

# İŞ HUKUKU AÇISINDAN ULUSLARARASI HUKUK – ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ VE YARGI KARARLARI

Prof. Dr. Öner Eyrenci\*

## I. GİRİŞ

Son yıllarda uluslararası iş hukukunun hem önemi artmış, hem de kapsamı oldukça genişlemiştir. Burada söz konusu olan, devletler kamu hukuku niteliğindeki “çok taraflı uluslararası sözleşme ve andlaşmalar”dır. “İki taraflı anlaşmalar” ise, daha çok sosyal güvenlik hukuku alanında yapılmaktadır. Devletler kamu hukukunda yaygın olan uluslararası gelenekler (örf ve adetler) ise uluslararası iş hukukunda önemli değildir.

Sözleşme olarak düzenlenen uluslararası iş hukuku kuralları, doğrudan iş hukukunun aktörlerine, yani işçi, işveren ve sendikalara değil, öncelikle doğrudan sözleşmeyi imzalayan devletlere yöneliktir. Devletler “onaylama” yoluyla bu kuralların kendileri için bağlayıcı olduğunu beyan ettikten sonra, anayasalarının öngördüğü usulde ve organlarında bu kuralları iç hukuka aktarmak durumundadırlar.

Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) gibi, uluslararası iş hukuku kurallarının bir bölümü genel niteliktedir. Buna karşılık, Avrupa Konseyi sözleşmeleri ise sadece Avrupa'nın üye ülkeleri için geçerli ve bölgesel niteliktedir. Bunların dışında, “uluslararası” niteliği nedeniyle “Avrupa Birliği Hukuku” ayrı bir kategori oluşturmaktadır.

Türkiye Avrupa Birliği üyesi olmadığı için, burada Birliğin “uluslararası” nitelikteki düzenlemelerinin Türk hukukuna etkisi ele alınmayacaktır. Buna karşılık, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi Sözleşmeleri tipik bir devletler hukuku sözleşmesi niteliğindedir.

ILO ve Avrupa Konseyi sözleşmelerinin Türk hukuku açısından bağlayıcı hukuk olabilmesi için AY m. 90 f.1 uyarınca onaylanması ve TBMM'nin onaylamayı bir kanun ile uygun bulmasına bağlıdır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bu sözleşmeler kanun hükmündedir (AY m. 90 f. 6). Uluslararası bir sözleşmenin aynı konuyu düzenleyen ulusal yasa hükmü ile çatışması halinde hangi kuralın uygulanacağı ve onaylanan bir sözleşmenin doğrudan uygulanabilir (self executing) nitelikte olup olmadığı hukukumuzda tartışmalıdır.

Genel olarak uluslararası hukukun iç hukuka etkisi ve bunların birbirleri karşısındaki norm değerleri konusunda öğretide başlıca iki görüş bulunmaktadır: ikici (düalist) veya pluralizm (çoğulculuk) ve tekçi (monist) görüşler<sup>1</sup>.

\* Doğuş Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

<sup>1</sup> Bu konuda ayrıntılı olarak bak. F.E. Çelik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması, İdare Hukuku ve Bilimleri Dergisi (İ. Duran'a Armağan), Özel Sayı, Yılı: 9, sayı. 1-3; 1988, 47 vd.; S. Toluner, Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, İstanbul 1973, 399 vd.; S.L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, C. I, Ankara 1975; H. Pazarcı, Uluslararası Hukuk, 8. Bası, Ankara 2011, 18 vd.;

İkinci görüşe göre, uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden farklıdır ve iki ayrı hukuk düzenini oluştururlar. Ayrıca, her iki hukuk düzeninin kaynakları da birbirinden farklıdır. İç hukukta yasamanın iradesi mevcut iken, uluslararası hukukta ilgili devletlerin ortak iradesi söz konusudur. Dolayısıyla bu görüşe göre, bu iki ayrı hukuk düzeni kurallarından birinin diğer hukuk düzeninde doğrudan uygulanma olanağı (self executing) yoktur. Bir hukuk düzeninde (uluslararası hukukta) geçerli olan bir kuralın diğer hukuk düzenine (iç hukuka) atıf veya aktarma yöntemiyle dahil edilmeden o hukuk düzeninde (iç hukukta) herhangi bir etkisi söz konusu olamaz. Bunun sonucu olarak, ikinci görüşe göre, uluslararası hukukla iç hukukun çatışması olasılığı da düşünülemez.

Tekçi görüşe göre, dünyada varolan hukuk düzeni takdir ve uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenleri bu bütünün parçalarıdır. Burada ortaya çıkan temel sorun, iki hukuk düzeninin hangisinin diğerine üstün olduğudur. İç hukukun uluslararası hukuka üstün olduğunu savunan az sayıdaki yazarları bir tarafa bırakırsak, bu görüşü savunanların büyük çoğunluğuna göre, uluslararası hukuk iç hukuka üstündür.

Görüldüğü gibi, gerek ikinci ve gerekse tekçi görüşler tamamen kuramsaldır. Hiçbir hukuk sisteminde bu iki görüşten biri tümüyle uygulanmamaktadır. Bu nedenle, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkilerde her devletin durumu, kendi düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

## II. ULUSLARARASI HUKUK VE TÜRK HUKUKU ARASINDAKİ HİYERARŞİ

Uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk kuralları arasındaki hiyerarşik ilişki genellikle anayasalar tarafından belirlenmektedir. Ülkemizde de bu konuda, 1961 Anayasasının 65. maddesinden alınan 1982 Anayasasının 90. maddesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” (son f.) hükmüne yer verilmişti. Bu fıkra 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” cümlesi eklenmiştir. Anayasanın bu hükmü, uluslararası andlaşmaların Türk Hukuk düzenindeki yeri konusunda öğretide birbirinden farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

a) Anayasanın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikten önce yer alan, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” (AY m. 90 f. 6) hükmü dikkate alındığında, her ne kadar uluslararası hukukun iç hukukun bir parçası olduğu maddede açık olarak belirtilmese bile, andlaşmanın kanun niteliğini alması sonucu Türk mahkemeleri, her kanunu olduğu gibi andlaşmaları da uygulamak durumundadır. Bir kanunla andlaşmanın çatışması halinde *lex posterior veyahut lex specialis* ku-

---

A. Güzel, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi, 16-19; I. Özkan, Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkisi, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı (Aydın Zevkililer’e Armağan), C. 8, 2013, 2128 -2138 ve orada gösterilen eserler.

rallarına göre hareket etmek gerekeceği<sup>2</sup> genel kural olarak söylenebilirse de andlaşmaların kendilerinden sonra çıkan yasalara aykırılığı nedeniyle uygulanmamasının Anayasal sisteme ters düşeceği kanısındayız. Andlaşmalar yasa ile de değiştirilemez. Dolayısıyla, uluslararası andlaşmaların ulusal hukuk normlarından üstün olduğunun kabul edilmesi ve yargı yerlerince uygulanması gerekmektedir. Zira, Anayasanın 90. maddesindeki “bunlar hakkında Anayasa-ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı” hükmü buna bir dayanak teşkil edebilir<sup>3</sup>. Buna karşılık öğretide baskın görüş Anayasamızın uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmediği, dolayısıyla andlaşmaların yasalarla eşdeğer olduğunu kabul yönündedir<sup>4</sup>.

