

İşK. m.14

TÜRK İŞVERENİN YABANCI ÜLKEDEKİ İŞYERİNDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI HAKKI - UYGULANACAK HUKUK - KAMU DÜZENİ

Yarg.9.HD., 6.7.1992, E.1992/1621, K.1992/7890

Türk İşverenin Libya'daki işyerinde çalışmış işçinin kıdem tazminatı hakkına ilişkin uyumsuzlukta, kıdem tazminatına alt hükümlerin kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle, Türk hukukunun uygulanması gerekir.

MÖHUK.24

Dava: Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptaline ve takip konusu alacağın icra inkar tazminatıyla birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı

Davacı, davalı Şirketin Libya'daki işyerinde çalışmasına ilişkin kıdem tazminatının fazla ödendiğini, oysa kıdem tazminatı konusunda Libya Kanunlarının uygulanması gerektiğini, Libya Kanunlarına göre ödenecek kıdem tazminatının ise, Türk Kanunlarına göre ödenecek kıdem tazminatından daha az olduğunu ileri sürerek fazla ödenen kısmın istirdadını istemiştir.

Mahkemece, istek yerinde görülerek bilirkişinin tespit ettiği miktara karar verilmiştir. Gerçekten Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki 2675 sayılı Kanunun 24. maddesi hükmünce sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri Kanuna tabidir. Tarafların açık olarak bir kanun seçmemiş olmaları halinde borcun ifa yeri hukuku uygulanır. Buna göre sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde Libya Kanunları uygulanacaktır. Ancak aynı Kanunun 5. maddesinde

de yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmün Türk Kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde Türk Hukukunun uygulanacağı açıklanmıştır. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki kıdem tazminatı Türk Kamu düzeni ile ilgilidir. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre çözümlenmesi gerekir. Bu husus gözönünde tutulmaksızın hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle (bozulmasına), bozma nedenine göre tarafların öteki temyiz itirazlarının incelenmesine, şimdilik yer olmadığına ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 6.7.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın incelenmesi

1. İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda, sözkonusu kararın metninden anlaşıldığı kadariyle:

1. Davalı işçi, davacı Türk şirketine ait Libya'daki işyerinde çalıştıktan sonra Türk mevzuatına (İŞK. m.14) göre hesaplanmış kıdem tazminatını alarak işyerinden ayrılmıştır. Daha sonra ise, davacı şirket; davalıya ödenecek olan kıdem tazminatının Libya mevzuatına göre hesaplanması gerektiğini ve buna göre hesaplanacak kıdem tazminatının da Türk İş mevzuatında öngörülenden düşük olduğunu ileri sürerek, aradaki farkın iadesini icra takibi yoluyla talep etmiştir. Davalının takibe itirazı karşısında davacı şirket; bu kez, yetkili iş mahkemesine başvurup, itirazın iptali ile alacağı icra inkâr tazminatıyla birlikte tahsili için dava açmıştır. Davacı isteği, yerel mahkeme tarafından, gerekçesinin ne olduğu Yargıtay kararından anlaşılacakla birlikte, kısmen kabul edilmiştir.

2. Alt mahkeme kararının taraflarca temyiz edilmesi karşısında uyuşmazlık, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Bunun üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, İŞK. m.14'de düzenlenmiş olan kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle uyuşmazlığın Türk hukukuna göre çözümlenmesi gerektiğini gerekçe göstererek, bu esasa ters düşen yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

3. İnceleme konusu olan Yargıtay kararı, esas olarak, uyuşmazlığın Türk kamu düzenini ilgilendirmedeği gerekçesiyle eleştirilmiş ve olayda Libya mevzuatının uygulanması gerekeceği belirtilmiştir (bak. D.

Doğan, "Kıdem Tazminatı Ödenmesinde Türk ve Yabancı Hukuk Normlarının Uygulama Koşulları ve Karar İncelemesi" İntes İşveren II, 12 (Temmuz-Ağustos 1992), 23 vd.)

II. Ele alınan Yargıtay kararı bakımından, çözülmesi gereken hukuki sorun; görüldüğü üzere, uyuşmazlığın hangi ülkenin hukukuna göre çözüleceği noktasında odaklanmaktadır.

