkili olmayan Türk mahkemelerinin işçinin lehine bir şekilde yetkili hale gelmesinin engellenmesinin işçiyi koruma amacının yerine getirmeyeceği kanaatindeyiz.

İş uyuşmazlıklarına ilişkin yetki kurallarının sınırlı münhasır yetki kuralı olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu durumda MÖHUK 54/b maddesine göre yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için aranan kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasının şartının işçinin açmış olduğu davalar yönünden tenfize engel olmayacağı kabul edilmelidir. Ancak bu durumun yabancı mahkeme kararının işçinin lehine veya aleyhine olması durumlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmemesi gerekir. İşçinin Türk mahkemelerinde dava açma hakkını kullanmayı tercih etmeyerek yabancı bir mahkemede dava açması halinde, sonucun aleyhine olması kanaatimizce tenfize engel teşkil etmemelidir. İşverenin açmış olduğu bir davada ise Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır yetki olarak kabul edilmeli ve tenfiz edilmesi kabul edilmemelidir. İşçinin işini mutaden yerini getirdiği yerin Türkiye’de bulunmaması halinde işverenin Türkiye’de dava açma imkânı bulunmamaktadır. İşverenin yabancı bir mahkemede işçi aleyhine almış olduğu bir kararı Türkiye’de tenfizini talep ettiği durumda, Türk mahkemesi tenfiz talebini kabul etmek durumunda kalacaktır. Yetki kuralı ile işverene davalının yerleşim yerinde dava açma imkânı tanındığında ise sınırlı münhasır yetki gereği tenfiz talebinin reddine karar verilebilecektir. Bu durumda işçiyi koruma amacıyla yerleşim yerinde dava edilmesinin önlenmesi, tenfiz davası yönünden işçinin aleyhine sonuç doğurabilecektir.

Sonuç olarak yabancılık unsuru taşıyan bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin MÖHUK m.44 ile düzenlenen yetki kuralı yeniden düzenlenmelidir. Maddenin birinci fıkrası ile işçinin dava açabileceği mahkemeler “işverenin yerleşim yeri veya mutad meskeni”, “işçinin işini mutaden yaptığı yer”, “iş sözleşmesinin kurulduğu yer ile aynı yerde olmak koşuluyla işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeni”, “işverenin Türkiye’de şubesinin, acentesinin veya herhangi bir kuruluşunun bulunması halinde işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeni” mahkemeleri olarak düzenlenmelidir. İşverenin açacağı davalar yönünden ise sadece işçinin yerleşim yerinde ve işin mutaden yapıldığı yerde dava açılabilmesi düzenlenmelidir.

İkinci fıkrada ise birinci fıkrada belirlenen yetkili mahkemelerin yetkisi baki kalmak kaydıyla tarafların davanın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilecekleri düzenlenmelidir. Yetki anlaşmasının şartları olarak,

işçiye bu madde ile belirlenen yetkili mahkemelere ek olarak yabancı devlet mahkemesinde dava açma hakkının tanınmış olması aranmalıdır. Yine aynı fıkra ile tarafların davanın Türk mahkemeleri nezdinde görülmesi konusunda yetki anlaşması düzenleyebilecekleri, yetki anlaşmasının tarafları yönünden HMK m.17’de yer alan tacir veya kamu tüzel kişisi olma şartlarının aranmayacağı hüküm altına alınmalıdır.

Üçüncü fıkra ile ise yetki kuralının kesin veya münhasır yetki kuralı olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda davanın yetkili olmayan Türk mahkemesinde açılması halinde davalının yetki itirazında bulunmaksızın davaya katılması halinde mahkemenin yetkili hale geleceği, davanın işveren tarafından yetkili olmayan Türk mahkemesinde açılması halinde ise işçiye yetki itirazında bulunma hakkının hatırlatılacağı, işçinin bu hatırlatmaya rağmen yetki itirazında bulunmadığı takdirde mahkemenin yetkili hale geleceği düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

- AKKAN, Mine: **Pekcantez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- AKYİĞİT, Ercan: **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 12. Bası, Ankara, 2018.
- ALANGOYA, H.
Yavuz/ YILDIRIM, M.
Kamil/ YILDIRIM,
Nevhis Deren: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, 2009.
- ALTUĞ, Yılmaz: **Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi)**, İstanbul, 1983.
- ARSLAN, İlyas: **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- ARSLAN,
Ramazan/YILMAZ,
Ejder/TAŞPINAR
AYVAZ, Sema: **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- ATALI,
Murat/ERMENEK,
İbrahim/ERDOĞAN,
Ersin: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- AYGÜL, Musa: “Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria’nın Uygulanması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:12 S:3-4 Y:2004. (Lex Mercatoria)
- AYGÜL, Musa: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri”, **MHB**, Yıl 31, S.2, 2011. (Tanıma ve Tenfiz)
- BASKAN, Şükriye
Esra: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi” , **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.4, S.12.