Belirtelim ki, öğretide uluslararası andlaşmaların doğrudan uygulanabilirliği (self-execution) konusunda da görüş ayrılığı mevcuttur. Nitelikleri bakımından doğrudan uygulanabilme kabiliyeti bulunmayan, ayrıca yasa çıkarılması gereken andlaşma hükümleri bir tarafa bırakılırsa, genellikle öğretide uluslararası andlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanabileceği kabul edilmekle birlikte<sup>5</sup>, aksi görüşü savunanlar da mevcuttur<sup>6</sup>.

2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ülkemizde yasalara üstün tutulması gerektiği, AİHS hükmü ile yasa hükmü arasında bir çatışma halinde AİHS hükmünün uygulanması gerektiği öğretide savunulmuştur<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Özkan, (dn.1), 2149; S.Başterzi, Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Sorunu, TİSK Akademi, C. I, sayı:2, 2006, 32-33.

<sup>3</sup> M.Turhan, Anayasal Devlet, Ankara 2003, 172-173; M. Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar, Çalışma ve Toplum, 2005/1 sayı:4, 36-37; Ayrıca bak. Ö. İ. Akipek, Devletler Hukuku, 1. Kitap: Başlangıç, 3. Bası., Ankara, 28; F. Şahlanan, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Milli Komitenin 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, 58.

<sup>4</sup> Bak. E. Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, 411; R. Aybay, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, Türkiye Baralor Birliği D., Sayı: 70, Mayıs-Haziran 2007, 202-203. Başka gerekçelerle aynı şekilde T. B. Balta, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara 1970, 278; Toluner, (dn.1), 595 -596.

Türk İş Hukuku Öğretisi de genellikle uluslararası andlaşmaların yasalarla eşdeğer nitelikte olduğunu savunmaktadır. Bak. M. Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995; 49-57; aynı yazar, Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir 2000, 54-55; C. Tuncay, 87 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumunu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Milli Komitenin 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, 73-75; P. S. Kaya; Çalışma Mevzuatının Geliştirilmesinde ILO Normlarının Etkisi, M. Kutal’a Armağan, Ankara 1988, 137; Başterzi, (dn. 2), 32-33; S. Süzek, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, 102.

<sup>5</sup> Bak. Özkan, (dn.1), 2152; M. Turhan, Anayasal Devlet, Ankara 2003, 172-173.

<sup>6</sup> Bak. H. Can, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, Yasama Sayı: 12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 2009, 16.

<sup>7</sup> E. Çelik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukunda Yeri ve Uygulanması”, İdare Hukuk ve İlimleri Dergisi (Lütfü Duran’a Armağan), yıl:9, Sayı: 1-3, 1988, 51-52; N. Yüzbaşıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, İHMD, Mayıs 1994, s. 35-36; T. Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, SBF D, C.44, Sayı:3-4, 1989, 158; D.Tezcan/M. R. Erdem/O. Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası., Ankara, 2004. 127-128.

**b)** *Anayasa'nın 90. maddesinin 6. (son) fıkrasına 2004 yılında eklenen cümlenin kabulünden sonra* ülkemizin taraf olduğu uluslararası andlaşmaların Türk kanunları karşısında durumu açısından andlaşmalar açısından iki farklı andlaşma türü ortaya çıkmaktadır: (1) “temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar” ve (2) bunların dışında kalan uluslararası andlaşmalar.

İkinciler bakımından 2004 değişikliğinden önceki durumunda bir değişiklik bulunmamaktadır<sup>8</sup>. Birinciler bakımından tartışma, hangi andlaşmaların “temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşma” niteliğinde olduğu noktasında toplanmıştır. “Temel hak ve özgürlükler”den anlaşılması gereken geniş anlamı ile “insan hakları” olması gerektiği; dolayısıyla sadece Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerle sınırlı kalmayıp, ülkemizin taraf olduğu andlaşmalarda yer alan klasik kişisel ve siyasal hakları ve üçüncü kuşak dayanışma haklarını kapsamaması gerektiği öğretide belirtilmektedir<sup>9</sup>. İş Hukuku açısından öğretide “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”<sup>10</sup> ve Protokollerinin bu niteliği tartışmasız kabul edilmekte; ayrıca, “Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” ile “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi”, “Çocuk Hakları Sözleşmesi” ve “İrk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi” temel hak ve özgürlüklere dair sözleşmelere örnek olarak gösterilmektedir.

“Sosyal haklar” açısından ise Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri bakımından Örgütün 1988 yılında aldığı karar ile 7 sözleşme çalışanlar temel hakları kategorisine dahil edilmiştir. Öğretide bu sözleşmelerin sosyal haklar bakımından temel hak ve özgürlüklere dair sözleşme olarak kabul edilmektedir. Temel insan hakkı sayılan hususlar **sendika özgürlüğü, zorla çalıştırma yasağı, fırsat ve işlem eşitliği ve çocukların çalıştırılmasının yasaklanmasıdır**. Bu konulardaki başlıca sözleşmeler ise,

- 29 sayılı “Zorla Çalıştırma Sözleşmesi”,
- 87 sayılı “Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi”,
- 98 sayılı “Örgütlenme ve Toplu Görüşme Sözleşmesi”,
- 105 sayılı “Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi”,

---

Ayrıca bak. ve karşı. K. Gözler, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaya Üstünlüğü Sorunu”, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara, TODAİE, 2000, 38-39; Özkan, (dn. 1), 2153-2154.

<sup>8</sup> Özkan, (dn. 1), 2154.

<sup>9</sup> Özellikle bak. H. Pazarıcı, Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması, MHB, Yıl: 2004, sayı: 1-4, S.. Toluner’e Armağan, 2004, 650 vd.; M. Gülmez, Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş Yayını, Ankara 2006, 95-97; M. Sur, Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukukta Yeri, D.Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, 50.

Belirtelim ki, Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasında 2004 yılında yapılan değişiklik çalışmalarında, Türk hukukuna üstün kabul edilecek andlaşmaların hangileri olduğunun maddede belirtilmesi teklif edilmişse de, bunun fazla sınırlayıcı ve dinamik yaklaşımı engelleyeceği gerekçesi ile kabul edilmeyerek genel bir ifade ile yetinilmiştir (TBMM S. Sayısı: 430).

<sup>10</sup> 2004 değişikliğinden önce de AİHS’nin Türkiye’de yasalara üstün tutulması gerektiği öğretide savunulmaktaydı (E. Çelik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukunda Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuk ve İlimleri D., L Duran’a Armağan, Yıl:9, Sayı: 1-3, 1988, 51-52; N. Yüzbaşıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, İHMD, Mayıs 1994, 35-36; Akililoğlu, 158.

