

## Dr. Öğr. Üyesi Pelin TUAÇ YILMAZ\*

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2021/II Sayı 46: 84-102  
Makale Gönderim Tarihi: 2 Kasım 2021  
Makale Kabul Tarihi: 9 Kasım 2021

### Sosyal Güvenlik Hakkının Düzenlendiği Uluslararası Belgelerin İç Hukuka Etkisi\*\*

#### Öz

Uluslararası boyut kazanan insan hakları gibi sosyal haklar da uluslararası alanda korunmaktadır. Sosyal haklar kapsamında sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği uluslararası belgelerin taraf devletlerin iç hukuklarında nasıl bir etki doğuracağı ise temel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Söz konusu hükmün sosyal güvenlik hukukunda uygulanması bakımından sosyal güvenlik haklarına ilişkin uluslararası belgelerin Türk pozitif hukuku açısından iç hukuktaki konumunu belirleme gereği doğmuştur.

Sosyal güvenlik hukuku meselelerinde mahkemeler bazı kararlarında sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği uluslararası belgelere başvurmuştur. Bu çerçevede çalışmada, uyuşmazlıkların çözümünde sosyal güvenlik haklarını düzenleyen belgelerin doğrudan uygulanabilirliği meselesi inceleme konusu yapılmıştır. Aynı zamanda, sosyal güvenlik haklarına ilişkin uluslararası belgelerin Türk pozitif hukuku açısından iç hukuktaki konumunun gelişen mevzuat ve içtihatlar ışığında incelenmesi amaçlanmıştır.

#### Anahtar Sözcükler:

Sosyal güvenlik hakkı, uluslararası andlaşma, iç hukuk, uluslararası sözleşmenin doğrudan uygulanması.

### The Impact of International Treaties Regulating the Right to Social Security on Domestic Law

#### Abstract

Social rights, like human rights that have gained an international dimension, are also

protected internationally. It is a fundamental problem that how the international docu-

\* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, pelin.tuac@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3912-2569.

\*\* Bu çalışma, "Uluslararası Belgeler Işığında Sosyal Güvenlik Hakkı: Türk Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme" konulu doktora tezinden, güncellenerek ve geliştirilerek hazırlanmıştır.

ments, which regulate the right to social security within the scope of social rights, will have an effect on the domestic laws of the states parties. Pursuant to Article 90 of the Constitution, the provisions of international conventions will be taken as the basis for disputes that may arise in the event that international agreements on fundamental rights and freedoms that have been duly put into effect and laws contain different provisions on the same subject. In terms of the implementation of the said provision in social security law, it has become necessary to determine the position of international documents on social security

rights in domestic law in terms of Turkish positive law.

In matters of social security law, courts refer to international documents that regulate the right to social security in some of their decisions. In this framework, the issue of the direct applicability of the documents regulating social security rights in the resolution of disputes has been examined. At the same time, it is aimed to examine the position of international documents on social security rights in domestic law in terms of Turkish positive law in the light of developing legislation and case law.

### Keywords:

Right to social security, international agreements, domestic law, direct application of the international agreement.

## Giriş

Türkiye'nin taraf olduğu ve sosyal güvenlik hukukunu kapsamına alan uluslararası belgeler, temelde üç uluslararası kuruluş tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu belgeler, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği uluslararası belgeler arasında ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri de bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Çalışma Örgütü gibi kuruluşların sosyal güvenlik hukukuna ilişkin düzenlemeleri genel niteliktedir. Avrupa Konseyi belgeleri ise sadece Avrupa ülkeleri için geçerli olan bölgesel nitelikte düzenlemelerdir. Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümler içeren, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Ekonomik, Sosyal ve

Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmeye Türkiye taraf olmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından düzenlenen ve sosyal güvenlik hakkını içeren 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Sözleşme ile 118 sayılı Sosyal Güvenlikte Vatandaşlarla, Vatandaş Olmayanlara Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır. Ayrıca Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ve Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine de Türkiye taraf olmuştur.

