

Brüksel I (Recast) Tüzüğü Hükümlerine Göre İşçiyi İşe Alan İşletmenin Bulunduğu Yer Mahkemesine Yetki Tanıyan Kuralın Uygulama Alanı^(*)

Scope of the Head of Jurisdiction Engaging Place of Business as Envisaged by the Brussels I (Recast) Regulation

Dr. Ahmet Emre YÜKSEL^(**)

Öz:

Brüksel I (Recast) Tüzüğü madde 21/1(b)(ii) hükmü uyarınca işçinin işverene açacağı davalarda işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Bu yetki esasının kapsamı hususunda bazı tartışmalar bulunmaktadır. İşçiyi işe alan işletmeden neyin kastedildiği, bu işletmenin ne türde bir işletme olduğu ve işverene ait olmasının gerekip gerekmediği gibi hususlar madde metninden anlaşılmamaktadır. Bundan başka, sözü edilen düzenlemenin ifade ediliş tarzından, bu yetki esasına mutad işyerine dayanarak bir Avrupa Birliği (AB) mahkemesinin yetkisinin tesis edilemediği durumlarda başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, mutad işyerinden ne anlaşıldığı hususu bu kuralın uygulama alanını göstermesi bakımından önem taşıyacaktır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), mutad işyeri kavramının nasıl tespit edileceğine dair bazı kararlarıyla mutad işyeri kavramını geniş yorumlayarak işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer yetki esasına başvurulabilecek durumları ve dolayısıyla uygulama alanını sınırlamıştır. Mutad işyeri kavramının geniş yorumlanması karşısında işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesine başvurmak zorlaşmıştır. İşçinin korunması amacıyla getirilmiş olan bu yetki kuralına başvurulması pratik olarak anlamını büyük ölçüde yitirmiş gibi görünmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Brüksel I (Recast) Tüzüğü, Bireysel İş Sözleşmeleri, Koruyucu Yetki Kuralları, Mutad İşyeri, İşçiyi İşe Alan İşletmenin Bulunduğu Yer.

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin geliş tarihi: 24.12.2022 - Makalenin kabul tarihi: 07.04.2023.

^(**) Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, Kocaeli-Türkiye,
E-posta: 146235003@kocaeli.edu.tr,
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0001-7006-3590>.

Abstract:

As stated by the Article 21/1(b)(ii) of the Brussels I (Recast) Regulation, the employee can sue the employer in the courts for the place where the business engaged the employee is or was situated. There are academic discussions as to the scope of this head of jurisdiction. It is not clear from the wording of the text of the Article what is meant by place of business that engaged the employee, what type of businesses are implied, or whether the business that engaged the employee should belong to the employer. As it is expressed in the said Article that this head of jurisdiction will only be applicable when a European Union court cannot have jurisdiction based on the habitual place of work. Consequently, the definition of habitual place of work will be of paramount importance in order for this head of jurisdiction will be applicable. The Court of Justice of the European Union (CJEU), in a number of decisions interpreted the term habitual place of work as wide as possible that there will be no room for the application of the rule engaging place of business. Not surprisingly, it became immensely difficult to apply this head of jurisdiction. It therefore appears that this jurisdictional rule, which was introduced as an extra *fora* for employee's claims, lost its practical importance.

Keywords:

Brussels I (Recast) Regulation, Individual Contracts of Employment, Protective Jurisdictional Rules, Habitual Place of Work, Engaging Place of Business.

GİRİŞ

Bireysel iş sözleşmesinin taraflarından biri olan işçinin, diğer akit taraf olan işveren karşısında daha zayıf bir konumda bulunduğu varsayımına istinaden, devletler, diğer birçok sözleşme tipinden farklı olarak, sözleşmede daha zayıf konumda bulunduğu varsayılan tarafı (işçiyi) koruyucu mahiyette kurallara yer vermektedir¹. İşçinin bireysel iş sözleşmesinin zayıf tarafı olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan korunması ihtiyacı, yabancı-lık unsuru taşıyan bireysel iş sözleşmelerinde daha yoğun şekilde gözlemlenilmektedir. Avrupa Birliği'nde işçilerin serbest dolaşımı ile birlikte farklı ülkelere çalışmaya giden işçilerin bireysel iş sözleşmelerinden doğan davaları nerede açabileceği sorunu milletlerarası usul hukukunun önemli konularından biri haline gelmiştir.

Avrupa Birliği hukukunda, işçinin bireysel iş sözleşmesinin zayıf tarafını teşkil ettiği varsayımından hareketle, işçiyi işveren karşısında koruyan milletlerarası yetki kurallarına yer verilmiştir. Brüksel I Recast Tüzüğü²'nın (Tüzük olarak anılacaktır.) 20-23. maddelerinde bireysel iş sözleşmesinden

¹ Emre Esen, "Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi", Işıl Özkan / Ceyda Sural / Uğur Tütüncübaşı (der.), Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 172.

² Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast), Official Journal of the European Union, L 351/1.

doğan davalarla ilgili yetki kuralları düzenlenmiştir. Bu maddelerde yer alan yetki kurallarının amacı, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasıdır³.

Tüzük hükümlerinde, işçi ve işverenin dava açabileceği yerler işçi ve işveren için ayrı ayrı gösterilmiştir. İşçi ve işverenin dava açabileceği yerler arasında sayı bakımından da bir farklılık getirilmiştir. İşçinin dava açabileceği yerlerin daha fazla oluşu göze çarpmaktadır. İşçinin işverene göre daha çok yerde dava açabilmesi, hakkını elde etmesini kolaylaştıracak nitelikte bir kolaylıktır. Bununla birlikte, işçinin Tüzük'teki yetki kurallarıyla korunması amacına ulaşılabilmesi için bu yetki kurallarının işlevsel olması, diğer bir deyişle, işçinin gerçekten başvurabileceği mahkemeleri yetkili kılması gerekmektedir.

İşçinin işe alındığı yer mahkemesini yetkilendiren kuralın içeriği ve uygulama alanının nasıl tespit edileceği hususu doktrinde tartışmaya neden olabilecek niteliktedir. Buna ilaveten, bu yetki kuralı ancak işçinin işini mutaden yerine getirdiği bir yer olmaması halinde uygulanacağından kuralın uygulama alanı bir mutad işyerinin olup olmadığına bağlı olarak değişecektir. Mutad işyeri kavramının Tüzük'te tanımlanmamış oluşu karşısında, bu kavrama verilecek anlamın genişliği nispetinde işçiyi işe alan işyeri mahkemesini yetkilendiren kuralın uygulama alanı daralacaktır.

Bu makalede, işçinin işverene dava açabileceği yerlere değinilecek, akabinde, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuralın kapsamı ve işçinin korunması amacına hizmet edip etmediği hususu irdelenecektir.

I. TÜZÜK'TE İŞÇİYİ KORUYUCU YETKİ KURALLARI

A. Tüzük'te İşçinin Davasını Açabileceği Öngörülen Yetkili Mahkemeler

Tüzük m.21'e göre işçinin işverene karşı dava açabileceği yerler, işverenin yerleşim yeri mahkemesi ve mutad işyeri mahkemesidir. İşçinin işini mutaden yerine getirdiği bir ülkenin bulunmaması durumunda ise işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir (m.21/1(b)(ii)). Bu kurallarda yer alan mutad işyeri kavramlarının yorumlanmasına bağlı olarak işçinin davasını açabileceği yerler belirlenmiş olacaktır.

1. İşverenin Yerleşim Yeri

İşçi, Tüzük m.21/1 gereğince, işverene karşı, işverenin yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilecektir. Bu kural, Tüzük m.4'te yer alan ve dava-

³ Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün Dibacesi, Official Journal of the European Union, L 351/1, paragraf 18.

lının yerleşim yerini yetkili kılan kuralın bireysel iş sözleşmelerindeki görünümüdür⁴.