- 111 sayılı “İstihdam ve Meslekte Ayrımcılık Sözleşmesi”,
- 138 sayılı “İstihdama Kabulde Asgari Yaş Sözleşmesi” ve
- 182 sayılı “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Kaldırılması Sözleşmesi”dir.

Avrupa Konseyi belgelerinden “Avrupa Sosyal Şart” ve “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” ile “Sosyal Güvenlik Avrupa Sözleşmesi”ni de temel hak özgürlüklere dair uluslararası Andlaşmalar arasında zikretmek gerekir<sup>11</sup>.

Öte yandan, öğretilde Anayasa’nın 90. maddesine eklenen “esas alınır” deyimini de eleştirilmektedir. Madde gerekçesinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla maddeye eklendiği belirtilmekteyse de bu amacı sağlayamadığı ve uygulamanın yorumuna bıraktığı ileri sürülmüştür<sup>12</sup>. Öncelikle belirtelim ki, eklenen cümlede yar alan uluslararası andlaşmalar ile ulusal yasalar arasında aynı konuda farklı hükümler bulunmasından doğan “uyuşmazlıklar” sözcüğünün salt yargı yerlerinin önündeki uyuşmazlıklarda değil, idari makamlar önündeki gerek yasaları ve gerekse diğer düzenleyici hükümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda da uluslararası andlaşmaların “esas” alınması gerekir<sup>13</sup>. “Esas almak” demek, uluslararası andlaşma hükümlerine göre “karar vermek” ya da “işlem yapmak” demektir.

İç Hukuk hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası norm arasında uyuşmazlık olduğunda uluslararası normun esas alınması asıl olmakla birlikte, iç hukuk hükmü daha ileri bir düzenleme getiriyorsa elbette iç hukuk hükmü uygulanacaktır. Başka bir anlatımla, aynı konudaki iç hukuk normu ile uluslararası normu arasında farklılık bulunması durumunda daha ileri hak ve güvence getiren norm esas alınacaktır<sup>14</sup>.

### III. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN DOĞRUDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

Uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta doğrudan uygulanması sorunu, bu hukuk kurallarının iç hukuktaki norm değeri ile yakından ilgilidir. Bu açıdan ikiçi (düalist) sistemi benimseyen ülkeler açısından uluslararası andlaşmaların iç hukukta doğrudan uygulanması (self executing) söz konusu olamaz. Sorun tekci (monist) görüşü benimseyen hukuk sistemlerinde ise tartışmalıdır.

Uluslararası andlaşmaların doğrudan uygulanabilir (self executing) nitelikte olup olmadığı konusunda öğretilde, sözleşme hükümlerinin “başka hiçbir hukuk düzenlemesine gerek bırakmayacak ölçüde somut olarak uygulanmaya olanak tanıyacak düzeyde açık, ayrıntılı ve kesin olması gerektiği”<sup>15</sup>, hükmün “yeterince açık ve dakik olması, yeterli bir bütünlük göstermesi, başka iç hukuk normu ile tamamlamaya gerek duyulmaksızın işletilmesi ile hak sahiplerine de bu hususta talep hakkı getirecek ölçüde kesinlik taşıması”<sup>16</sup> gerektiği belirtildi-

<sup>11</sup> Sur, (dn. 9), 51; daha geniş bir kapsam için bak. M. Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar, Çalışma ve Toplum D., Sayı: 4, 2005/1, 32 vd.

<sup>12</sup> R. Aybay, İnsan Hakları, Seçilmiş Makaleler, İstanbul 2010, 174.

<sup>13</sup> Aynı şekilde Gülmez, (dn. 11), 37-38.

<sup>14</sup> Gülmez, (dn. 11), 36; Sur, (dn. 9), 52.

<sup>15</sup> A. Güzel, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Milli Komitenin 20. Kuruluş Yılı Semineri, Ankara 1997, 25.

<sup>16</sup> Sur, (dn. 4), 49 vd.

ten sonra, böyle bir etkiye sahip Sözleşmeye örnek olarak varlık nedeni olarak kişilere hak ve özgürlükler getirmeyi amaçlayan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” gösterilmektedir.

Sosyal hakların doğrudan uygulanabilirliği açısından bazı zorluklar mevcuttur. Burada söz konusu olan sözleşmeler ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartıdır. Bu sözleşmeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında önemli farklılıklar vardır. Gerçekten, ILO sözleşmelerinin amacı, çalışma ilişkilerini evrensel düzeyde asgari normlara bağlamaktır. Bunun için doğrudan kişilere hak tanımaktan çok, üye devletlere normlar doğrultusunda iç hukukta gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlü tutmaktadır. ILO Anayasasının 19. maddesinde de, sözleşmelerin iç hukukta doğrudan uygulanmasını değil, onaylanacak sözleşme hükümlerinin iç hukuk düzenlemeleri ile ulusal hukuka aktarılmasını amaçlamaktadır. Avrupa Sosyal Şartı’nda yer alan sosyal hakların çoğunluğu da bir program hüküm niteliğinde olup, bunların da iç hukukta doğrudan uygulanma olanağının bulunmadığı öğretide baskın görüş olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, ILO’da sözleşmelerin kabulünde üye ülkelerin farklı ekonomik ve sosyolojik gelişmişlik düzeylerine ve farklı hukuk sistemleri göz önünde tutulur. Bu nedenle, sözleşmelerin büyük bir bölümü, kesin bir hüküm içermekten çok, üye devletlere seçenekler sunan alternatifli hükümler içermektedir. Sözleşmeyi onaylayan ülke, bu seçeneklerden birini iç hukukuna aktarma yükümlülüğünü üstlenmektedir<sup>17</sup>.

Bununla birlikte, ender de olsa temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir ILO Sözleşmesi hükmü, halen yürürlükteki veya çıkarılacak bir iç hukuk düzenlemesinin sözleşme ile çelişen hükümleri yerine elbette ILO hükmü uygulanacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir ILO sözleşmesi kanun hükmünde olacağından, bu konuda bu sözleşmeye uygun iç hukuk düzenlemelerinin beklenmesine gerek yoktur<sup>18</sup>.

Öte yandan, doğrudan uygulanabilirlik kuşkusuz bazı koşullara bağlı ise de, bu koşulların çok katı bir şekilde aranmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, Uluslararası Sözleşme hükümleri, iç hukuk hükümlerine göre genellikle daha “soyut” ve “genel” kavramlar içermektedir. İlk bakışta, doğrudan hak öznelerine yönelik ileri sürebilecekleri özel haklar tanıyan bir hak niteliğinde olmayıp, devlete yönelik bir yükümlülük söz konusu olsa bile, doğrudan uygulanabilir nitelikte ILO Sözleşmelerinin bazı hükümler de mevcuttur. Örneğin, 87 sayılı sözleşmenin çalışanların ve işverenlerin herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptir oldukları hükmünü içeren 2. madde hükmü doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hükümdür. Aynı şekilde, 98 sayılı Sözleşmenin 1. maddesi ile bu hükümden esinlenen 151 sayılı Sözleşmenin 4/1. maddesi de bir “koruma hükmü” olarak doğrudan uygulanmalıdır<sup>19</sup>.