Söz konusu üç kuruluşun düzenlemelerinin Türk Hukuku bakımından bağlayıcı olabilmesi için Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca onaylanması ve TBMM'nin onaylamayı bir kanun ile uygun bulması gerekmektedir. Usulüne uygun olarak yürürlüğe giren andlaşmalar kanun hükmündedir. Uluslararası belgelerin aynı konuyu düzenleyen iç hukuk kuralı ile çatışması halinde hangi kuralın uygulanacağı ya da iç hukukta boşluk olması halinde doğrudan uygulanabilir (self

1 Ülkemiz ile ikili sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanan ülke sayısı Ekim 2021 itibarıyla 34'dür ([http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yurtdisi\\_islemler/sosyal\\_guvenlik\\_sozlesmeleri](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yurtdisi_islemler/sosyal_guvenlik_sozlesmeleri), (28.10.2021)).

executing) nitelikte olup olmadığı hukukumuzda tartışmalı bir konudur.

Son yıllarda yargı kararlarında, özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Sözleşmelerine yapılan atıflar nedeniyle sosyal güvenlik hakkına ilişkin uluslararası belgelerin iç hukuka etkisi ve hukukumuzda yer alan tartışmalar konunun önemini ortaya koymaktadır.

Yargı kararlarında uyuşmazlığın çözünde uluslararası belgelerin nasıl etki edeceğini ve doğrudan uygulanabilir kabiliyetlerinin olup olmadığını belirlemek amacıyla öncelikle söz konusu belgelerin yürürlüğe girme şekilleri ve iç hukukta normlar hiyerarşisi içindeki yerinin tespiti yapıldıktan sonra sosyal güvenlik haklarını düzenleyen belgelerin doğrudan uygulanabilirliği meselesi incelenecektir. Son olarak, uluslararası belgeleri referans alan yargı kararları örneklerine yer verilecektir.

## I. Uluslararası Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'nın 87. maddesinde sayılan görev ve yetkilerinden biri de uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmaktır. Anayasada andlaşma yapma yetkisinin, yani görüşmeler yapma ve andlaşma metnini tespit etme yetkisinin kime veya hangi organa ait olduğunu gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak uygulamada andlaşma yapma yetkisinin yürütme organına ait olduğu kabul edilmektedir<sup>2</sup>. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>3</sup> uyarınca, uluslararası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu

andlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için atanacak Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri ve bu temsilcilerin yetkileri, Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenmektedir (m. 1).

Andlaşmaların iç hukuk sisteminde bağlayıcı olması için öngörülen iki işlem vardır. Bunlar, "uygun bulma kanunu" çıkarılması ile "onay ve Resmî Gazete'de yayımlama"dır<sup>4</sup>. Kural olarak, andlaşmalar öncelikle TBMM tarafından uygun bulma kanunu ile kabul edilir, sonra Cumhurbaşkanınca onaylanır (Anayasa m. 90/I). Uluslararası andlaşmaların onaylanması için ayrı bir uygun bulma kanununun çıkarılması gerekmektedir. Bazı andlaşmalar için ise uygun bulma kanunu gerekmemektedir<sup>5</sup>.

Uluslararası andlaşmaların iç hukukla bütünleşmesi için gerekli olan birinci işlem, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasıdır<sup>6</sup>. Anayasa, söz konusu yetkiyi TBMM'ye tanıdığı, 87. maddesinde de belirtmiştir. Onay, uygun bulma kanununun çıkarılması dışında, başka bir yetkili organın da işlemini gerektirmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde uygun bulma kanunu ile kabul edilen bir andlaşma artık onaylanabilir duruma gelmiştir. Andlaşmaların bağlayıcılık kazanması için gerekli ikinci işlem olan onaylama ve yayımlama yetkisi, Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanına

2 Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 71; Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul 2019, s. 26; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 26. Bası, Ekin Kitabevi, Bursa 2021, s. 370.

3 Resmî Gazete, Tarih: 15.07.2018, Sayı: 30479.

4 Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa md. 90/son), Türkiye Barolar Birliği (TBB), Ankara, 2005, s. 44; Sur, s. 43.

5 Anayasa'nın, uygun bulma kanunu çıkarılması koşulunu aramadığı ve salt "yayımlama" ile yürürlüğe konulabilmesine olanak tanıdığı andlaşmalar: ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmeyen, kişi hâllerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalardır (Anayasa m. 90/II ve III).