Tüzük'te yerleşim yerinin nasıl tespit edileceğiyle ilgili olarak bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara mahsus bir kural yoktur. Tüzük m.62 ve 63'te yerleşim yerinin tespitine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. 63. maddenin tüzel kişilerin yerleşim yerinin tespitinde kullanılacağı maddenin lafzından anlaşılmaktadır. Buradan hareketle, 62. maddedeki kuralın gerçek kişilerin yerleşim yerini tespitinde kullanılacağı sonucuna varılacaktır. Yerleşim yerinin tespitine dair her iki kuralın bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkiyi tayin eden kurallarında da uygulanacağı kabul edilmektedir. Buna göre, tüzel kişi işverenin yerleşim yeri 63. maddeye göre, gerçek kişi işverenin yerleşim yeri 62. maddeye göre tespit ve tayin olunacaktır.

İşverenin yerleşim yeri yetki kuralını Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün kapsamı açısından değerlendirmek gerekirse, Tüzük m.6/1 gereğince davalının yerleşim yerinin AB üyesi bir devlette olmaması halinde Tüzük uygulanmayacaktır. Bu ihtimalde, dava konusu uyuşmazlık, üye devletlerin milletlerarası usul hukuku kurallarına göre yetkili olan mahkemede çözülür (*residual jurisdiction*). Bu sonuç, işçinin korunması amacına aykırı düşecektir. İşverenin AB dâhilinde bir yerleşim yerinin bulunmaması ihtimalinde, Tüzük'ün uygulanmaması gibi sakıncalı bir sonucu bertaraf etmek isteyen Tüzük yapıcı irade, bazı hallerde işverenin AB'de yerleşim yeri olduğunu kabul ederek (*deemed domicile*) AB mahkemelerinde dava edilebilmesine imkân vermiştir. Buna göre, işçi, AB'de yerleşim yeri olmayan ancak AB ülkelerinden birinde şube, acente veya buna benzer bir kuruluşu olan işveren aleyhine bu kurum ve kuruluşların bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açabilecektir (Tüzük m.20/2). Böylelikle, işverenin yerleşim yeri AB dışında olsa bile şube, acente veya buna benzer bir bağlı kuruluşunun AB'de bulunması, uyuşmazlık ile AB arasında yeterli bir bağlantı olarak kabul edilmiş ve işçinin korunması amacıyla bu kuruluşların bulunduğu yerde işçinin işveren aleyhine dava açabilmesine izin verilmiştir. Yerleşim yeri yetki kuralı, işverenin AB ülkelerinin birinde şube, acente veya buna benzer bir kuruluşunun bulunması halinde daha geniş bir uygulama alanına kavuşmuştur. Bu ihtimalde şube, acente veya buna benzer bir kuruluşun bulunduğu yerde sadece işçi işvereni dava edebilecektir. İşverenin ise şube, acente veya buna benzer bir kuruluşunun bulundu-

⁴ Louise Merrett, "Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment", Andrew Dickinson / Eva Lein (der.), Brussels I Recast Regulation, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 247; Carlos Esplugues Mota / Palao Guillermo Moreno, "Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment", Ulrich Magnus / Peter Mankowski (der.), Sellier European Law Publishers, Münih, 2016, s. 543; Louise Merrett, Employment Contracts in Private International Law, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 110.

ğu yerde işçiye karşı bir dava ikame etmesi mümkün olmayacaktır. Tek taraflı olarak işleyecek olan bu yetki kuralı nedeniyle işçinin işverene karşı dava açabileceği yerlerin sayısı, işverenin işçiye dava açabileceği yerlerin sayısına göre artmış olmaktadır⁵. Bu durum, işçinin korunması açısından kayda değer bir özellik olarak kabul edilmelidir.

2. Mutad İşyeri Mahkemesi

İşçinin işverene karşı dava açabileceği bir diğer mahkeme, mutad işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Mutad işyeri kavramı, Tüzük'te tanımlanmamıştır. Bu kavramın içeriği ABAD içtihatları ile ve zaman içerisinde açıklığa kavuşturulmuştur. Brüksel I (Recast) Tüzüğü'nün ve Brüksel I Tüzüğü'nün temeli olarak kabul edilen Brüksel Konvansiyonu⁷'nin ilk metninde, iş sözleşmelerinden doğan davalar için özel yetki kuralları yer almamaktaydı. Bu dönemde, diğer borç sözleşmelerine uygulanan yetki kuralı gereğince akdin ifa yerinde dava açılabilmekteydi (Brüksel Konvansiyonu m.5/1). İş davaları için de bu yetki kuralı uygulanmaktaydı. Bununla birlikte, ifa yerinden kastedilenin uyuşmazlık konusu edimin ifa yeri mi, yoksa karakteristik edim mi olduğu tartışması ABAD içtihatlarında da yerini bulmuştur. İlk olarak Bouyer Davası'nda⁸ burada kastedilenin uyuşmazlık konusu edim olduğuna hükmeden ABAD, daha sonra bu içtihadını Ivenel Davası'nda⁹ iş sözleşmeleri bakımından gözden geçirerek değiştirmiş ve dava konusu edimin ne olduğuna bakılmaksızın iş sözleşmelerindeki karakteristik edime (işçinin edimi) göre ifa yeri mahkemesinin tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

İşçinin işini bir yerde yerine getirdiği takdirde karakteristik edimin de orada ifa edildiğine şüphe yoktur. Bununla birlikte, sınır aşan çalışmalarda yoğun olarak görüldüğü gibi, işçinin birden fazla ülkede işini yerine getirmesi halinde işçinin işini bu yerlerden hangisinde yerine getirdiğinin tespiti gerekir.

ABAD, Mulox Davası'nda¹⁰, işçinin işini birden fazla ülkede yerine getirmesi halinde, işçinin işini yerine getirdiği sabit bir merkeze öncelik vermiştir. Dava konusu olayda, yerleşim yeri Fransa olan Bay Mulox, bir İngiliz şirke-

⁵ Sema Çörtoğlu Koca, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 106.

⁶ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

⁷ 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal L 299 31/12/1972 P. 0032 - 0042.

⁸ De Bloos v. Bouyer, C: 14/76, 06.10.1976, ECR-1498.

⁹ Roger Ivenel v. Helmut Schwab, C: 133/81, 26.05.1982, ECR-1891.

¹⁰ Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels, C:125/92, 13.07.1993, ECR-I-04075.

tinde ticari mümessil olarak çalışmıştır. Fransa’da geçen son 5 aylık hizmet süresi öncesinde, 14 ay boyunca, Almanya, Hollanda, Belçika ve İskandinav ülkelerinde çalışmıştır. İşverenini de en son çalışmakta olduğu Fransa’da dava etmiştir. İşlerini Fransa’daki bir ofisten yürütmüştür. İş seyahatleri sonrasında da döndüğü yer hep orası olmuştur. ABAD, mutad işyerini tespit ederken, sabit bir ofis olmasını öncelikli olarak göz önünde tutmuş ve buranın mutad işyeri olduğuna hükmetmiştir. İşçinin kullandığı ofise mutad işyerinde önem atfeden bu yaklaşım, Rutten v. Cross Medical Sercives Ltd Davası’nda da temel dayanak noktası olmuştur¹¹.