---

Sur, daha sonraki bir makalesinde doğrudan uygulanabilme koşullarını andlaşmanın “somut, dakik, kendine yeterli bir düzenleme getirme” koşullarına bağlamıştır (dn. 9), 53); ayrıca bak. Süzek, (dn. 4), 102.

<sup>17</sup> Bak. dn. 4, 15 ve 16’da gösterilen yazarlar.

<sup>18</sup> M. Gülmez, İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa Madde 90/Son Sorunu, A. Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, C. I, 338-39; Süzek, (dn. 4), 103.

<sup>19</sup> Bak. Gülmez, (dn. 18), 341-342.

Devletler Hukuku bakımından doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasa bile, usulüne göre iç hukuka aktarılmış uluslararası sözleşmede yer alan hükümlere ve uluslararası denetim organlarının kararlarına iç hukukta var olan boşlukların doldurulması ve iç hukuk hükümlerinin uygulanmasında bir yorum ölçüsü olarak başvurulması gerekir<sup>20</sup>. Nitekim, aşağıda da görüleceği gibi, gerek Anayasa Mahkemesi ve gerekse diğer Yüksek Mahkemeler kararlarını zaman zaman uluslararası andlaşma hükümleri ile gerekçelendirmektedirler.

Nihayet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belli bir davadaki kararı *erga omnes* (herkese karşı ileri sürülebilir bir hak) etki göstermese de, yorumlarının bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>.

#### IV. SOSYAL HAKLARA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

##### 1. Anayasa değişikliğinden önceki kararlar

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında 2004 yılında yapılan değişiklikten önce, uluslararası hukukun iç hukuktaki yeri ve usulüne göre iç hukuk ile bütünleştirilmiş uluslararası normların doğrudan uygulanabilirliği konusunda Türk yargı organları oldukça ihtiyatlı bir tutum içinde olmuşlardır.

##### a) Kamu görevlileri sendikalarının kurulmasına (tüzel kişilik kazanmasına) ilişkin

Yarg. 4. HD. devlet memurlarının “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu”nun yürürlüğe girmesinden önce sendika kurma haklarına ilişkin verdiği kararında, usulüne göre onaylanan ILO’nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerin Anayasanın 90. maddesi uyarınca yasa hükmünde olduğu ve bunların iç hukukumuzda bütünleşerek bağlayıcılık kazandığı, bu sözleşmeler onaylanmak suretiyle kural olarak devlet memurlarına sendika kurma hakkının verildiği ve memur sendikalarına tüzel kişilik tanınması gerektiği sonucuna vararak, iç hukukumuzda herhangi bir düzenleme yapılmadığından memur sendikalarının kurulamayacağına hükmeden yerel mahkeme kararını oy çokluğu ile bozmuştur<sup>22</sup>.

Buna karşılık, Yarg. HGK, 4. HD’nin aksine, 87 ve 151 sayılı sözleşmelerin onaylanmış olmasının memurların sendika kurmalarına olanak tanımadığı sonucuna varmıştır. Yarg. HGK’na göre, kamu görevlileri sendikası ile ilgili bir yasal düzenlemenin yapılması gereklidir. Böyle bir yasa yürürlüğe konulmadan kamu sendikalarının tüzel kişilik kazanması olanaklı değildir<sup>23</sup>.

##### b) Belediye memurları sendikasının yaptığı toplu iş sözleşmesine ilişkin

Belediye memurlarının kurduğu bir sendika tarafından yapılan toplu iş sözleşmesinin geçerliliği konusunda da Yarg. 4. HD., şu andaki durum itibariy-

<sup>20</sup> Süzek, (dn. 4), 103.

<sup>21</sup> Turhan, (dn. 3), 152-173; Özkan (d.1), 2152.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin sosyal haklara bakışı ile ilgili olarak bak. D. Köksal, AİHM’nin Sosyal haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri -5-, Ankara 2015, 55-70.

<sup>22</sup> Yarg. 4. HD., 11.7.1994, E. 1993/8217, K. 1194/6585 (YKD. Ocak 1995, 24-26).

<sup>23</sup> Yarg. HGK., 24.5.1995, E.4-367, K.4-550, (TÜBA/İİÇB: 1029, 24.7.1995).

le memur sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapabileceklerine dair bir yasal düzenleme henüz olmadığı için kamu kurum ve kuruluşları ile toplu iş sözleşmesi yapamayacaklarına hükmetmiştir<sup>24</sup>.

Aynı şekilde Yargıtay HGK da belediye memurları tarafından kurulan sendikanın, tüzel kişilik kazanmadığı gerekçesiyle, bu sendikanın imzaladığı bir toplu iş sözleşmesine dayalı olarak açılan alacak davasını dava ehliyeti yönünden reddetmiştir<sup>25</sup>.

### **c) Memurların sendikanın aldığı karara uyarak kısa süreli iş bırakma eylemine ilişkin**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2000 yılında verdiği bir kararında, kamu sendikasının aldığı karara uyarak kısa süreli işi bırakma eylemini "grev" niteliğinde kabul ederek, 87 ve 151 sayılı sözleşmelerde kamu görevlilerine sendika kurma hakkı tanımış olduğunu, fakat grev ve lokavt hakkından söz edilmediğini; Devlet Memurları Kanunu ve o sırada yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanununda memurların işi bırakmalarının yasaklandığını, dolayısıyla memurların işi bırakmalarının suç teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Kararın gerekçesinde ayrıca şu husus da vurgulanmıştır: "*kaldı ki, diğer çalışanların işi yavaşlatma veya greve başvurmaları yasayla bazı koşullara bağlanmışken kamu görevlileri bakımından bu konularda hiçbir koşulun aranmayacağına kabulüne de olanak yoktur*"<sup>26</sup>.

### **d) ILO'nun 94 sayılı sözleşmesinin uygulanabilirliğine ilişkin**

Bir kamu kuruluşunda iş alan alt işveren işçisinin uğradığı iş kazası nedeniyle hesaplanan tazminatta, 94 sayılı Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca işçi ücretinin kamu kuruluşunun taraf olduğu toplu iş sözleşmesi esas alınarak uygulanması talebini inceleyen Yargıtay 21. HD., uluslararası andlaşmalar ile ulusal kanunu eşit düzeyde normlar kabul etmiş ve "önceki norm-sonraki norm" ilişkisini esas alarak "lex posterior derogate legi" kuralını uygulamıştır. Yargıtay'a göre, "*İLO sözleşmesinin mevzuatımızdaki düzenlemelerin üstüne çıkması ve öncelik taşıması anayasal ve yasal değişikliklerin yapılmasından önce mümkün değildir. .... gerçekten, sözü edilen sözleşme ile devlet bir yükümlülük altına girmiştir*". Ancak "*devlet, bu alandaki tercihini belirlemiştir. Başka bir anlatımla, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden aracı işçilerin yararlanacağı bir ayırımı kabul etmemiştir. Sözleşmeden sonra yapılan ulusal hukukun açık düzenleme ve kuralları karşısında, artık uluslararası bir sözleşme kuralına öncelik, geçerlilik tanınması anayasal sistemimize ters düşer ve kabul edilemez.*"

Sonuç olarak Yarg. 21. HD.'ne göre, iç hukukta 94 sayılı Sözleşme hükümleri doğrultusunda yeni bir düzenleme getirilmedikçe, bu sözleşme hükümlerinin esas alınarak buna göre bir hüküm kurulamaz<sup>27</sup>.