- BAYRAKTAROĞLU
ÖZÇELİK, Gülüm: **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Paralel Davalar).
- BAYRAKTAROĞLU
ÖZÇELİK, Gülüm: “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, **AÜHFD**, 63(4) 2014. (Tüketici Sözleşmeleri)
- BOLAYIR, Nuri: **Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul, 2009.
- ÇELİK, Nuri: **İş Hukuku Dersleri**, Beta, Yenilenmiş 25. Bası, İstanbul, 2012.
- ÇELİK,
Nuri/CANİKLİOĞLU,
Nurşen/CANBOLAT,
Talat: **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul, 2017
- ÇELİKEL, Aysel/
ERDEM, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- ÇÖRTOĞLU KOCA,
Sema: **Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- DOĞAN, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, 2010 (Milletlerarası Özel Hukuk).
- DOĞAN, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, 2017 (Milletlerarası).
- DEMİRKOL, Berk: **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- DARDAĞAN, Esra: **Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı**, Ankara, 2005.
- ESEN, Emre: “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi”, **MHB**, C. 27, S. 1–2, 2011. (İhtarlı Basit Dava)

- ESEN, Emre: “Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi”, Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. (Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi)
- ESEN, Emre: “Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choiceof-Forum Clauses in an Insurance Agreement”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, C:XLII, S:59, 2010. (Critique)
- ESEN, Emre: “Türk Hukuku’nda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı” , **MHB**, Yıl:22, Sayı: 2, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul, 2002 (Münhasır Yetki).
- EKŞİ, Nuray: **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000.
- EKŞİ, Nuray: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, İstanbul, 2015 (Milletlerarası Ticaret).
- EKŞİ, Nuray: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, 2013 (Tanıma ve Tenfiz).
- ELÇİN, Doğa: **Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012
- ERDEM, B. Bahadır: 22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **MHB Y:22 S:2 Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, İstanbul, 2002
- GÜVEN, Pelin: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, 2013.
- GÖĞER, Erdoğan: **Devletler Özel Hukuku(Kanunlar İhtilafı)**, Ankara, 1977.
- HAY, Peter: “Notes on the European Union’s Brussels-I ‘Recast’ Regulation”, **The European Union’s Legal Forum**, 1-2013.

- HUYSAL, Burak: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler, **MHB**, C. 32, S. 1, 2012. (Tanıma ve Tenfiz)
- HUYSAL, Burak: “Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi”, **GÜHFD**, 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan. (Gerçek Bağlantı)
- JENARD, Paul: Report On The Convention On Jurisdiction And The Enforcement Of Judgements In Civil And Commercial Matters, **Offical Journal of the European Communities**, No C59/2, 1979.
- KAR, Bektaş: **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, 2014.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: **Medeni Usul Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, 2014.
- MOTA, Carlos Esplugues/MORENO, Guillermo Palao: “Jurisdiction over Individual Contracts of Employment” , **Brussels I Regulation**, Editörler: Ulrich Magnus/Peter Mankowski, 2. Baskı, Münih, 2012.
- NIELSEN, Peter Arnt: “Jurisdiction Over Consumer Contracts”, **Brussels I Regulation**, Editörler: Ulrich Magnus/Peter Mankowski, 2. Baskı, Münih, 2012.
- NOMER, Ergin: “Devletin Yargı Muafiyeti ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, (1982) I MHB (Yargı muafiyeti).
- NOMER, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, 2017 (DHH).
- NOMER, Ergin: “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İHFM** 1-4 XL(1974), s.394. (Yetki Mefhumu)

- NOMER, Ergin: “Mahkeme Kararlarına Göre Yabancıların Boşanma Davaları”, **İBD**, C.1-2, 1967 (Boşanma).
- NOMER, Ergin: **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2018 (Usul).
- NOMER, Ergin: "Yabancıların “Ahkâmı Şahsiyesi” (Statut Personnel) ve Terekesi ile İlgili İhtilâflarda Türk Kanunlar İhtilâfı Sisteminin Gelişimi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. "Yıl Armağanı (1973)** (Ahkâmı Şahsiye).
- NUYTS, Arnaud: “Study On Residual Jurisdiction, (Review of the Member States’ Rules Concerning The ‘Residual Jurisdiction’ Of Their Courts In Civil And Commercial Matters Pursuant The Brussels I and II Regulations)” **General Report**, 03/09/2007.
- ÖZEN, Mustafa: “İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2015.
- ÖZGENÇ, Zeynep: “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği, **MHB**, C:37, S:2, 2017.
- ÖZKAN, Işıl: **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, 2003.
- ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: “Brüksel Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, 1990.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- SAKMAR, Ata: **Devletler Hususi Hukukunda Boşanma**, İstanbul, 1976 (Boşanma).

- SAKMAR, Ata: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu** 22-24 Kasım 1976, İstanbul, 1978 (Sempozyum).
- SAKMAR, Ata: **Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları**, İstanbul, 1982 (Yabancı İlamlar).
- SARGIN, Fügen: **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, 1996.
- SEVİĞ, Vedat Raşit: **Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)**, 2. Bası, İstanbul, 1974.
- SÜRAL, Ceyda: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” , **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed: Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, İstanbul, 2017.
- SÜZEN, Begüm: **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ŞANLI, Cemal: **Hukuki Mütalaalarım**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre, ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- TEKİNALP, Gülören/ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 12. Bası, İstanbul, 2016.
- TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP, Gülören: **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000.
- UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- UYANIK, Namık Kemal: **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.