ABAD içtihatlarına bakıldığında, işçinin işini sabit bir ofisten yerine getirmediği hallerde de mutad işyerinin tespitine yarayan kriterlerin geliştirildiği ve mutad işyerinin tespiti yönünde gayret edildiği göze çarpmaktadır. Nitekim Weber v. Universal Ogden Services Davası’nda gemilerde ve deniz üstüne kurulu araç ve platformlarda gezici olarak çalışan işçinin işini mutaden yerine getirdiği yeri tespit ederken, aynı nitelikteki görevler bakımından hangi ülkede daha uzun kaldığına bakarak karar vermiştir¹². Bu davada dikkat çeken bir diğer husus, davacı işçinin işini ülkelerin kıta sahanlığında yerine getirmiş olmasına rağmen ABAD’ın buralarda yerine getirilen iş sözleşmeleri bakımından Konvansiyon’un uygulanması gerektiğine hükmetmesidir. Bu yönden bakıldığında söz konusu karar, mutad işyerinin kıta sahanlığı gibi yerlerde çalışma halinde de tespitinin mümkün olduğunu ortaya koyması ve bu yetki kuralının kapsamını buralarda çalışanlar bakımından da genişletmesi açısından gayet önemlidir.

ABAD önüne gelen ve ulaştırma sektörünü ilgilendiren davalarda mutad işyerinin tespiti daha büyük güçlük arz etmiştir. Bunun temel sebebi, işçinin bazen aynı gün içerisinde farklı ülkelerde işini yerine getirmesinin söz konusu olabilmesidir. ABAD’ın karayolu havayolu ve denizyolu taşımacılığında mutad işyerinin tespitine dair kararları bu zorluğu açıkça göstermektedir. ABAD, bu sektörleri ilgilendiren kararlarında, önceki içtihatlarında geliştirdiği prensiplere yenilerini ekleyerek mutad işyerinin nasıl tespit edileceğini göstermiştir. Karayolu taşımacılığını ilgilendiren bir davada ABAD, Lüksemburg’da kayıtlı olan kamyonlarla Danimarka’dan aldığı çiçekleri Avrupa ülkelerine dağıtan ve iş bitiminde Almanya’nın Osnabrück şehrine park eden Bay Koezsch’in mutad işyerinin Almanya olduğuna karar vermiştir. Mutad işyerinin Almanya olduğu kanaatine varılmasında, diğer faktörler arasında ve bunlarla beraber, iş araçlarının tutulduğu ve iş bitiminde işçi tarafından bırakıldığı (park edildiği) yerin (Osnabrück-Almanya) öne çıktığını söylemek mümkündür¹³.

¹¹ Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Services Ltd., C:383/95, 09.01.1997, ECR-I-70.

¹² Herbert Weber v. Universal Ogden Services, C: 37/00, 27.02.2002, ECR-I-2013, p. 50, 51 ve 52.

¹³ Heiko Koelzsch v. Luxembourg, C: 29/10, 15.03.2011, ECR-I-01595, p. 49.

ABAD önüne gelen ve denizyoluyla taşıma sektörünü ilgilendiren Voogsgeerd v. Navimer Davası'nda¹⁴, Belçika'da kurulu bir şirket olan Naviglobe şirketinin ofisinde, Lüksemburg'da kurulu bulunan Navimer şirketinin Kuzey Denizi'nde işlettiği gemilerde başmühendis olarak çalışmak üzere işe giren Bay Voogsgeerd'in mutad işyerinin nasıl tespit edileceği tartışılmıştır. Mahkeme, Bay Voogsgeerd'in ağırlıklı olarak Belçika karasularında çalıştığını ve işe ilişkin talimatları Belçika'dan aldığını göz önünde tutarak mutad işyerinin Belçika olduğuna karar vermiştir¹⁵.

ABAD'ın ulaştırma sektöründe mutad işyerinin tespitine dair kararları, havayolu sektörüne dair olan ve yaygın adıyla Ryanair Davası¹⁶ olarak bilinen dava ile devam etmiştir. Ryanair firmasında çalışan işçiler, adı geçen havayolunun merkez üs (*home base*) olarak kullandığı Charleroi (Belçika) havalimanı yakınlarında oturmakta ve buradan sefere çıkmaktadırlar. ABAD, bu işçilerin mutad işyerini tespit ederken, işçilerin işini nerede organize ettiği, nereden talimat aldığı, iş araç gereçlerini nerede bıraktığı ve iş bitiminde nereye döndüğü gibi faktörlere bakılması gerektiğini, bu faktörlerin de desteklemesi halinde merkez üs kavramının mutad işyeri olarak kabul edilebileceğine hükmetmiştir¹⁷.

ABAD'ın mutad işyerinin tespitiyle ilgili kararları arasında standart iş ilişkisinden farklı özellik gösteren durumları konu alanlar da vardır. Bunların birinde, iki işverenin ve iki iş sözleşmesinin bulunduğu durumlarda mutad işyerinin tespitinin nasıl yapılacağı, Pugliese Davası'nda¹⁸ ele alınmıştır. Bayan Pugliese, İtalyan hukukuna göre kurulmuş olan Aerospaziale Italiana SpA (Aeritalia olarak kısaltılmıştır) ile Torino'da (İtalya) çalışmak üzere iş sözleşmesi yapmış, hemen akabinde yüzde 21 hissesini Aeritalia'nın bulundurduğu Eurofighter ile iş sözleşmesi yaparak Münih'te (Almanya) çalışmaya başlamıştır. Daha sonra, Aeritalia şirketi, Finmeccanica tarafından devralınmıştır. Bayan Pugliese, kendisine yapılması gereken bazı ödemeleri alamadığı gerekçesiyle İtalya'daki işvereni (Finmeccanica) Almanya'da dava etmiştir. Davanın yetki yönünden reddedilmesi üzerine ABAD'a Bayan Pugliese'nin mutad işyerinin Almanya olarak kabul edilip edilemeyeceği sorulmuştur. ABAD, ikinci iş sözleşmesinin yapılmasının birinci işverenin izniyle olduğu durumlara vurgu yaparak işçinin edimini ikinci işverene bağlı olarak yerine

¹⁴ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C: 384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275.

¹⁵ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C: 384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275, p. 39.

¹⁶ Sandra Noueira, Moreno Osacar and others v. Ryanair, C:168/16, 14.09.2017, ECR-I-688.

¹⁷ Sandra Noueira, Moreno Osacar and others v. Ryanair, C:168/16, 14.09.2017, ECR-I-688, p. 65, 66 ve 69.

¹⁸ Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, C:437/00, 10.04.2003, ECR-I-3573.

getirmesinde ilk işverenin menfaati varsa¹⁹ ikinci iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri yerine getirdiği yerin mutad işyeri sayılabileceğini ve burada ilk işverene dava açılabilceğini belirtmiştir. Böylelikle, ilk işveren açısından mutad işyeri sayılmayan fakat ikinci işveren açısından mutad işyeri olarak kabul edilebilecek olan bir yerde ilk işverenin dava edilebilmesinin yolu açılmış olmaktadır. ABAD'ın bu yaklaşımı, mutad işyeri kavramını eş zamanlı olarak iki iş sözleşmesinin ve iki işverenin bulunduğu durumlara da teşmil ettiğinden mutad işyeri yetki esasının uygulama alanını genişletici niteliktedir.

Mutad işyeri kavramının işçinin edimin ifa etmeye henüz başlamadığı hallerde nasıl tespit edileceğinin de üzerinde durmak gerekir. Mutad işyeri kavramı, işçinin edimini ifa etmesi olgusuna bağlı bir kavramdır. İşçinin bir iş sözleşmesi yapmış ama henüz edimini ifa etmeye başlamamış olduğu hallerde mutad işyerinin nasıl tespit edileceği BU v. Markt24 Davası'nda²⁰ ABAD'a sorulmuştur. Dava konusu olayda Bay BU, Almanya'da kurulu bulunan Markt24 isimli şirketi temsil eden bir işçi ile Münih'te (Almanya) çalışmak üzere bir iş sözleşmesi imzalamıştır. Sözleşme, Markt24 firmasının Salzburg'da (Avusturya) bulunan ofisinde değil bir kafede imzalanmıştır. Sözleşmede öngörülen işe başlama tarihi geçmiş olmasına rağmen kendisine hiç iş verilmeyen Bay BU, işvereni kendi yerleşim yeri olan Avusturya'da dava etmiştir. Yerel mahkeme, BU isimli işçinin mutad işyerinin nasıl tespit edileceğini, özellikle, çalışmaya hazır olarak beklediği yerin mutad işyeri olarak kabul edilip edilemeyeceğini ABAD'a sormuştur. ABAD, sözleşmenin ifasına başlanmayan durumlarda mutad işyerini tespit için kullanılacak tek unsurun tarafların iradesi olduğunu kabul etmiştir. Tarafların iradesi, iş sözleşmesinin yerine getirileceği yeri kararlaştırırken belirleyici olacağından mutad işyeri de iş sözleşmesinin yerine getirileceği yer olarak kabul edilecektir.