Görlüyor ki, Anayasadaki 2004 değişikliğinden önce yargı organlarımız uluslararası andlaşmaların doğrudan uygulanabilirliğini kabul etmemekte, bunun için iç hukukta hukuki bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu; ayrıca, ulus-

<sup>24</sup> Yarg. 4. HD., 13.12.1994, E. 5865, K.11183, (YKD., Nisan 1995, 553 vd.).

<sup>25</sup> Yarg. HGK., 16.12.1995, E.1995/4-493, K.1995/1075 (İstanbul Barosu D.) Ocak 1996, 83.

<sup>26</sup> Yarg. CGK., 7.3.2000, E.2000/4-25, K.2000/44 (Sur, (dn. 9), 57-58).

<sup>27</sup> Yarg. 21. HD., 18.10.1996, E. 1996/2261, K.1996/5790 (Sur, (dn. 9), 55 -56).



lararası sözleşmelerin yasalar karşısında üstün olmadıklarını, bunların eşit düzeyde olduğunu ve bir kanunla andlaşmanın çatışması halinde *lex posterior* veya *lex specialis* kurallarına göre hareket etmek gerektiğini kabul etmekteydi.

## **2. Anayasa değişikliğinden sonraki kararlar**

### **a) Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkına ilişkin**

Danıştay Birinci Dairesi 17 Kasım 2005 tarihinde, kamu görevlileri sendikalarının toplu iş sözleşmesi hakkıyla ilgili olarak, 2004 Anayasa değişikliğinden önce verilen ve yukarıda belirttiğimiz yargı kararlarının aksine, bu konuda yeni bir açılım niteliğinde olan bir karar vermiştir<sup>28</sup>. Karara konu olan uyuşmazlıkta, Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası ile bir Belediye arasında toplu iş sözleşmesi bağtlanarak memur statüsünde çalışan personele 657 sayılı Kanuna aykırı olarak sosyal paket, bayram, yılbaşı, öğrenim, giyecek ve yakacak yardımları gibi adlar altında ödemeler yapılmasının görevi kötüye kullanma suçu teşkil ettiği iddiası ile dönemim İçişleri Bakanının izni ile sorumlu yetkililer hakkında soruşturma izni verilmişti. Bu olayda Danıştay 1. Dairesi, ILO'nun 87, 98, 151 sayılı Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı hükümlerine atıf yaparak, oy çokluğu ile “sendika ile Belediye arasında varılan mutabakat uygulamasının suç teşkil eder bir yanın bulunmadığı, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı” sonucuna varmıştır.

Danıştay'ın bu kısa kararı doğrudan uluslararası belgelere dayanarak hüküm oluşturması açısından önemli olmakla beraber, yollamada bulunulan uluslararası sözleşmelerin içeriği ve iç hukukumuzdaki yeri ve etkisi tartışılmadığı için, varılan olumlu sonuç hukuken açık bir şekilde temellendirilmemiştir<sup>29</sup>.

### **b) Kamu görevlileri sendikalarının üyelerini temsilen dava açma hakkına ilişkin**

Danıştay İctihadı Birleştirme Genel Kurulunun 3.3.2006 tarih ve E. 2005/1, K.2006/1 sayılı kararında kamu görevlileri sendikasının üyelerinin bireysel hakları konusunda yasal bir temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı ele alınmıştır. Karara dayanak olarak, ulusal mevzuatımızın ilgili hükümleri yanında, ILO'nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmeleri, özellikle 151 sayılı Sözleşmenin 1. ve 3. maddelerinin yanında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı da zikredilmiştir. Sonuç olarak, kamu görevlileri sendikaları ile bunların üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve açılan davalarda taraf olma hakkının bulunduğu hükmedilmiştir. Kararda 22 Mayıs 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına 3. cümle olarak eklenen hükümle yasa koyucunun, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalara yasalar önünde önem ve öncelik verdiği konusundaki iradesini açık ve net bir şekilde ortaya koyduğu vurgulandıktan sonra, aynen “*Bu bağlamda, temel insan haklarından biri sayılan demokratik ve hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden biri olan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kurum ve kuralları düzenleyen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun yukarıda*

<sup>28</sup> Dan. 1. D., 17.11.2005, E.2005/1067, K. 2006/1363, Çalışma ve Toplum D., 2006/2, sayı:4, 99 vd. ve M. Gülmez'in incelemesi. Ayrıca bak. Sur, (dn. 9), 58-60.

<sup>29</sup> Gülmez, aynı yer, 107.

*aktarılan gelişim süreci çerçevesinde değerlendirilmesi Kanunun çıkarılış amacına uygun düşecektir” denmektedir<sup>30</sup>.*

Görüldüğü üzere, Danıştay bu kararı ile sendikal hakların “temel hak ve özgürlükler” kapsamında olduğunu, AY m. 90/son hükmünün sendikal haklar açısından uygulanması gerektiğini teyit etmektedir.

**c) “Hizmet kolu” esasına göre değil, “meslek” temelli Yargıçlar ve Savcılar Sendikası’nın (Yargı-Sen) kapatılmasına ilişkin**

4688 sayılı Kanunun “meslek” esasına dayalı sendika yasağına karşı çıkan bazı yargıç ve savcıların, yasaklı olmalarına rağmen kurdukları meslek sendikasının Ankara Valiliğince kapatılması istemiyle açılan davada Ankara 15. İş Mahkemesinin verdiği kapatma kararı Yarg. 9. HD’nin 21.02.2012, E. 2011/49782, K.2012/4945 sayılı kararı ile onanmıştır<sup>31</sup>. Yarg. 9. HD. kararında, uyuşmazlığın yargıç ve savcılarca 4688 sayılı Kanun kapsamında meslek esasına göre sendika kurulumu yapılamayacağı noktasında toplanmakta olduğu belirtildikten sonra, bu konudaki uluslararası sözleşme hükümlerini irdelemeden ve AY m. 90/son düzenlemesi karşısında uluslararası norm-ulusal norm ilişkisine değinmeden öğretide 2821 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde dile getirilen ve “baskın görüş olarak nitelediği görüşlere dayanarak Ankara 15. İş Mahkemesinin kapatma kararını onanmıştır<sup>32</sup>.