6 Bir andlaşmanın uygun bulunmasına ilişkin kanun tasarılarının Mecliste görüşülmesi sırasında andlaşma metninin bir bütün olarak oylanması gerekmektedir. Böylece andlaşma metninin maddeleri tek tek oya konulamayacağı gibi bunlara ilişkin değişiklik önerileri vermek olanağı da yoktur. Dolayısıyla TBMM bir andlaşmayı ya kabul etmek ya da reddetmekten başka bir olanağa sahip değildir (Pazarcı, s. 74; Sur, s. 44).

verilmiştir. 2/7/2018 tarihli 703 sayılı KHK'nin<sup>7</sup> 181. maddesiyle, "Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun"un<sup>8</sup> adı "Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Kararname ile Cumhurbaşkanının "onay ve yayımlama" yetkisini Bakanlar Kurulu'yla birlikte kullanmasını öngören, Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası, yürürlükten kalkmıştır. Yine Kararname ile Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların Cumhurbaşkanı kararı ile onaylanması düzenlenmiştir (m. 2/1). Önceki uygulamada da olduğu gibi, bir uluslararası andlaşmanın onaylanması veya bunlara katılma, onaylamanın veya katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunmasına bağlanmıştır (m. 2/1)<sup>9</sup>. Aynı şekilde, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca da Cumhurbaşkanının söz konusu onaylama yetkisini kullanabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gerekmektedir (Anayasa, m. 90/1). Söz konusu iki işlemin tamamlanmasıyla Anayasa anlamında "usulüne göre yürürlüğe koyma" gerçekleşmiş olmaktadır.

## II. Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi

### A. Genel Olarak

Çalışmada sözü edilen belgelerin iç hukuktaki yerini tespit edebilmek için öncelikle uluslararası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisindeki ko-

numunu düzenleyen, Anayasa'nın 90. maddesindeki düzenlemesine ve bu konudaki görüşlere değinmek gerekmektedir.

Uluslararası ilişkilerde, uluslararası andlaşmalar ulusal mevzuattan üstün kabul edilmektedir. Bir devlet, "andlaşma yükümlülüklerinden kurtulmak için ulusal mevzuatını öne süremez" (Viyanaya Sözleşmesi, m. 27)<sup>10</sup>. Dolayısıyla uluslararası andlaşmalar yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı konumdadır. Taraf devlet de andlaşmaya uygun mevzuatı oluşturma yükümlüğü altındadır<sup>11</sup>.

Uluslararası andlaşmalar uluslararası alanda güçlü bir etkiye sahip olsalar da ulusal hukuk düzenleri üzerindeki etkisi hukuk sistemlerine göre değişmektedir. Bu sebeple öncelikle çözülmesi gereken sorun, ülkemizde uluslararası hukuk ile ulusal hukukun ayrı hukuk düzenlerinin mi yoksa aynı düzenin parçaları olarak mı kabul edildiğine dair hangi anlayışın benimsendiğidir. Öğretide bu konuda başlıca iki anlayış bulunmaktadır: tek düzen (monist) anlayışı ve ikili düzen anlayışı. Çözülmesi gereken bir diğer mesele, uluslararası andlaşma ile iç hukuk kuralının çatışması halinde normlar hiyerarşisine göre hangi hükme üstünlük tanınacağıdır<sup>12</sup>.

### B. Tek Düzen (Monist)-İkili Düzen (Dualist) Anlayışı

Uluslararası hukukun iç hukuka etkisi ve düzenlemeler arasındaki norm değerleri konusunda öğretide başlıca iki görüş bulunmaktadır. Tek düzen anlayışına göre (monist, tekçi görüş), dünyada tek bir hukuk düzeni bulunmaktadır. Uluslararası hukuk ve iç hukuk düzenleri bu bütünün parçalarıdır ve aynı normlar hiyerarşisi içerisinde yer almaktadırlar<sup>13</sup>. Böylece uluslararası hukuk

7 Resmî Gazete, Tarih: 09.07.2018, Sayı: 30473, 3. Mükerrer.

8 Kabul Tarihi: 31.05.1963, Resmî Gazete, Tarih: 11.06.1963, Sayı: 11425.

9 Değişiklikten önce, bir uluslararası andlaşmanın onaylanması kanunla uygun bulunduktan sonra, bir "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" ile andlaşma onaylanmaktaydı.

10 Sur, s. 57; Işıl Özkan. "Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi", Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkllere Armağan, Cilt: 8, Yıl: 2013, s. 2137.

11 Sur, s. 58; Özkan, s. 2128.

12 Sur, s. 58.

13 Pazarcı, s. 18 vd.; Sur, s. 59 vd.; Ali Güzel, "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve

kuralları ayrıca bir düzenlemeye gerek olmadan iç hukukta doğrudan etki (self executing) doğurabilmektedir<sup>14</sup>. Her iki hukukun da sùjeleri fertlerdir. Tek düzen anlayışının temelinde, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü fikrinin gerekçesine göre iç hukuk uluslararası hukuktan türemiştir.