ABAD'ın BU v. Markt24 Davası'nda varmış olduğu sonuç işçinin korunması amacını gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceği açısından tartışmaya açıktır. Öncelikle, işçi fiilen çalışmaya başlamamış olduğu halde adeta çalışıyormuş gibi işin görülmesinin kararlaştırıldığı yerde (Almanya) dava açmaya mecbur bırakılması işçinin aleyhine bir sonuçtur. Ayrıca, işin görülmesinin kararlaştırıldığı yerin mutad işyeri kavramı ile eş tutulması, ABAD'ın mutad

¹⁹ ABAD'a göre burada söz konusu olan menfaat, somut olayın şartlarına göre değerlendirilecek olup geniş yorumlanmalıdır. Mesela, birinci işverenle ikinci işveren arasında ekonomik açıdan bir bağlantı olması, söz konusu iki işverenin bu sözleşmelerin birlikte yerine getirileceğine dair anlaşmış olmaları, ilk işverenin işçinin üzerindeki yönetim yetkisinin devam edecek olması ve ilk işverenin, işçinin ikinci işverenin işini göreceği sürenin ne kadar olacağına karar verebilme yetkisinin bulunabilmesi gibi haller buna örnek teşkil edebilir. Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA, C:437/00, 10.04.2003, ECR-I-3573, p. 24.

²⁰ BU v. Markt24 C:804/19, 25.02.2021, ECR-I-134.

işyerini birden çok faktörün bir arada mevcut bulunmasına bağlı tutan önceki içtihatları ile uyumlu olmamıştır. İşçinin, kendisine iş verilmesini beklerken geçen sürelerin işten sayılması gerekir. Kendisine iş verilmesi için işin yapılacağı yer dışında bir yerde fiilen çalışmaya hazır beklemesi de çalışma kapsamında görülüp mutad işyerinin buna göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu tartışmaların yanında, BU v. Mark24 Davası'nda varılan sonuç, ABAD'ın işin ifasına başlanmayan durumlarda dahi bir mutad işyeri bulma ve buna bağlı olarak yetki kuralını uygulama çabası içerisinde olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

Yukarıdaki örneklerden anlaşılacağı üzere, ABAD, Tüzük'te tanımı yapılmayan mutad işyeri kavramını geniş yorumlama eğilimindedir. Bu eğilim, öncelikle, mutad işyerini tespiti yarayan faktörlerin çeşitliliğinden anlaşılmaktadır. ABAD, işçinin belirli bir ofisten işlerini yürüttüğü durumlarda, önceliği ofisin bulunduğu yere vererek buranın mutad işyeri sayılması yönünde bir prensip koymuştur. Mahkeme, sınır aşan çalışmaların yoğun olarak görüldüğü ulaştırma sektörüyle ilgili davalarda ise sabit bir ofisin olmayacağı gerçeğinden hareketle, pek çok faktörü değerlendirerek mutad işyerini tespit etmeye yönelmiştir. Bu davalarda, işçinin talimatları nereden aldığı, iş araç ve gereçlerini nerede bıraktığı (park ettiği) gibi faktörleri de kullanarak mutad işyerini tespit edebilmeye öncelik vermiştir. ABAD'ın kullandığı kriterlere bakıldığında, bunlardan hepsinin aynı anda gerçekleşmesi gerekli olmadığından mutad işyerinin tespitinin katı bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, her olayın kendi özelliğine göre değişiklik arz edebileceği söylenebilecektir. Mahkeme'nin mutad işyerinin tespitine yönelik esnek tutumu birden fazla işveren ve birden fazla iş sözleşmesi mevcut bulunan hallerde de bariz şekilde kendini göstermektedir. ABAD'ın bu bakış açısı, işin yerine getirilmesine başlanmadığı hallerde bile bir mutad işyeri bulunabileceği sonucuna götürecek kadar geniş ve esnektir. Mutad işyerinin tespitinde benimsenen bu kriterler ve esnek bakış açısı, bu yetki kuralının uygulama alanını hiç şüphesiz ki genişletmektedir. Bunun doğal sonucu, ancak mutad işyeri yetki esasının uygulanamaması halinde başvurulabilecek olan işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi yetki esasına başvurulabilecek hallerde bir daralma meydana gelmesidir.

3. İşçiyi İşe Alan İşletmenin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Tüzük m.21/1(b)(ii) hükmü gereğince, işçinin işini mutaden yerine getirdiği veya getirmiş olduğu bir yer mevcut değilse işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu maddedeki düzenlemeyi²¹, “işçinin

²¹ Tüzük m.21/1(b)(ii) hükmünün İngilizce metnindeki ifade şu şekildedir: “If the employee does not or did not habitually carry out his work in any one country, in the courts for the place where the business which engaged the employee is or was situated.”.

yapmayı taahhüt etmiş olduğu işin yapılacağı birlik üyesi mahkemesi” olarak çeviren bir görüş mevcuttur²². Bir başka görüş aynı ifadeyi “işçinin dâhil olduğu işin yürütüldüğü yer” olarak çevirmiştir²³. Kanaatimizce, Tüzük’ün İngilizce metnindeki “*the place where the business which engage the employee is or was situated*” ifadesinin Türkçe çevirisi bu şekilde olmamalıdır. Bu yetki esası, “iş-çiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer” olarak anlaşılmalıdır²⁴.

İşçiyi işe alan işletme kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun belirli olmadığı ifade edilmiştir²⁵. Bu belirsizlik, bu kavramın iki bileşen unsuru olan “işe alma” ve “işletme” kavramlarının açıklanmaya muhtaç olmasından kaynaklanmaktadır²⁶. Güçlük arz eden husus, bu kavramların Tüzük’te tanımlanmamış olmasıdır. Dolayısıyla bu kavramların nasıl yorumlanacağı hususu belirsizliğe sebep olmaktadır.

ABAD’a göre işe alma kavramının şekli olarak istihdam etme prosedürünün yerine getirilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır²⁷. İşe alma prosedürleri yerine getirildikten sonra işçinin işe fiilen başlayıp başlamadığı hususu bu yetki esasına dayanılması bakımından önem taşımayacaktır. Sırf şekli açıdan işe alma prosedürünün yerine getirilmesiyle bir yetki esasına dayanılabilecek olmasının meydana getirebileceği sorunlar düşünülerek buradaki işe almanın işvereni temsilen yapılmış olması gerektiği kabul edilmiştir²⁸.

İşçiyi işe alan işletmenin ne gibi özellikler taşıması gerektiği de madde metninden anlaşılamamaktadır. “İşe alan işletme” terimi lafzi olarak yorumlanacak olursa, işçiyi sadece işe alan ama bizzatı çalıştırmaması şart olmayan her türlü kurum ve kuruluşun bu kapsama gireceği söylenebilecektir. Nitekim ABAD, Voogsgeerd v. Navimer Davası’nda, işçiyi işe alan işletmenin, aynı zamanda çalıştıran işletme olmasının gerekmediğine hükmetmiştir²⁹. İşçiyi işe

²² Çörtoğlu Koca, s. 113.

²³ Esen, s. 197.