1. Uyuşmazlık konusu alacak, kıdem tazminatına ilişkin olup, yanlar arasındaki bireysel iş sözleşmesinden doğan bir borç ilişkisine dayanmaktadır. Bu bağlamda, 20 Mayıs 1982 günlü ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) (RG. 22.5.1982, No.17701); sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin, yanların açık olarak seçtikleri yasaya bağlı olması esasını kabul etmiş (m.24/I); yanların açık olarak bir yasayı seçmedikleri takdirde ise, borcun ifa yeri hukukunun, borcun ifa yerinin birden çok olması durumunda borç ilişkisinin ağırlığını oluşturan edimin ifa yeri hukukunun ve bu yerin de saptanamadığı durumlarda sözleşmenin bağlantılı bulunduğu en yakın yer hukukunun uygulanmasını öngörmüştür (m.24/II). Buna karşılık, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda ise; sözkonusu hüküm uygulanmayıp, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanmak zorundadır (MÖHUK m.5). Bu durumda, uyuşmazlık konusu olaya, ancak Türk kamu düzenine aykırı bulunmama koşuluyla Libya mevzuatını uygulamak mümkün olabilecektir.

Libya mevzuatının, kıdem tazminatı bakımından Türk mevzuatıyla karşılaştırıldığında, daha düşük hakları içerdiği görülür. Nitekim tespit edebildiğim kadarıyla, 1 Mayıs 1970 tarihli Libya İş Kodu'na göre, beş yıla kadarki hizmetlerde her yıl için yarım aylık ve beş yıldan sonraki her yıl için de bir aylık ücretin "çıkış tazminatı" olarak ödenmesi gerekmektedir (m.47) (Mej'in için bak. ILO, Legislativite Series 1970-Libya 1, Mart-Nisan 1971). Sözkonusu düzenleme ise, hem getirdiği beş yıllık sınırlama ve hem de her yıl için 30 günlük ücret yerine beş yıla kadar yarım aylık ücreti öngörmesi bakımından, İşK. m.14'den daha alt düzeydeki bir işçilik hakkını içermekte olup ona ters düşmektedir. Bu anlamda, Libya mevzuatına göre ödenecek kıdem tazminatının daha düşük olduğuna ilişkin davacı iddiası, yerindedir. Ancak, Libya İş Kodu'nun kıdem tazminatına ilişkin düzenlemesi, İşK. m.14'deki düzenleme kamu düzenine yönelik olmadığı takdirde, uygulama alanı bulabilecektir.

2. Uyuşmazlık konusu olayda Libya mevzuatının uygulanması gerektiğini savunan görüş, ".. Kamu düzeni müdahalesi hukukumuzda istisnai nitelikte olduğundan, uygulanmasında da ihtiyat ve çekimserlik gösterilmelidir.." (Doğan, 23) şeklindeki bir gerekçeyi dayanak yapmaktadır. Gerçekten, kamu düzenine aykırılıktan sözedilmesi, her zaman başvurulacak bir yol olmayıp, istisnai niteliktedir (Bak. Y. Altuğ, "Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özel)", AÜSBFD XXVII, 3 (Eylül 1972), 374 vd; O.F. Berkl, Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, Ankara 1971, 27 ve dn.19'da belirtilen yazarlar; E. Göğür, Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilâfı), Ankara 1977, 96-97; E. Nomer, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1982, 177; V.R. Seviğ, Kanunlar İhtilâfı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları), İstanbul 1974, 161-162; N. Uluocak, Kanunlar İhtilâfı (Yasama Yetkisi Kuralları), İstanbul 1971, 16, 214-215 dn. 651 ve 222-223). Nitekim, kamu düzenine aykırılığın uygulanmasında belirli bir çekingenlik gösterilmek gerekir (Nomer, 177). Buna karşılık, hizmet sözleşmesini düzenleyen kuralların büyük çoğunluğunun kamu hukukuna ilişkin hükümler oluşu ve iş hukukunun işçiyi koruma ve işçiye yardım ilkesiyle donatılmış kamu düzeni düşüncesi, irade özerkliği ilkesini geniş ölçüde daraltmaktadır (A.C. Tuncay, "Devletler Hususî Hukukunda Hizmet İlişisine Uygulanacak Kanun"-İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü (yay.), Onar Armağanı, İstanbul 1977, 903). MÖHUK'un ise; esas olarak irade özerkliği ilkesine ağırlık verdiği (m.24/1) ve yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda sözkonusu hükmün uygulanmayacağını belirterek, (m.5), kamu düzenine aykırılığın irade özerkliği ilkesini sınırlaması esasını benimsediği görülmektedir. Ancak, irade özerkliği ilkesinin MÖHUK'da tüm sözleşme tipleri ve bu arada hizmet sözleşmesi için de geçerli genel bir hüküm içinde düzenlenmiş bulunması, yerinde olmamıştır (Bak. T. Centel, "Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları"-İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma ve Endüstri İlişkileri Araştırma Merkezi (yay.), Sosyal Siyaset Konferansları, 32-33. Kitap, İstanbul 1983, 232-234). Nitekim, hizmet sözleşmesi, yarlardan birinin (işçinin) özel olarak korunmaya gereksinimi bulunan sözleşme tiplerinden birisi olup, diğerlerine göre değişik özelliklere sahiptir. İş hukuku kurallarının çoğunlukla kamu hukukuna ilişkin olmaları ve bunların özel hukuk etkilerinin dahi bulunması karşısında ise; MÖHUK uygulaması, bireysel iş uyuşmazlıklarında istisnaen başvurulması gereken "kamu düzeni" uygulamasına sıklıkla başvuruya yönelmektedir.