İkili düzen anlayışına göre (düalist, ikici görüş), uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden ayrı ve bağımsız iki ayrı hukuk düzenidir. Her hukuk düzeninin kaynakları da birbirinden farklıdır. İç hukukun kuralları önemli ölçüde devletin hâkimiyeti altında bulunan kişileri konu almaktadır. Uluslararası hukuk sistemi ise birbiriyle eşit durumda olan devletler arasındaki ilişkileri konu almaktadır<sup>15</sup>. Uluslararası hukukun kaynağı birden fazla devletin iradesidir. İç hukuk ise kaynağını kanun koyucunun iradesinden almaktadır. Dolayısıyla bağlayıcılıkları farklı olan iki hukuk düzeninin kurallarından birinin diğerine doğrudan uygulanması olanağı bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Bu nedenle aynı içerikli bir kanun çıkarmak suretiyle uluslararası norm bir iç hukuk normuna dönüştürüldükten sonra ülkede uygulanabilecektir. İkili düzen anlayışına göre uluslararası hukuk kuralının ulusal hukukta uygulanabilmesi için ulusal hukuka atıf veya aktarma yöntemiyle dâhil edilmesi gerekmektedir<sup>17</sup>.

Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s. 16-19; Mustafa Çolaker, Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Andlaşmaların İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 10, dn. 20; Pazarı, s. 19; Serkan Odaman, "Sosyal Hukuk Uluslararası Sözleşmeler İşığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi, Legal İSGHD, Sayı: 3, 2004, s. 819; Edip F. Çelik, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl: 9, 1988, Sayı: 1-3, s. 47 vd.; Özkan, s. 2128-2138.

14 Sur, s. 59

15 Pazarı, s. 18; Sur, s. 58; Güzel, s. 16-19; Çolaker, s. 9, dn. 18; Odaman, s. 818; Özkan, s. 2128-2138.

16 Öner Eyrenci, "İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul 2016, s. 382; Odaman, s. 5; Eda Manav Özdemir, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması", *Legal İSGHD*, Cilt: 13, Sayı: 52, 2016, s. 1964.

17 Sur, s. 59; Manav Özdemir, s. 1964.

Hukuk sistemleri incelendiğinde hiçbir sistemin tümüyle tek düzen veya ikili düzen anlayışını benimsediğini söylemek zordur. Tek düzen veya ikili düzen anlayışına sahip sistemler ise gerçekte birbirine yakındır. Özellikle iş hukukunun uluslararası kaynakları ve özellikle uluslararası çalışma sözleşmelerinin etkisi bakımından ikili düzeni benimseyen sistemlerde bile yargıçlar andlaşmaları dikkate alıp, yorum aracı olarak kullanmaktadır<sup>18</sup>. Aynı şekilde, tek düzen anlayışını benimseyen sistemler için de tam bir tek düzen anlayışından bahsetmek zordur. Nitekim bir andlaşmanın ihlalinin tespiti halinde ihlali gidermeye yönelik önlemler ulusal organlar tarafından alınacaktır<sup>19</sup>.

### C. Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi

Öğretide Türk Hukuk sisteminin hangi anlayışı benimsediğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, Anayasanın 90. maddesine 2004 yılında eklenen son cümle, temel hak ve özgürlüklerle ilgili anlaşmalar konusunda ülkemizde tek düzen (monist) anlayışının benimsendiğini göstermektedir<sup>20</sup>. Ülkemizin ikili (düalist) anlayış ağırlıklı karma sistem içinde olduğunu ileri süren bir diğer görüşe göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin belgelerde uluslararası hukukun üstünlüğü bakımından tek düzen anlayışı benimsenmiştir. Ancak uluslararası belgelerin yargı organlarını bağlaması açısından Anayasa'nın düzenlediği usuller çerçevesinde ülkemizin bu andlaşmaya taraf olması gerekliliği ikili düzen anlayışının benimsendiğini göstermektedir<sup>21</sup>.