**d) Hastalık sigortasının kapsamına ilişkin**

Geçirdiği trafik kazasından sonra davacı işçinin çalışmadığı ve başkasının bakımına muhtaç olduğu, devlet hastahanesinden aldığı Sağlık Kurulu raporu ile “parapleji” teşhisi konulduğu ve “alt ve üst ekstremitelerde aktif, pasif ve simetri çalışma modlu, spasm giderme fonksiyonlu hareket terapisi cihazı” kullanılması gerektiği yönünde görüş bildirilmesi üzerine, davacı Kuruma başvurarak bu cihazın alınmasını talep ettiği, Kurumun 3 ay herhangi bir cevap vermemesi üzerine, davacının söz konusu cihazı satın aldığı ve ücretinin Kurum tarafından kendisine ödenmesi istemiyle açtığı davayı temyizen inceleyen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 09.04.2012 tarih ve E. 2010/10507, K. 2012/5567 sayılı kararında<sup>33</sup>, uluslararası norm-ulusal norm ilişkisine değinerek aynen şöyle demiştir: “T.C. Anayasasının 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş anlaşmalar kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır. Bu bağlamda onay kanunu ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Nolu ILO Sözleşmesinin 10/3. maddesinde; yapılacak yardımların, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini artırmaya matuf olduğu açıklanmıştır”.

<sup>30</sup> Sur, (dn. 9), 61.

<sup>31</sup> Kararın eleştirisi için bak. M. Gülmez, Uluslararası Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri, Çalışma ve Toplum D., 2013/3, sayı:38, 13-44.

<sup>32</sup> Yargıtay kararını oy çokluğu ile vermiştir. Karşı oy yazıları ve bunların eleştirisi için bak. Gülmez, aynı yer.

<sup>33</sup> Çalışma ve Toplum D., 2012/4, sayı: 35, 463-468.

Ancak, Yüksek Mahkeme daha sonraki açıklamalarında hangi iç hukuk normunun 102 sayılı Sözleşmenin 10/3. maddesi hükmü ile çatıştığını açıklamamış, tam aksine, “506 sayılı Yasa’nın hastalık sigortası kolundan sağlanacak sağlık yardımlarının kapsamı başlıklı 33. maddesinin son fıkrasında da bu madde gereğince yapılacak sağlık yardımlarının; sigortalının sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma amacını güdeceği açıkça belirtilmiş, bir anlamda, onaylanması nedeniyle bağlayıcı hale gelen 102 Numaralı ILO Sözleşmesinin 10/3. maddesi hükmü tekrarlanmıştır” diyerek uluslararası normu gerekçesinde “destek norm” olarak kullanmıştır.

**e) İş sözleşmesi ile çalışanın statü ilişkisine geçirilmesiyle kullandırılmayan yıllık ücretli izin hakkına ilişkin**

5947 sayılı Kanun<sup>34</sup> ile 13 Aralık 1983 tarih ve 181 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye eklen 9. maddeye göre, “Personele, memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle, iş mevzuatına göre Bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez, kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz”.

Türkiye Kızılay Derneğinde çalışırken Sağlık Bakanlığı’na devredilen davacının, kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacaklarının davalı kurum Türkiye Kızılay Derneği’nden tahsiline ilişkin açtığı dava ilk Mahkeme tarafından, kullandırılmayan yıllık ücretli iznin paraya dönüşmesi için iş sözleşmesinin sona ermesi gerektiği, davacının Bakanlığa devrinin “fesih” anlamına gelmeyeceği; ayrıca, 5947 sayılı Kanununun 16. maddesinin işçi statüsünden memur statüsüne geçirilen kişilere tazminat ödenmeyeceğini öngördüğü gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Kararı temyizen inceleyen Yarg. 9. HD., uyumsuzluğun iş mevzuatına göre kullandırılmayan ücretli izin karşılığı ücrete hak kazanıp kazanılamayacağı noktasında toplandığını belirttikten sonra, bu konudaki iç hukuk düzenlemeleri yanında Anayasa’nın 90. maddesinin öngördüğü “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası sözleşme niteliğinde 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı’nın (Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı olması gerekir) ilgili uyumsuzlukla ilgili gördüğü bazı düzenlemelerini de ele almıştır.

Yarg. 9. HD. 4857 sayılı İş Kanununun 59. maddesi ile 5947 sayılı Kanununun 16. maddesi arasında çatışma olduğunu belirtmiş, ancak bu normlarla uluslararası normlar arasında bir çatışma olup olmadığı irdelenmeksizin, “Dinlenme hakkına ilişkin Anayasanın 50, Avrupa Sosyal Şartının 2. maddeleri ile 3999 sayılı Kanun ile kabul edilen ve iç hukuk normu haline gelen, iş ilişkilerinin sona ermesi üzerine çalışanların yasalardan doğan haklarının ödenmesini öngören 158 no’lu uluslararası sözleşme hükümleri, üst norm olup, davacı işçiye iş sözleşmesi sonunda izinleri karşılığı ücretin ödenmesi gerekmektedir. Zira Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca İş Kanunu ile 5947 sayılı Kanunun aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle uyumsuzluğun çözümünde bu hükümler esas alınmadır” gerekçesiyle İş Mahkemesi kararını oy çokluğu ile bozmuştur<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> RG. 30.01.2010, sayı: 27478.

<sup>35</sup> Yarg. 9. HD., 04.02.2013, E. 2012/2770, K. 2013/4106, kararı olumlu bulan Gülmez’in incelemesi için bak. (dn. 32), 44-49.

Yarg. 9. HD.'nin bu kararında konumuz açısından önemli olan husus, Yüksek Mahkemenin iç hukukumuza aktarılmış olan uluslararası normu AY m. 90 uyarınca "üst norm" olarak kabul ederek, "doğrudan" uygulamış olmasıdır.

**f) Sendika kararına uyarak toplu eyleme katılmanın disiplin suçu olup olmadığına ilişkin**

Bir öğretmenin, üyesi olduğu sendika ile bağlı olduğu konfederasyon kararı uyarınca, "kamu çalışanlarının sosyal ve ekonomik durumlarının iyileştirilmesi amacıyla yaptığı bir gün süre ile göreve gelmeme çağrısına katıl(ması)" nedeniyle çarptırıldığı aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle açtığı davayı Samsun 1. İdare Mahkemesi reddetmiş; temyiz edilen bu karar Danıştay 12. Dairesi tarafından bozulmuş; ancak, İdare Mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine dosya önüne gelen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 22 Mayıs 2013 tarih ve E. 2009/1063; K.2013/1998 sayılı kararı ile bozma kararı ile iç hukuktaki yargı sürecini sonlandırmıştır<sup>36</sup>.

İDDK incelemesini özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. maddesine ve yine aynı eyleme katılan Eğitim-Sen üyesi bir başka öğretmene verilen "uyarma cezası"nı 11. maddenin ihlali olarak değerlendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 15.09.2009 tarihli "Kaya ve Seyhan - Türkiye" kararına dayandırmıştır. Bu şekilde Yüksek Mahkeme, uluslararası normu salt "destek norm" olarak almamış, onu "doğrudan" uygulamıştır. Ayrıca, uluslararası Sözleşmenin yargısal denetimini yapan AİHM'nin uyumsuzlukla ilgili bir kararını da hukuksal dayanak yapmıştır. Ancak, Mahkeme kararında önündeki uyumsuzluğa uygulanacak ulusal ve uluslararası normlar arasındaki çatışmanın neler olduğu ve hangisinin hangi nedenle uygulanması gerektiği hususuna açıkça değinmemiştir<sup>37</sup>.