3. İş hukukunda belirli bir hükmün buyurucu olması, onun genel kamu düzenine yönelik olduğunu göstermeye yetmez. Gerçekten, iş hukukunda buyurucu kurallar, ayrı bir özelliğe sahiptir. Nitekim, kamu düzenine yönelik olmayan iş hukuku kuralları, buyurucu olmalarına rağmen, işçi lehine değiştirilebilirken; mutlak buyurucu iş hukuku kuralları, kamu düzeninin korunması amacını taşımaları nedeniyle, sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran ve uygulanmaları yanlarca önlenemeyen kurallardır. Kamu düzenine yönelik olan iş hukuku kuralları, hem işçi ve hem de işveren kesimlerini, giderek bunlar arasındaki sosyal barış düzenini korumak amacıyla getirilmiş hükümlerdir. Bu anlamda, ülkenin çalışma düzeni ile iş hukuku kurumlarının yapısına ve usule ilişkin hükümler, kamu düzenini korumak amacıyla getirilmişlerdir (Bak. T. Centel, İş Hukuku Cilt I; Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992, 37). Buna bağlı olarak; iş hukukunda kamu düzeni hükümleri, işçiler lehine en az (asgari) güvence (koruma) sınırını oluşturur (G. Lyon-Caen (çev. A. Güzel), "İş Hukukunun Genel İlkeleri" -İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Siyasal Bilimler Fakültesi (yay), Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, 146). Nitekim, sözkonusu sınırın altına inilmezken, bunun üstüne çıkılabilir. Devlet tarafından asgari sosyal norm yoluyla bireye (işçiye) sağlanan bu asgari güvence, doğrudan doğruya, sosyal kamu düzeninden başka birşey değildir. (Bak. T. Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 36; G. Lyon-Caen (çev. A. Güzel), "Medeni Hukuk Genel İlkelerinin İş Hukukundaki İşlevi Üzerine (Bir Yaklaşım)" -İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma ve Endüstri İlişkileri Araştırma Merkezi (yay.) Sosyal Siyaset Konferansları, 32-33, Kitap, İstanbul 1983, 282-283). İşte, işK. m.14'deki kıdem tazminatına ilişkin düzenleme de; içerdiği asgari güvence bakımından, kamu düzenine yönelik bir hüküm olarak karşımıza çıkmakta ve giderek bu yüzden, yabancı hukuk (Libya yasası) hükmü, Türk kamu düzenine ters düşmektedir.

Bu konuda, inceleme konusu Yargıtay kararına yöneltilen ".. Türk hukukunda kıdem tazminatını düzenleyen kurallar emredici niteliklerine rağmen, vazgeçilmez nitelikte de değildir. Ekonomik şartlarla birlikte yasa koyucu tarafından her zaman değiştirilebilmeleri mümkündür. Olaya bu yönüyle de baktığımızda kıdem tazminatını düzenleyen normların kamu düzenine ilişkin olmadığı açıkça görülmektedir.." (Doğan, 24) şeklindeki gerekçeyi, yukarıda belirtilenlerin ışığında yerinde bulmak güçleşmektedir. Gerçekten, öncelikle kıdem tazminatı hakkı; asgari norm olma açısından, işçiler için "vazgeçilmez" niteliktedir. Bu bakımdan, kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldıracak nitelikteki anlaşmalara, hukuken geçerlik tanınmaz. Kıdem tazminatına ilişkin dü-

zenlemelerde yasal değişikliklere gidilmesi de, sözkonusu düzenleyici hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmadıklarını göstermez. Çünkü, buradaki değiştirilmezlik sadece, yanların anlaşmalarına ilişkindir. Bununla birlikte, kıdem tazminatı gibi çalışma düzeninin esasına ilişkin değişiklikler, işçi kesiminin gözardı edilemeyecek tepkisine yolaçabilecek niteliktedir ki; bu da, bize sözkonusu normların, kamu düzenine yöneldiklerini gösterir.