Esasen Türk Hukuk sisteminin tek düzen (monist) anlayışı benimsediği görüşüne katılmaktayız. Tek düzen anlayışı uyarınca Türk hukuk sisteminde, andlaşmalar onaylanıp yürürlüğe

18 Sur, s. 60.

19 Sur, s. 61; Manav Özdemir, s. 1965.

20 Pazarı, s. 18; Sur, s. 58; Çolaker, s. 9, dn. 18; Odaman, s. 818.

21 Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 171.

girdikten sonra kanun gücünde olup tüm organ ve kişileri bağlamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre onaylanmış temel hak ve özgürlükleri düzenleyen andlaşmalar kanun üstünde sayılmaktadır. Andlaşma içerik ve anlatım bakımından uygun olduğu sürece kişilere subjektif haklar getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, kendi kendine yeterli, kesin içerikli ve doğrudan hak doğuracak hükümler söz konusu ise ek düzenlemelere ihtiyaç duymadan doğrudan uygulanmaktadır (self executing)<sup>22</sup>.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, 1961 Anayasası'ndan bu yana benimsenen temel ilke yer almaktadır: "*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*". Söz konusu maddeye 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"<sup>23</sup> 7. maddesiyle eklenen cümle ise şöyledir: "*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*".

Anayasa'nın 90. maddesine bir cümle eklenmesine ilişkin maddenin gerekçesi şöyledir: "*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir*".<sup>24</sup>.

Anayasa'nın anılan 90. madde hükmünde yer alan "kanun hükmündedir" ibaresi normlar hiyerarşisi bakımından farklı yorumlara sebebiyet vermiştir. Bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi-

ne anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurulaması sebebiyle, uluslararası andlaşmaların Türk kanunlarının üstünde bir değere sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>25</sup>. Ayrıca andlaşmanın "kanun hükmünde" kabul edilmesinin hiyerarşik konumu belirlemediğini ve "kanun ile eşit değerde" olmadığını, daha ziyade kanunlar gibi kamu organları ve kişileri bağlayıcı özelliği olduğu ifade edilmektedir. Benzer yönde bir diğer görüşte ise, andlaşmaların kendinden sonra çıkan kanunlara aykırı olması halinde uygulanmamasının anayasal düzenle çeliştiği vurgulanmıştır. Uluslararası belgelerin kanun ile değiştirilemeyeceği ve bunun sonucu olarak söz konusu belgelerin iç hukuk kurallarından üstün olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

Ancak söz konusu görüş Anayasa'nın 90. maddesinin açıklığı karşısında eleştirilmektedir. Söz konusu aksi görüşe göre, Anayasa Mahkemesine başvurulamamasının andlaşmanın hiyerarşik konumuna ilişkin bir hüküm olmadığı ifade edilmiştir<sup>27</sup>. Anayasa Mahkemesine başvurulamama koşulunun, ülkemizin uluslararası alanda zor duruma düşmesini engellemek amacıyla getirildiği belirtilmektedir<sup>28</sup>. Diğer bir ifade ile andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebilmesi bu belgelerin kanunlara üstün tutulduğu anlamına gelmemektir. Aksi takdirde, Anayasa'da andlaşmaların kanun hükmünde olduğunun değil, başka anayasalarda olduğu gibi açıkça anayasaların üstünde olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, Anayasa'nın 90. maddesinin açık hükmünden, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunla aynı seviyede bulunduğu anlaşılacak-

25 Aksar, s. 183; Süleyman Başterzi, "Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu", TİSK Akademi, 2006/II, s. 32,33.

26 Eyrenci, s. 383.

27 Sur, s. 62; Hande Bahar Aykaç, "94 Sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s. 244; Sarper Süzek, İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 92.

28 Sur, s. 62; Aykaç, s. 244; Süzek, s. 92.

22 Sur, s. 61; Özkan, s. 2149.

23 Resmî Gazete, Tarih: 22.05.2004, Sayı: 25469.

24 Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBB Sayı: 70, 2007, s. 201.

tadır. Dolayısıyla Anayasa, tüm organ ve kişileri bağlamakta ve söz konusu uluslararası andlaşmalara uygun hareket etme yükümlülüğü getirmektedir Kaldı ki, Anayasa'nın 90. maddesine göre, "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası *andlaşmalar kanun hükmündedir.*" Dolayısıyla, uluslararası andlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde Anayasa'nın altında ve kanunlar ile aynı düzeyde yer almaktadır<sup>29</sup>. Bu nedenle, uluslararası andlaşmalar, kanunların üstünde bir değere, yani anayasal değere sahip değildir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi tarafından kanunların anayasaya uygunluğu denetlenirken ölçü norm olarak kullanılamaz<sup>30</sup>.