²⁴ Benzeri bir çeviri için bkz. Sibel Özel, ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m.44’, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 14, Sayı: 179-180, Yıl: 2011, ss. 1351-1382, s. 1357; Benzer şekilde “işçinin işe alındığı işletmenin bulunduğu yer” şeklinde bir çeviri de mevcuttur. Berk Demirkol, Milletlerarası Yetki Anlaşmaları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 29.

²⁵ Merrett, s. 121.

²⁶ Bu yetki esasıyla ilgili olan Voogsgeerd Davası’nda Hukuk sözcüsü Trstenjak’ın da konuyu bu ayrıma göre ele aldığı ve incelediği görülmektedir. Jan Voogsgeerd, v. Navimer, C:384/10, Hukuk Sözcüsü Trstenjak’ın Rapor Tarihi: 08.09.2011.

²⁷ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C:384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275, p. 46.

²⁸ Ugljesa Grusic, European Private International Law of Employment, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 178.

²⁹ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C: 384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275, p. 46 ve 52.

alan işletmenin hukuken nasıl bir nitelik taşıması gerektiği, diğer bir deyişle, tüzel kişiliğe sahip olmasının gerekip gerekmediği de önem taşımaktadır. İşçiyi işe alan işletmenin tüzel kişilik taşıması gerektiğinin kabulü halinde bu kural dar yorumlanmış; buna mukabil, tüzel kişiliğe sahip olmasının gerekmediğinin kabulü halinde ise daha geniş yorumlanmış olacaktır. ABAD'ın bu yetki esasının tartışıldığı Voogsgeerd Davası'nda, işçiyi işe alan işletmenin tüzel kişiliğe sahip olmasının şart olmadığına fakat kural olarak işverene ait bir yer olmasının gerekli olduğuna hükmedilmiştir³⁰.

İşçiyi işe alan işletmeyle ilgili olarak ABAD'ın vurguladığı hususlar bir araya getirilirse şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: İşçiyi işe alan işletme, tüzel kişiliğe sahip olması şart olmayan ancak kural olarak işverene ait ve işvereni temsilen işçiyi işe almış bir kurum veya kuruluştur. Buna ilave olarak, ABAD'a göre, işe almanın sadece şekli bir özellik gösterdiği, işçinin fiilen çalışmaya başlamasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. ABAD'ın işçiyi işe alan işletmeye dair bu yaklaşımı tüzel kişilik şartı aranmaması yönünden geniş, işletmenin işverene ait bir yer olması yönünden dar yorumlanmış olmaktadır. İşçiyi işe alan işletmeyle ilgili olarak tüzel kişiliğe sahip olma şartı aranmayarak söz konusu kuralın geniş yorumlanmış olması işçi lehine olabilecektir. Zira işçi, kendisini işe alan işletmenin tüzel kişiliği olup olmadığını bilemeyebilir. Sırf bu nedenle işçinin kendisini işe alan işletmenin bulunduğu yerde işveren aleyhine dava açamaması adaletsiz sonuçlar doğuracaktır. Bu bakımdan tüzel kişiliğe sahip olma şartının aranmaması yerindedir. Buna mukabil, işçiyi işe alan işletme kavramının dar yorumlanarak sadece işverene ait işletmelerin bu kapsamda görülmesi işçi lehine olmayacaktır. İşçiyi işe alacak olan işletmenin işverene ait olması şartı arandığında bu yerin dolaylı olarak işverene bağlı olarak bir yetki esası oluşturması söz konusu olacaktır. Bunun sonucu olarak işçiyi işe alan işletmenin işverene ait olmasının şart koşulması bu yetki kuralını işveren menfaatinin korunmasına odaklı bir bakış açısını yansıtan bir kural haline getirmektedir.

Doktrinde, işçiyi işe alan işletme kavramının kapsamına istihdam bürolarının (*employment agencies*)³¹ da gireceği ileri sürülmüştür³². Bu görüş, ABAD'ın yukarıda zikrettiğimiz bakış açısına ters düşmektedir. Zira ABAD'ın yaklaşımı, işçiyi işe alan işletmenin işverene ait bir yer olması gerektiğine dayalıdır. İstihdam bürolarının da bu kural kapsamında kabul edilmesi ha-

³⁰ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C: 384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275, p. 54 ve 57.

³¹ İstihdam büroları, kar gütmeye amacı olsun veya olmasın, işverenlere istihdam sağlamak amacıyla hizmet veren işletmeler olarak tanımlanmaktadır. İstihdam büroları hakkında geniş bilgi için bkz. Simon Deakin / Gillian Morris, *Labour Law*, Hart Publishing, London, 2009, s. 153 vd.

³² Mota / Moreno, s. 551.

linde ise bu yerlerin işverene ait olması beklenemeyeceğinden bu iki görüş birbirinden farklılaşmaktadır. Doktrinde bir diğer görüş, istihdam bürolarının bu kapsamda sayılamayacağını mütalaa etmektedir. Bu görüşe göre yetki kuralında işçiyi işe alan işletmenin hali hazırda veya önceden bulunduğu yere (*is or was situated*) işaret edilmiştir. Buradan hareketle, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer işe alınma anından sonra değişmiş olabilir. Bu takdirde bu işletmenin dava anında bulunduğu yerin yetki kazanması söz konusu olacaktır. Bu görüşe göre, işletmelerin zaman içerisinde farklı ülkelere taşınabileceği göz önünde bulundurulursa, bu yetki kuralının belirsizliğe ve uyuşmazlık ile bağlantısı zayıf olan yerlerde dava açılmasına sebep olabileceği açıktır³³. Doktrinde bir diğer görüş, özellikle deniz iş hukuku bakımından istihdam bürolarının bu yetki kuralı kapsamında “işçiyi işe alan işletme” olarak kabul edilmesinin, son derece sakıncalı olduğunu ifade etmektedir³⁴. Kanaatimizce, bu yetki kuralının kapsamına istihdam bürolarının girdiği kabul edilmemelidir. Aksi bir durumun kabulü, işçi ve işverenin öngöremeyeceği yerlerde dava açılabilmesine, uyuşmazlık ile dava arasındaki bağlantının zayıflamasına ve aşkın yetkiye (*exorbitant jurisdiction*)³⁵ sebep olabilecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, işçiyi yerleşim yeri Almanya olan işveren adına Belçika’da işe alan işletmenin daha sonra Fransa’ya taşınmış olması halinde, işçinin hem Belçika’da hem Fransa’da dava açabilmesi mümkün olabilecektir. İşçinin bu iki ülkede hiç çalışmamış olması, bu sonucu değiştirmeyecektir. Görüldüğü üzere, özellikle, işçinin istihdam edilmesinden sonra işe alan işletmenin başka bir ülkeye taşınması halinde işçinin uyuşmazlıkla yeterli ve makul bağlantısı olmayan yerlerde dava açabilmesi mümkün olacaktır. Bu sonuç, aşkın yetki kurallarının kullanılmasını önlemeye yönelik sınırlamalar getiren Brüksel rejiminin ulaşmak istediği amaçla uyum halinde olmayacaktır.

II. İŞÇİYİ İŞE ALAN İŞYERİNİN BULUNDUĞU YER MAHKEMESİ YETKİ KURALININ UYGULANABİLECEĞİ HALLER

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kural Tüzük’te düzenlendiği yer sebebiyle, mutad işyeri mahkemesini yetkilendiren kural ile birlikte ele alınmaktadır. Tüzük m.21/1(b)(ii) hükmünde, bu yetki kuralının, işçinin işini mutaden bir ülkede yerine getirmemiş olduğu durumlarda uygulanacağı belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, işçiyi işe alan işletmenin

³³ Richard Kidner, ‘Jurisdiction in European Contracts of Employment’, *Industrial Law Journal*, Cilt: 27, Sayı: 2, Yıl: 1997, ss. 103-120, s. 122.