4. Türk kamu düzenine aykırılıktan sözedilirken; ".. ülke hukukunun uygulanmasını gerektiren sebepler; yabancı hukukun uygulanmasını haklı kılan sebeplerden daha güçlü olmalıdır. Bu da yabancı hukukun uygulanmasının, bizim temel hukuk prensiplerimiz ve hakkaniyet anlayışımızla bağdaşmaması anlamını taşır.." (Doğan, 23) denilmektedir. İnceleme konusu Yargıtay kararına ilişkin bir karşı gerekçe olarak ileri sürülen bu görüş, tersine, karşı çıkılan görüşü güçlendirecek niteliktedir. Gerçekten, ilkin; kıdem tazminatı miktarını azaltarak işçiye daha az güvence (koruma) sağlayan bir yabancı (Libya) hukuk sistemi, Türk İş Hukukunun temel ilkeleriyle (işçiyi koruma ilkesiyle) bağdaşmaz. İkinci olarak da; yabancı ülkede (Libya'da) Türk işçi çalıştıran bir Türk işverenin, daha ağır koşullarda (yabancı ülkede) yerine getirilen hizmetin karşılığında, Türkiye'de çalıştıracağı Türk işçisine oranla daha düşük bir tutarı kıdem tazminatı olarak ödemesinin hakkaniyetle bağdaşır yanının bulunmadığı belirtilmek gerekir. Artık burada amaç, yabancı ülkede Türk işçi çalıştıran Türk işverenin Türk hukuk sisteminde kolanması değil; yabancı ülkede çalışan Türk işçisinin, salt yabancı ülkedeki çalışması yüzünden mağdur edilmesini önlemektir.

5. Türkiye ile Libya arasında imzalanan işgücü Anlaşması, 17.2.1975 günlü 7/9453 sayılı kararnameyle (RG. 13.5.1975, No.15235) yürürlüğe konulmuştur. Sözkonusu anlaşmaya göre; "İşbu Anlaşma uyarınca Libya Arap Cumhuriyetinde çalışan Türk işçilerinin çalışma şartları ve iş sözleşmelerinden doğan hak ve yükümlülükleri Libya Çalışma Mevzuatına tabidir.." (m.1/1 c.1) ve "iş sözleşmesinin sona ermesi hakkında Libya İş Kanunu'nda öngörülen hükümler uygulanır" m.10). İşte, İnceleme konusu kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, sözkonusu "anlaşmayı tamamen gözardı" ettiği (Doğan, 25) ileri sürülmekte ve anılan anlaşmanın da, olayda Türk hukukunun uygulanmasına imkân tanımayacağı (Doğan, 24) belirtilmektedir.

Kanımca, belirtilen görüşe katılmak, hukuken mümkün değildir. Çünkü, sözkonusu işgücü anlaşması; Türkiye'den işgücü sevki (Anlaşma uyarınca Libya Arap Cumhuriyeti'nin işgücü ihtiyacının karşılanma-

sı) çerçevesinde Libya'da Libyalı işverenlerce çalıştırılacak Türk işçilerinin, bunlara karşı burada açacakları davalarda uygulanacak olan hükümleri içeren bir metindir. Türk mahkemelerinde açılan ve yanların her ikisinin de Türk olduğu davalarda ise, anılan metin hükümlerinin uygulanması sözkonusu değildir. Nitekim, işgücü anlaşmalarındaki düzenlemelerin temelinde; ilkin, yabancı (Türk) işçilerin yabancı ülke (odayda Libya) vatandaşlarına tanınan haklardan yararlandırma (eşit işlem ilkesi) ve sonra da, işyerinin bulunduğu yabancı ülkenin hükümlerlik haklarının zedelenmemesi düşünceleri yatar. Bu bakımdan, Türk işverenin Türk işçiyi yabancı ülkede çalıştırmasına bağlanacak hukuki sonuçlar, yabancı işverenin kendi ülkesinde Türk işçiyi çalıştırması durumundakinden farklıdır. Buna göre de, Yargıtayın sözkonusu metni gözardı ettiği söylenememektedir.

III. Sonuç itibarıyla; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin inceleme konusu olan kararını gerek taşıdığı gerekçe ve gerekse ulaştığı nokta açısından yerinde ve âdil bulduğumu belirtmek isterim. Nitekim, sözkonusu kararla Yargıtay, dış ülkelerde zor koşullarla çalışan Türk işçilerinin olası mağduriyetini önlemiş bulunmaktadır.

Doç. Dr. Tankut CENTEL