Kanun hükmünde kabul edilen uluslararası andlaşmaların, "andlaşma" olma özelliğini koruduğunu, "kanun" niteliğinde olmadığını belirtmek gerekmektedir. Böylece, kanun koyucu andlaşmada herhangi bir değişiklik yapamayacak<sup>31</sup>, Anayasa Mahkemesi de andlaşmayı iptal edemeyecektir. Sonuç olarak, Anayasada yer alan kanun hükmündedir ifadesi ve sonradan temel haklara ilişkin uluslararası andlaşmalarla ilgili maddeye yapılan ekleme birlikte değerlendirildiğinde temel haklara ilişkin andlaşmalar dışındaki andlaşmaların kanun ile eş değer olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bu durumda, sonradan çıkarılan bir kanun ile temel hakları konu alan andlaşma dışında mevcut andlaşma hükmünün ortadan kalması mümkündür<sup>32</sup>.

### 1. Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi

Anayasa'nın 90. maddesi, temel hak ve özgürlüklere dair andlaşmaların kanunlar ile çatışması durumunda üstün tutulduklarını belirterek, ayrıcalıklı konumda olduklarını vurgulamıştır. İç hukukumuzda kullanılan "temel hak ve özgürlükler" teriminden uluslararası hukukta kullanılan "insan hakları"nın anlaşılması gerekmektedir<sup>33</sup>. Başka

bir deyişle, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş" olmaları koşuluyla Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları andlaşmaları iç hukukumuzda Anayasa değişikliğindeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar niteliğini kazanmaktadır<sup>34</sup>. Nitekim Anayasa değişikliğinin madde gerekçesinde de temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar deyimi yerine ve onunla eş anlamlı olarak "insan haklarına ilişkin... andlaşmalar" deyimi kullanılmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına getirilen değişiklik çalışmaları sırasında Komisyon tarafından, değişiklik görüşmeleri sırasında ise Meclis Genel Kurulunda verilen bir önerge ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların sınırlandırılması talep edilmiştir<sup>35</sup>. 5170 sayılı Kanun ile eklenen yukarıdaki son cümle, Anayasa Komisyon Raporunda hangi andlaşmaların temel hak ve özgürlükler alanında düzenlenmiş olarak değerlendirileceğine ilişkin çekince şöyle dile getirilmiştir: "Teklifin çerçeve 7. Maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınmasını öngörmektedir. Bu madde üzerindeki görüşmelerde, sayısı çok fazla olan milletlerarası andlaşmaları uygulayıcıların bilmesinin zor olacağı, hangi andlaşmaların bu çerçevede değerlendirileceğinin tatad edilmesinin gerekli olduğu, üyelerimizce ifade edilmiştir. Ancak bu öneri Komisyonumuzca kabul görmemiş ve çerçeve 7. madde teklifte yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir." Söz konusu taleplerde Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde yapılan temel hak ve özgürlükleri

29 Sur, s. 62; Gözler, 2008, 374.

30 Gözler, 2013, s. 17.

31 Sur, İç Hukuk, s. 49-50

32 Sur, s. 62.

33 Hüseyin Pazarıcı, "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Ya-

saların Çatışması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB) Yıl: 24, Sayı: 1-2, 2004, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, s. 661 vd.; Gülmez, s. 65.

34 Pazarıcı, Andlaşmalar, s. 663; Sur, İç Hukuk, s. 50 Gülmez, s. 65.

35 TBMM, Anayasa Komisyon Raporu, Esas No: 2/278, Karar No: 20, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss430m.htm>, (05.07.2020); Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 83. Birleşim, 04.05.2004, s. 49-50, [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak\\_g\\_sd.birlesim\\_baslangic?P4=11785&P5=](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=11785&P5=,), (05.07.2020).

düzenleyen uluslararası andlaşmaların kanun üstü sayılması teklifi getirilmiştir. Ancak her iki aşamada da öne sürülen talepler, fazla kısıtlayıcı olarak öngörülüp, dinamik bir yaklaşımı engelleyeceği gerekçesiyle kabul edilmemiştir<sup>36</sup>.