³⁴ Laura Pinheiro, *International Maritime Labour Law*, Springer -Verlag, Hamburg, 2015, s. 112.

³⁵ Merrett, s. 119; Davaya bakan mahkemenin, davanın tarafları veya konusu ile yeterli bağlantısının olmayışı halinde aşkın yetkinin varlığı kabul edilmektedir. Olıvy Struyen, ‘Exorbitant Jurisdiction in the Brussels Convention’, *Jura Falconis Jg*, Cilt: 35, Sayı: 4, Yıl: 1998-1999, ss. 521-548, s. 522.

bulunduğu yer mahkemesinin yetki kazanabilmesi, ancak işin mutaden yerine getirildiği bir yer olmaması halinde söz konusu olabilmektedir³⁶. Özetle, mutad işyerinin olmayışı, işçiyi işe alan işyeri mahkemesinin yetki kazanabilmesinin ön şartı olmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kural, mutad işyeri kuralı ile birlikte ve seçimlik bir hak verecek tarzda uygulanacak bir özellikte değildir. Bu seçimlik hak, işverenin yerleşim yerinde veya mutad işyeri mahkemesinde dava açma hususunda mevcuttur. İşçi bunlardan bir tanesinde dava açmayı tercih edebilir. İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi ise, işverenin yerleşim yeri mahkemesini yetkilendiren kural ile bir seçimlik hak oluşturabilir. Bu açıklamalarımızın sonucu olarak işçinin dava açabileceği yerler çeşitli ihtimallere göre şu şekilde olmaktadır: İşçi, işverenin yerleşim yerinde veya mutad işyerinin bulunduğu yerde veya işverenin yerleşim yerinde veya (mutad işyerinin bulunmaması halinde) işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir.

İşin mutaden yerine getirildiği yerin AB üyesi bir devlette olmaması durumunda m.21/1(b)(ii) hükmü gereğince işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin yetki kazanıp kazanmayacağı tartışmalıdır. Tüzük metninde bu konuda herhangi bir sınırlama konulmadığından, işin herhangi bir ülkede mutaden yerine getirilmesi halinde, işçiyi işe alan yer mahkemesinin yetkili olmayacağı, bu yerin AB üyesi olmayan bir devlette olmasının da bu sonucu değiştirmeyeceği ifade edilmiştir³⁷. İşini mutaden AB üyesi olmayan bir devlette yerine getiren bir işçi, mutad işyerinin AB dışında olmasından dolayı mutad işyeri mahkemesinde dava açamayacaktır. Aynı işçi, mutad işyeri bulunduğundan dolayı (bu yer AB dışında olsa bile) bu defa işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açamayacaktır. Bir mutad işyerinin var olması kendisini işe alan işyeri mahkemesine başvurusunu engelleyecektir.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuralın, AB dışında çalışan AB işçilerini korumaya yönelik bir amacı olduğu hususu bir mahkeme kararına konu olmuştur. Paul Humbert v. Six Constructions Ltd. Davası'na³⁸ konu olan olayda Bay Humbert Birleşik Arap Emirlikleri, Libya ve Cezayir gibi AB üyesi olmayan ülkelerde işini mutaden yerine getirmiştir. Bay Humbert, Brüksel Konvansiyonu'nun uygulandığı ve işçiyi

³⁶ Merrett, s. 121.

³⁷ Almeida Cruz, Desantes Real ve Paul Jenard, Report by Mr Mr de Almeida Cruz, Mr Desantes Real and Mr Paul Jenard on the Convention on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (1990) Official Journal C 189/45; Grusic, Employment, s. 120.

³⁸ Paul Humbert v. Six Constructions Ltd. C:32/88, 15.02.1989, ECR-358.

işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesine yetki veren bir hükmün bulunmadığı o dönemde, sadece işverenin yerleşim yeri yetki esasına dayanarak dava açabilmiştir. Esasen, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi yetki kuralının bu davada ortaya çıkan ihtiyacı gidermeye yönelik olarak Tüzük'e eklendiği savunulmuştur³⁹. Bu dava özelinde, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesine yetki veren kuralın eksikliğinin hissedildiği söylenebilir. Ancak yine de işçinin, işverenin yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilmiş olması, bu yetki kuralının tali nitelikte ve sınırlı uygulama alanına sahip bir kural olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

III. İŞÇİYİ İŞE ALAN İŞYERİNİN BULUNDUĞU YER MAHKEMESİ KURALININ İŞÇİNİN KORUNMASI AMACI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İkinci bölümde incelediğimiz üzere işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yeri yetkilendiren kuralın uygulanması açısından işletme ve işe alma kavramlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu kavramların Tüzük'te tanımlanmamış olması, söz konusu yetki kuralının uygulanması açısından güçlük arz edebilecek niteliktedir. ABAD'ın, işçiyi işe alan işletmeden ne anlaşılması gerektiğine dair tespitleri yol gösterici nitelikte olmakla beraber bu işletmenin işverene ait olması gerektiğini belirtmesi, işveren eksenli bir bakış açısı olarak görülmeye son derece müsaittir. Nitekim bu kurala yöneltilen eleştirilerden bir tanesi de işçinin işe alındığı yerin, işverenin tercihinin bağlı olarak tek taraflı bir şekilde belirlenebilmesi ve çoğu zaman işverenin yerleşim yeriyle aynı olmasıdır⁴⁰. Bu yönden bakıldığında, ele aldığımız yetki kuralı, işçinin korunması amacına ulaşmak açısından elverişli görünmemektedir.

Bu yetki kuralı uygulandığında, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer ile uyumsuzluk arasında sıkı bir bağlantı olmayabilecektir. Bir örnekle ifade etmek gerekirse, İtalya'da çalışmak üzere Lüksemburg'daki bir işletme tarafından işe alınan işçinin Kuzey Avrupa ülkelerinden birinde çalışmış olması halinde, Lüksemburg mahkemelerinin yetkili olmaya devam etmesi bunun bir örneğidir⁴¹. Bu bariz sakınca nedeniyle mutad işyerinin tespitinin önemli olduğu vurgulanmıştır. Bununla beraber, kuralın konuluş amacının AB ülkelerinde istihdam edilerek çalışmak üzere AB dışına gönderilen işçileri korumak olduğu kabul edilirse, işe alınmanın AB ülkesinde gerçekleşmiş olmasının yeterli bir bağlantı olacağı ifade edilmiştir⁴². Bunun sonucu olarak, işçiyi işe alan

³⁹ Cruz/Real/Jenard Raporu, s. 45; Kidner, s. 112; Mulox IBC v. Hendrick Geels, C: 125/92, Hukuk Sözcüsü AG Jabobs'un Rapor Tarihi: 26.05.1993, p. 12.

⁴⁰ Grusic, Employment, s. 122.

⁴¹ Merrett, Employment Contracts, s. 120; Mulox IBC v. Hendrick Geels, Hukuk Sözcüsü AG Jabobs'un Görüşü, C: 125/92, 26.05.1993, p. 37.