**g) Toplu eylem niteliğindeki protesto eylemlerinin yasa dışı grev sayılıp sayılmayacağına ilişkin**

aa) THY yönetimi ile Hava-İş Sendikası arasında başlayan toplu iş sözleşmeleri uyumsuzlukla sonuçlandıktan bir süre sonra, hükümet havacılık sektöründe grevi yasaklayan bir yasayı TBMM'nden geçirmek istemesi üzerine, sendika üyeleri önce THY Genel Müdürlüğü önünde protesto gösterisinde bulunmuşlar; ancak bu eylem sonuçsuz kalması üzerine, yasağı protesto etmek amacıyla, işçiler işbaşı yapmayarak Genel Müdürlük önünde gösteri yapmışlardır. Bu eylem sonucunda 305 Hava-İş üyesi işçinin iş sözleşmeleri yasadışı grev yaptıkları gerekçesi ile derhal, tazminatsız feshedildi. İşçilerin İstanbul'un farklı iş mahkemelerinde açtıkları "işe iade davaları" Yargıtay'ın iş davalarına bakan daireleri arasındaki işbölümü nedeniyle, temyiz edilen kararların bir kısmı Yargıtay 7. HD.'ne bir kısmı da 22. HD.'ne düşmüş; aynı hukuki uyumsuzlukta Yargıtay'ın iki Dairesi farklı sonuçlara varmıştır.

<sup>36</sup> Tüm yargı sürecinin geniş bir özetiyle İDDK'nun kararını olumlu bulan karar incelemesi için bak. M. Gülmez, Sendika Kararına Uyarak Toplu Eyleme Katılma, "Disiplin Suçu" Değil "Mazerettir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum D., 2014/2, sayı: 41,194-203.

<sup>37</sup> Aynı şekilde, Gülmez, aynı yer, 200.

Yarg. 7. HD.'ne düşenlerin önemli bir bölümü ilk derece mahkemelerinin işe iadeye ilişkin kararlarının onanması yönünde karara bağlanmıştır<sup>38</sup>.

Bu karşılık Yarg. 22. HD. uyuşmazlıkla ilgili yerel mahkemelerin verdikleri işe iade kararlarını farklı gerekçelerle oy çokluğu ile bozmuştur<sup>39</sup>. Kararda 2822 ve 6356 sayılı Kanunlardaki hükümler sayıldıktan sonra, konun AY m. 90/son gereğince uluslararası sözleşmeler açısından da değerlendirilmesi gerektiği belirtildikten sonra, bu bağlamda önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi hükmü (hiçbir yorum yapılmadan) karara yazılmış; ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 3. maddesinden alıntı yapıldıktan sonra, ILO denetim organı Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin grevin, salt işçilerin ve sendikaların bizzat taraf olduğu toplu iş uyuşmazlıkları çerçevesi ile sınırlı tutulamayacağına ilişkin 292 No.lu Raporu ile işçilerin kendilerini doğrudan etkileyecek ekonomik ve sosyal politika tedbirleri hakkındaki görüşlerini desteklemek üzere greve başvurabileceklerine dair 295 No.lu raporları zikredilmiştir. Kararda ayrıca, ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesinin 1. maddesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nın ülkemiz tarafından çekince konulmuş 5. ve 6. maddelerine de değinildikten sonra, aynen şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Dairemizce uluslararası hukuk çerçevesinde işçilerin, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylem yoluyla ifade etme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir.*”

Kararda başta ILO Sendika Özgürlükleri Komitesi olmak üzere Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında oluşturdukları toplu eylemlerin barışçı olması, salt siyasal bir nitelik taşımaması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği vurgulandıktan sonra, bu koşulların varlığı uluslararası denetim organlarının inceledikleri olaylar ve karar gerekçeleri irdelenmeksizin, daha ziyade iç hukuk kurallarının ifadeleri ve konuluş amaçları dikkate alınarak işçilerin bir gün işe gelmeyerek Genel Müdürlük önünde protesto eyleminde bulunmalarını siyasi nitelikte, ölçüsüz ve son çare ilkesine uygun olmadan yalın ve siyasal bir grev olduğu sonucuna varılmıştır<sup>40</sup>. Şu kadarını belirtelim ki, AİHM Türkiye aleyhine verdiği ve yukarıda (f) paragrafında değindiğimiz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararında dayanak olarak gösterdiği 15.09.2009 tarihli “Kaya ve Seyhan – Türkiye” kararı ile 27.03.2007 tarihli Karaçay - Türkiye kararında bir günlük işe gelmeme sonucu verilen disiplin cezası uygulamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğunu kabul etmiştir.

<sup>38</sup> Örnek olarak bak. Yarg. 7. HD., 26.6.2013, E.13468, K. 7728.

<sup>39</sup> Bak. Yarg. 22. HD., 14.5. 2013, E.7515, K.10949, Çalışma ve Toplum D., 2013/3, sayı: 38, 611-620.

Dairenin bu kararı S. Doğan, tarafından toplu eylem hakkının Türk ve Uluslararası Hukuk bağlamında incelenmiş ve haklı olarak eleştirilmiştir. (Toplu Eylem Hakkı ve Siyasal Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Çalışma ve Toplum D., 2014/1, sayı: 40, 307 vd.).

Aynı yönde Yarg. 22. HD., 01.10.2013, E. 2013/20697, K. 2013/20460, Çalışma ve Toplum D., 2014/3, sayı: 42,265-275;

Dairenin bu kararı da C. Tuncay, tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. (Karar İncelemesi, aynı yer, 274-283.

<sup>40</sup> Yarg.22. HD.'nin kararını tüm bu yönleri ile ayrıntılı olarak inceleyen eleştiriler için bak. Doğan ve Tuncay'ın dn. 39'daki yazıları.

bb) Yarg. 7. HD.'nin 11.06.2014 tarih ve E. 2014/7358, K.2014/13055 sayılı kararına<sup>41</sup> konu olan olayda davacının da aralarında bulunduğu 100 civarında işçinin davalı işverene ait Mersin Limanındaki A, B, C, D ve E giriş kapılarını iş makinaları ile ve konteynır ile kapatarak işyerine girişi 5 saat boyunca engellemeleri üzerine işçinin iş sözleşmesi İşK m.25/II-b ve 6356 sayılı Kanununun 70. maddesi uyarınca haklı nedenle derhal feshedilmiştir.