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası andlaşmalarla düzenlenen hakların birinci ve ikinci kuşak haklar olduğu düşünülebilir. Özellikle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin kurucu belgelerinde, sosyal haklar konusunda doğrudan yükümlülük getiren hükümler bulunmadığı görülmektedir<sup>37</sup>. Ancak gerek Birleşmiş Milletler Anayasası'nda gerekse Avrupa Konseyi Statüsü'nde yer alan "insan haklarına saygı" ilkesinin sosyal hakları da kapsadığı söylenebilir<sup>38</sup>. Bunun yanında, Türkiye'yi hukuksal anlamda bağlayan insan hakları andlaşmaları arasında doğrudan sosyal haklara özgülenmiş olanları da bulunmaktadır. Özellikle, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi doğrudan sosyal hakları düzenleyen ve özel önem taşıyan sözleşmelerdir<sup>39</sup>.

Türkiye'de ise temel hak ve özgürlükler, Anayasa'nın 17. maddesi ile 74. maddesi arasında sayılmıştır. Anayasada yer alan kişisel haklar (m. 17-40) ile sosyal ve ekonomik haklar (m. 41-65) ve siyasal haklara (m. 66-74) dair andlaşma hükümlerinin kanun hükümlerinden üstün tutulduğu ifade edilebilir<sup>40</sup>. Örneğin ikili ticaret and-

laşmaları çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetiyle (m. 48) ilişkilendirilebilir.

Öğretide "Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar" ifadesi iki farklı şekilde yorumlanmaktadır. Maddenin lâfzî yorumundan yola çıkarak, bir uluslararası andlaşma, insan haklarına ilişkin olmamakla birlikte, bazı hükümlerinde insan haklarını konu almışsa, söz konusu hükümlerin kanunların üstünde olmadığı ifade edilmektedir<sup>41</sup>. Özellikle Avrupa Birliği ile aday ülkelerin yaptıkları Ortaklık Andlaşmalarında bireylere doğrudan ekonomik ve sosyal haklar tanınmaktadır. İş kurma hakkı, işçiler arasında ayırım yapma yasağı nitelikleri gereği ekonomik haklardan sayıldıkları için, söz konusu hükümlerin ulusal kanunların üstünde olup olmadığı tartışma konusu olmaktadır. Lâfzî yorumla ulaşılan sonuç, Ankara Andlaşması, Katma Protokol, Ortaklık Konseyi kararları kanunlardan daha fazla güvence getirirse de üstün tutulmaları söz konusu olamayacaktır<sup>42</sup>. Amaçsal yorumla yaklaşıldığında ise, temel haklara ilişkin bir hükmün insan haklarını düzenlemeyen bir andlaşmada yer alması halinde kanunlardan üstün tutulacağı sonucuna ulaşılabilir<sup>43</sup>. Meclis görüşmelerinde açıklayıcı bir metin oluşturulmadığı ve fikir birliğine varılamadığı için temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların hangileri olacağı tartışma konusu olmaya devam edecektir.

Sonuç olarak temel haklara ilişkin başlıca andlaşmaların kaynağını Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü gibi üç önemli örgütte bulduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır<sup>44</sup>.

36 Kemal Başlar, "Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Denetimi Üzerine", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Cilt: 24, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, s.309-310; Sur, İç Hukuk, s. 50.

37 Mesut Gülmez, "Sosyal İnsan Haklarının Gelişimi Temelinde, Sosyal Devlet İçin Öneriler", Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan, III, İstanbul, 2011, s. 3139-3140.

38 Gülmez, Sosyal Haklar, s. 3139; Sur, İç Hukuk, s. 50; Murat Engin, "İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine", Sosyal Güvenlik Dergisi, Ekim 2015, C: 5, S: 2, s. 15; Eyrenci, s. 384.

39 Gülmez, Sosyal Haklar, s. 3141; ayrıca bkz. Mesut Gülmez, "2000'in Başında İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Türkiye'nin Onay Durumu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 1, Mart 2000, s. 1-26.

40 Başlar, s. 310; Gözler, s. 375.

41 Başlar, s. 313.

42 Frank Hoffmeister, "International Agreements in The Legal Orders of The Candidate Countries", in Ott, Andres ve Inglis, Kristyn, (Eds.), Handbook On European Enlargement: A Commentary On The Enlargement Process, TMC, Asser Press, The Hague, 2002, s. 213.

43 İbrahim Şahbaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül/Ekim 54, 2004, s. 188.