⁴² Merrett, Employment Contracts, s. 121.

işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin aşırı yetkiye sebebiyet vermeyeceği sonucuna ulaşılabacaktır. İşçinin AB’de yerleşim yeri bulunmayan bir işveren tarafından, AB ülkelerinden birinde işe alındıktan sonra AB dışına götürülüp çalıştırılması halinde, işçinin Tüzük hükümleri uyarınca işverene karşı dava açabileceği yegâne yer kendisini (AB’de) işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Esasen bu yetki kuralı, yerleşim yeri AB’de olmayan işverene karşı AB işçisini koruyan bir hüviyete sahip olduğunu bu ihtimalde gösterecektir. Buna mukabil, AB ülkelerinin daha ziyade işçi alan ülkeler olduğu ve bu ülkelerden AB dışına çalışmak için gidenlerin daha az olduğu düşünüldüğünde kuralın sınırlı bir uygulama alanına sahip olacağı tekrar görülecektir.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesine yetki veren kurala getirilen eleştiriler arasında bu kuralın işverenin müdahalesi veya tercihi-ne göre tek taraflı olarak belirlenebilecek bir yer olması da yer almaktadır⁴³. Özellikle, işçiyi işe alan işletmenin işverene ait bir yer olması gerektiğini kabul eden ABAD içtihadı⁴⁴ karşısında, işverenin güdümünde olan bu yere bağlı olarak yetki tesisinin işçi lehine olmayacağı savunulmuştur. Aynı görüşe göre, işverenin işçileri belirli bir merkezde işe alarak, bu yetki kuralının kendi lehine sonuç doğurmasını sağlayabilmesi de mümkündür⁴⁵.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuralın uygulanabilmesi, dava konusu olayda bir mutad işyerinin bulunmamasına bağlıdır. İşçinin işini mutaden yerine getirdiği bir yer olmamalıdır. İşin mutaden AB dışında yerine getiriliyor olması halinde mutad işyerinin AB dışında olmasının da bu kararın uygulanmasını önleyeceği anlaşılmaktadır. Tüzük metninde mutad işyerinin AB dışında olması durumu ayrı tutularak bu yetki kuralına başvurulabileceği belirtilmemiştir. Bu durum, mutad işyeri AB dışında olan AB işçilerinin, kendilerini işe alan işletmenin bulunduğu yerde dava açmalarını engelleyecek niteliktedir. Brüksel Konvansiyonu’nun San Sebastian Konvansiyonu⁴⁶ ile değişikliğe uğramasından önceki dönemde görülen Paul Humbert v. Six Constructions Ltd. Davası’nda, işini mutaden AB ülkeleri dışında yerine getiren

⁴³ Grusic, Employment, s. 123.

⁴⁴ Jan Voogsgeerd v. Navimer, C: 384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275.

⁴⁵ Ugljesa Grusic, ‘Should the Connecting Factor of the Engaging Place of Business be Abolished in European Private International Law?’, International Commercial Law Quarterly, Cilt: 62, Sayı: 1, Yıl: 2013, ss. 173-192, s. 186.

⁴⁶ Convention on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Adjustments Made to Them by the Convention on the Accession of the Hellenic Republic Official Journal L 285 3.10.1989 p. 1-98.

Bay Humbert, Tüzük kuralları ile AB dışındaki mahkemeler yetkilendirilemeyeceğinden bu yerlerde dava açamamıştır. Bu seçeneğe de sahip olmayan Bay Humbert, işverenin yerleşim yerinde dava açmıştır. Brüksel Konvansiyonu'nun ilk metninde işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren bir kural mevcut değildi. Brüksel Konvansiyonu'nda değişiklik yapan San Sebastian Konvansiyonu'na işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağı eklenmiştir. Bu değişikliğin sebebinin o tarihlerde henüz sonuçlanmış olan Humbert Davası'nda⁴⁷ işçi lehine bu tarzda bir kurala ihtiyaç duyulduğunun ortaya çıkması olduğu ifade edilmiştir⁴⁸. Bununla birlikte, Tüzük metninin ifadesi karşısında, mutad işyeri AB dışında olan işçilerin (AB dışında da olsa bir mutad işyerine sahip olmalarından dolayı) bu yetki kuralına dayanarak dava açmaları mümkün olmayacaktır.

Mutad işyeri kavramı, fiili bazı olgulara dayanan bir kavram olup mevcut bulunup bulunmadığı her bir somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirilmektedir. Nitekim ABAD, işçinin işini organize ettiği bir ofisin varlığı gibi bazı prensipler koymaya gayret etse de değişik sektörlerde ve çalışma modellerinde farklı prensiplerin varlığını kabul etmek de gerekmiştir. Mesela, ulaştırma sektöründe, sabit bir ofisin varlığı mümkün olmayabileceğinden, işçinin iş araç ve gereçlerini nereden aldığı, nereye bıraktığı ve işin bitiminde nereye döndüğü gibi hususlara dayalı kriterler geliştirilmiştir. Sıra dışı bazı iş sözleşmelerinde her bir somut olayın şartları gözetilerek mutad işyerinin tespitine çalışılmıştır. ABAD'ın bütün bu çabalarının sonucu olarak mutad işyerinin tespitine götürecek çok sayıda kriter ortaya çıkmıştır. Aynı nitelikte işin birden fazla üye devlette yapılıyor olması gibi mutad işyerini belirlemeyi güçleştiren durumların varlığında dahi ABAD, hangi ülkede daha çok zaman geçirilmişse oranın mutad işyeri olacağına hükmederek tercihinin mutad işyerini tayin etmekten yana koymuştur. Bunun açık bir örneği de kıta sahanlığında gemilerde veya deniz üstü platformlarda gerçekleştirilen çalışmalarda bile işçinin mutad işyerinin bulunabileceğinin hükme bağlanmış olmasıdır. ABAD, hemen her olayda, işçinin mutad işyeri olabileceği düşüncesinden hareketle bunu bulmaya çalışmakta ve bu yolda esnek davranarak bir mutad işyeri bulunduğu sonucuna ulaşmaktadır. ABAD, mutad işyeri kavramını geniş yorumlayarak mutad işyerinin yokluğu halinde başvurulabilecek olan işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılan kuralı son derece sınırlı hallerde uygulanabilecek bir kural haline getirmektedir.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılan kuralın, Tüzük m.7/5'teki düzenleme sebebiyle bağımsız bir uygulama alanının

⁴⁷ Paul Humbert v. Six Constructions Ltd. C:32/88, 15.02.1989, ECR-358.

⁴⁸ Cruz/Real/Jenard Raporu, C: 384/10, 15.12.2011, ECR-I-13275, s. 45.

kalmadığı ileri sürülmüştür⁴⁹. Bu düzenlemeye göre, bir şube, acente veya diğer bir kuruluşun işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar, o şube, acente veya kuruluşun bulunduğu üye devlet mahkemesinde işçi işverene karşı dava açabilecektir. Tüzük m.7/5'teki kural, iş sözleşmeleriyle ilgili olan beşinci kısımda, m.20/1'deki düzenlemenin atfıyla uygulanacaktır. Diğer bir deyişle, Tüzük m.7/5'teki kural, beşinci kısım dışında olmasına rağmen yapılan açık atıf neticesinde iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır. Tüzük'teki bu düzenlemesinin sonucu olarak şube, acente veya buna benzer diğer bir kuruluşun işlemlerinden dolayı, bunların bulundukları üye devlet mahkemesinde, dava açılabilir. Şube, acente veya buna benzer kuruluşların işlemlerinin geniş yorumlanarak iş sözleşmesi yapmayı ve işe almayı da kapsadığı ifade edilmiştir⁵⁰. Bu yönden bakıldığında, m.7/5'teki düzenlemenin, aslında işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuralı içine alabileceği söylenebilir.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin yetki kazanması, yukarıdaki açıklamalarımızda görüldüğü gibi ancak istisnai durumlarda mümkün olabilecektir. Bu istisnai durumlar çeşitli durumlarda ortaya çıkabilecektir. Mesela, Antarktika gibi hiçbir devletin egemenliğinde bulunmayan yerlerde veya açık denizlerdeki petrol platformlarında çalışan işçilerin mutad işyerinin tespit edilmesi mümkün olmayabilir⁵¹. Benzeri şekilde hiçbir devletin egemenliğinde olmayan denizlerde çalışan gemilerdeki işçilerin bu yetki kuralına istinaden dava açabileceği öngörülmektedir⁵². Bu durumlarda herhangi bir ülkede mutad işyeri bulunmadığından hareketle, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin yetki kazanması gündeme gelebilir.