Davacı işçinin açtığı işe iade davasının yerel mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine uyuşmazlığı temyizen inceleyen Yüksek Mahkeme, önce 07.05.2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında AY m. 54/7'de yer alan grev ve lokavt yasaklarının kaldırılmasını gerekçesi itibariyle anayasa koyucunun bu yasakların uluslararası düzenlemelere aykırılığından hareket etmesinin önem taşıdığını vurguladıktan hemen sonra dava konusu eyleme ilişkin kararının uluslararası dayanakları olarak gerek ILO gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM ve Avrupa Sosyal Şartı hükümlerini zikretmiş, başta SÖK kararları olmak üzere, ülkemizce onay dışında tutulmasına rağmen Avrupa Sosyal Şartının 6. maddesine ilişkin Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararlarına yollamalar yaparak beş saatlik iş durdurmayı "barışçıl bir protesto eylemi" olarak nitelermiş ve ayrıca tanık ifadeleri ve işverenin dava devam ederken 22 işçinin sözleşmesini feshetdiğini, ancak daha sonra 18'ini yeniden işe aldığı, bunlar arasında sendika işyeri temsilcileri olan davacı ve 3 arkadaşının bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozarak, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermiştir.

#### **h) İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal güvencele- rine ilişkin**

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/5. maddesinde yapılan düzenleme ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin maddede öngörülen sendikal tazminattan yararlandırılmamış olması nedeniyle, iş güvencesi kapsamı dışında olan davacının (işçinin) bu hüküm uyarınca açtığı tazminat davasının iş mahkemesince reddedilmesi üzerine uyuşmazlığı inceleyen Yarg. 9. HD., 25.03 2014 tarih ve E. 2013/13993, K. 2014/10049 sayılı kararında<sup>42</sup>, sendika özgürlüğünü düzenleyen AY m. 51 hükmünün bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü güvence altına aldığını, bireysel sendika özgürlüğünün korunması ile kolektif sendika özgürlüğünün de güvence altına alınacağı vurgulandıktan sonra, Türkiye'nin çekince koyduğu Genişletilmiş Avrupa Sosyal Şartının 5. maddesi ile ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 11. ve 98 sayılı Sözleşmenin 1. maddeleri zikredilmiş; yasal düzenleme ile iş güvencesi kapsamında olmayan feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmamasının uluslararası sözleşmelere ve ILO denetim organlarının (Uzmanlar Komitesi ve Sendika

<sup>41</sup> Karar ve kararı isabetli bulan Gülmez'in ayrıntılı incelemesi için bak. Çalışma ve Toplum D., 2014/4, sayı: 43, 239-261.

Yarg. 7. HD.'nin aynı olayla ilgili ve aynı yöndeki diğer bir kararı için bak. 04.06.2014, E. 2014/7643, K. 2014/12368, Çalışma ve Toplum D., 2014/4, sayı: 43, 273-279.

<sup>42</sup> Çalışma ve Toplum D., 2014/3, sayı: 42, 393 – 398.

Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 tarihli oturumunda, henüz yanlanmadığı için gerekçesi bilinmeyen kararı ile m. 25/5'deki 4857 sayılı Kanuna ait "18" ibaresini iptal etmiştir. Bu durumda, işe iade davası açmak için işçinin iş güvencesi kapsamında bir işçi olması şartı aranmayacaktır.

özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki konu ile ilgili değerlendirmelerine aykırılık teşkil ettiğini, bu nedenle iş mahkemesinin aksi yöndeki kararının isabetsiz olduğu sonucuna varmıştır.

9. HD. 6356 sayılı Kanununun 25/5 hükmünün yorumlanmasına ilişkin şu tespiti de ilginçtir: “(...) *Aslında düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen kuralın aynıdır. Kurala başkaca bir anlam ve özellikle iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat güvencesinden yoksun olacağı anlamı yüklenmemelidir. Zira aynı maddede işe alınırken ve iş sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılığa bağlanan yaptırımın, fesih gibi daha ağır sonuçlar doğuran bir haksız fiile (ki sendikal nedenle fesih) uygulanmayacağını düşünmek yukarıda sayılan uluslararası sözleşmelere, insan haklarına, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlere, eşitlik ilkesine ve sosyal hukuk devletinin gereklerine aykırıdır. Kanun koyucunun hangi gerekçeyle olursa olsun, hele insan hakları konusunda farklı davranabileceği, onları daha etkin bir güvenceden mahrum bırakabileceği düşünülmemelidir. Bir iş hukuku kuralının, bu hukuk alanına ait ilkelere bağımsız yorumlanması da söz konusu olamaz. Kaldı ki maddede ve maddenin gerekçesinde açıkça iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat isteyemeyecekleri yönünde bir ifade de yoktur.”*

Bir çok yüksek mahkeme kararında görüldüğü gibi, 9. HD.'nin bu kararında da kanun hükmünün uluslararası normlara aykırı olduğu tespit edilmiş olmasına rağmen, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal tazminattan yararlanması sonucuna hükmün yorumu ile varılabileceğini kabul edilmiştir. Dolayısıyla, iç hukuk normu ile çelişen temel hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası normları esas alarak uygulamak yerine, uluslararası normları kanun hükmünün yorumunda gerekçelerini güçlendiren “destek norm” olarak ele almaktadır.

## V. SONUÇ

2004 yılında AY m. 90/son'a eklenen cümleden sonra sosyal temel haklarda uluslararası normların iç hukuka etkisi konusu iş hukuku öğretisinde daha fazla incelenmiş; yüksek mahkeme kararlarında da uluslararası normlar daha fazla ölçü norm olarak kullanmıştır. Ancak, mahkemeler uluslararası insan hakları hukukunun önemini artık kabul etmekle birlikte, kararlarında uluslararası belgeleri kullanırken herhangi bir yöntem disiplini içinde olmamaları nedeniyle, kimi zaman benzer, kimi zaman farklı sonuçlara varmaktadırlar. Bu da hukuk güvenliği açısından sorun yaratmaktadır<sup>43</sup>.

Yüksek Mahkemeler insan haklarına ilişkin uluslararası normları kullanırken zaman zaman kendi içinde çelişkiye düşmekte; genellikle sözleşme hükümleri kararlarda metin olarak aynen verilmekte, ancak bu düzenlemelerin hangi nedenle iç hukuk normu ile çeliştiği irdelenmemektedir. Zaman zaman uluslararası denetim organlarının kararlarına yollamalar yapılmakta, ancak bazı kararlarda ise denetim organları kararları görmezden gelinmektedir. Nihayet, Yargıtay insan hakları sözleşmelerinin doğrudan uygulanması konusunda çekingen davranmaktadır. Ayrıca bu konuda istikrarlı bir içtihat oluşturduğu da söylenemez.

<sup>43</sup> O. Akbulut, AİHS İle AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri -5-, Ankara 2015, 25-26.

İdare ve yerel mahkemeler ise genellikle AY m. 90/son hükmü sanki yokmuş gibi işlem yapmakta, karar oluşturmaktadırlar.

İş Hukuku öğretisi konuya genel olarak yaklaşımdan ziyade, bundan böyle konu bazında sistematik incelemeler yapılması; bu konuda daha fazla bilimsel toplantılar düzenlenmesi, uluslararası denetim organlarının ilgili kararları dilimize çevrilerek uygulayıcılara yardımcı olunması gerekmektedir<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Özellikle Sayın Mesut Gülmez ve Melda Sur'un bugüne kadarki çalışmaları burada takdirle anılmalıdır.