Doktrinde, burada sayılan dezavantajları nedeniyle işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuralın kaldırılması teklif edilmiştir⁵³. Buna gerekçe olarak, ABAD'ın mutad işyerinin tespitine yönelik içtihatlarından sonra kuralın sınırlı bir uygulama alanının kaldığı ve işçinin korunmasından çok işverenin menfaatine sonuçlar vermeye müsait olduğu gösterilmiştir⁵⁴.

⁴⁹ Grusic, Engaging Place of Business, s. 191.

⁵⁰ Grusic, Engaging Place of Business, s. 189.

⁵¹ Grusic, Employment, s. 122. Bu gibi durumlarda mutad işyerinin bulunmaması, işçinin herhangi bir ülkede merkez üssü olmaması şartına bağlıdır. Herhangi bir ülkede bir merkez üs bulunduğu takdirde, mutad işyerinin burası sayılması ihtimali bulunacaktır.

⁵² Pinheiro, s. 110. Bununla beraber yazara göre, ABAD'ın bilhassa Jan Voogsgeerd v. Navimer Davası'nda geliştirmiş olduğu ve uyuşmazlığı mutlaka bir mutad işyeri ile ilişkilendirme çabasına dayanan yorumu karşısında, bu yetki kuralı bariz bir şekilde ikincil ve istisnai nitelikte kalmıştır.

⁵³ Grusic, Engaging Place of Business, s. 188.

⁵⁴ Grusic, Engaging Place of Business, s. 189.

SONUÇ

Çalışmamızda ele aldığımız üzere, Tüzük m.21/1(b)(ii) gereğince işçi, kendisini işe alan işletmenin bulunduğu yerdeki mahkemede de dava açabilecektir. Bununla birlikte hangi hallerde bu kurala dayanarak dava açılabilirliğinin tespitinin önünde bazı zorluklar vardır. İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yerdeki mahkemeye yetki veren kuralın uygulanabilmesi bakımından öncelikle işe alma ve işletme kavramlarının tespiti gerekmektedir. Bu kavramların maddi hukuka ilişkin olmaları ve Tüzük'te tanımlanmamış olmaları kuralın yeknesak bir şekilde uygulanmasının önünde bir zorluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta, ABAD'ın koyduğu prensip ve kriterlere göre ilerlemek gerekmektedir. ABAD içtihatlarında, işe almanın şekli olarak istihdam prosedürlerinin yerine getirilmesi olarak anlaşıldığı görülmektedir. İşe alan işletmenin ise istihdam bürolarını dışarıda bırakacak şekilde işverene ait bir yer olarak yorumlandığı görülmektedir.

İşçiyi işe alan işyeri mahkemesini yetkilendiren kurala göre yetki tesisi için mutad işyerinin mevcut bulunmaması veya tespit edilememiş olması şarttır. AB dışında bile olsa işçinin mutaden çalıştığı bir yerin bulunması, bu yetki kuralının uygulanmasına engeldir. Tüzük'te tanımlanmayan bir diğer kavram olan mutad işyeri, ABAD'ın uzun yıllar içerisinde ve ihtiyaçlara göre geliştirdiği prensiplerle tespit edilmektedir. Bu prensiplere bakıldığında, ABAD'ın mutad işyeri kavramını geniş yorumladığı ve gerekirse bu konuda kendi geliştirdiği prensiplere yenilerini ekleyerek mutlaka bir mutad işyeri bulunduğu sonucuna varmaya çalıştığı görülmektedir. Bu yönüyle, mutad işyerinin bulunmadığı bir iş ilişkisinden bahsetmek zorlaşmış veya teorik düzeyde değer taşıyan bir hale gelmiştir. Özetle, ABAD'ın mutad işyeri kavramına bu yaklaşımı, bu çalışmada ele aldığımız yetki kuralının uygulama alanını önemli ölçüde sınırlamıştır.

İşçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kural, işverenin yerleşim yeri yetki esasıyla birlikte uygulama kabiliyetine sahiptir. İşçi, dilerse bu iki yerden birinde davasını açabilecektir. Bununla beraber, işverenin yerleşim yeri bulunmasa dahi şube, acente veya buna benzer bir kuruluşunun AB'de bulunması halinde bunların bulunduğu yeri yerleşim yeri olarak kabul eden Tüzük m.20/2 hükmü gereğince, AB'de yerleşim yerine sahip olmayan işverene dava açabilmek kolaylaşmıştır. Buna ilaveten şube, acente veya buna benzer kuruluşların işçiyi işe almaları söz konusu olduğunda, bu kuruluşların bulunduğu üye devletler, işçinin işe alındığı işletmenin bulunduğu yerler olarak kabul edilebilecektir. Bunun sonucu olarak şube, acente veya buna benzer kuruluşların bulunduğu üye devlet mahkemesinde işveren aleyhine dava açılabilirliğini belirten Tüzük m.7/5 düzenlemesi, işçiyi işe alan işletmenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisine dair kuralın işlevini yerine getirebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, incelediğimiz yetki kuralının kullanım alanı sınırlıdır. Marjinal bazı durumlar haricinde bu yetki esasının devreye girebileceği örnekleri düşünmek zordur. Bununla beraber, kuralın kaldırılmasının da işçinin doğrudan faydasına olmayacağı açıktır. Sonuç olarak, atıl durumda kalmış ve nadiren başvurulabilecek bir kural olsa da bunun yerine işçiye davasını açabileceği bir başka yetkili mahkeme tanınmadan bu kuralın kaldırılması düşünülmemelidir. İşçinin dava açabileceği yerlerin sayısını azaltmamı esas alan bir anlayış içinde, bu yetki kuralının yerine uygulama alanı daha kolay tespit edilebilen ve böylece işçinin korunması amacına daha fazla hizmet edecek bir başka yetki kuralı getirilmelidir.

KAYNAKÇA

- CRUZ, Almeida / REAL, Descantes / JENARD, Paul, Report by Mr de Almeida Cruz, Mr Desantes Real and Mr Paul Jenard on the Convention on the accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (1990) Official Journal C: 189.
- ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2016.
- DEAKIN, Simon / MORRIS, Gillian, Labour Law, Hart Publishing, London, 2009.
- DEMİRKOL, Berk, Milletlerarası Yetki Anlaşmaları, İstanbul, 2020.
- ESEN, Emre, ‘Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Üye Devlet Mahkemelerinin Yetkisi’, Özkan, Işıl / Tütüncübaşı, Uğur / Süral, Ceyda (der), Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Ankara, 2016.
- GRUSIC, Ugljesa, ‘Should the Connecting Factor of the Engaging Place of Business be Abolished in European Private International Law?’, International Commercial Law Quarterly, Cilt: 62, Sayı: 1, 2013, s. 173-192.
- GRUSIC, Ugljesa, European Private International Law of Employment, Cambridge, 2016.
- KIDNER, Richard, “Jurisdiction in European Contracts of Employment”, Industrial Law Journal, Cilt: 27, Sayı: 2, 1998, s. 103-120.
- MERRETT, Louise, Employment Contracts in Private International Law, Oxford, 2011.
- MERRETT, Louise, ‘Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment’, Andrew Dickinson / Eva Lein (der.), Brussels I Recast Regulation, Oxford, 2015.
- MOTA, Carlos Esplugues / MORENO Palamo Guillermo, ‘Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment’, Magnus, Ulrich / Mankowski, Peter (der.), Brussels Ibis Regulation-Commentary, Münih, 2016.
- ÖZEL, Sibel, ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi: MÖHUK m.44’, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 179-180, 2019, s. 1351-1382.
- PINHEIRO, Laura, International Maritime Labour Law, Hamburg, 2015.
- STRUVYEN, Olivia, ‘Exorbitant Jurisdiction in the Brussels Convention’, Jura Falconis Jg, Cilt: 35, Sayı: 4, 1998-1999, s. 521-548.