44 Sur, İç Hukuk, s. 52. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin kapsamlı bir liste için bkz. Mesut Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi,



Değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, herhangi bir uluslararası belgenin değil, sadece "milletlerarası andlaşmalar"ın Türk kanunlarından üstün olduğudur. "Şart" terimi de genellikle çok taraflı normatif andlaşmaları ifade etmektedir. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı ile 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı Anayasası'nın 90. maddesinde ifade edilen "andlaşma" niteliğini taşımaktadır<sup>45</sup>. Dolayısıyla Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) çerçevesinde hazırlanan, Helsinki Sonuç Belgesi veya Paris Şartı gibi hukuksal bağlayıcılık taşımayan insan haklarına ilişkin esnek hukuk (soft law)<sup>46</sup> belgeleri usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşma niteliğinde olmadığı için Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar gibi kanun üstü değerde bulunmamaktadır<sup>47</sup>.

## 2. Temel Hak ve Özgürlükleri Düzenleyen Andlaşmaların Kanunlarla Çatışması

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların ise kanun üstü konumda olduğu yukarıda belirtilmişti. Buna göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, kanun değil, uluslararası andlaşma uygulanacaktır. Söz konusu ifadeden anlaşılmaktadır ki, kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında hiyerarşi meydana gelmiştir. Artık bu tür uluslararası andlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstündür<sup>48</sup>.

Eylül/Ekim 54, 2004, s. 154.

45 Sur, İç Hukuk, s. 22.

46 Alan Boyle, "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", International and Comparative Law Quarterly, 1999, vol. 48, No: 4, s. 901-913.

47 Pazarıcı, Andlaşmalar, s. 663; Başlar, s. 315; Gözler, 2013, s. 9.

48 Gözler, tali kurucu iktidarın, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalara kanun üstü bir değer tanıırken, bu tür andlaşmaların TBMM tarafından üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisi gibi nitelikli bir çoğunlukla uygun bulunmasını şart koşmasının, normlar hiyerarşisinin mantığı bakımından daha tutarlı olacağını ifade etmiştir (Kemal Gözler, "Milletlerarası And-

Ancak temel hak ve özgürlükleri daha iyi koruyan kanunlarla daha az koruyan uluslararası andlaşmalar arasında çelişki olduğunda hangi normun esas alınacağı noktasında farklı görüşler mevcuttur. Gözler'e göre, andlaşma kanun üstü kabul edildiği için aleyhe hüküm getirirse de andlaşma uygulanacaktır<sup>49</sup>. Sur'a göre ise, iç hukuk kuralı ile uluslararası norm arasında çelişki olduğunda, daha ileri hak ve güvence getiren norm esas alınmalıdır<sup>50</sup>. Nitekim insan haklarına ilişkin belgelerin amacından çıkan sonucun da lehe haklar getiren normun esas alınması yönünde olduğu vurgulanmıştır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m. 5/II) ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde (m. 5/II), benzer hükümler bulunmaktadır. İleride çıkacak böyle bir çatışma sonucunda yargı organlarının daha az güvence sağlayan uluslararası andlaşmayı uygulama yoluna gitmemeleri için Anayasa'da gerekli değişikliklerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında, insan hakları sözleşmelerini Anayasa ile özde aynı kabul etmesi veya bazen de Anayasa'dan üstün görmesi Mahkemenin uluslararası sözleşmelere Anayasa'nın üzerinde yer verdiği anlamına gelmemektir<sup>51</sup>. Çünkü Mahkeme kararlarında insan hakları belgelerini bağımsız norm olarak kullanmamaktadır. Bir başka ifadeyle, Mahkeme kararlarını Anayasa'ya göre verirken, kararını desteklemek için uluslararası insan hakları belgelerini destek norm olarak kullanmayı tercih etmektedir<sup>52</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2019 yılında verdiği bir karara göre, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/son maddesi uyarınca, yöntemince

laşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi?", www.anayasa.gen.tr/madde90.htm (04.07.2020)).

49 Gözler, 2013, s. 9.

50 Sur, İç Hukuk, s. 52.

51 Olgun Akbulut, "AİHS ile AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi", İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5) Semineri, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 28 Şubat 2015, Ankara 2015, s. 25.

52 Akbulut, s. 25.

yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu gibi, normlar hiyerarşisi yönünden uluslararası sözleşme kurallarına, uygulamada yasal güç tanınmakta ve bu kuralların uygulanma önceliği de bulunmaktadır<sup>53</sup>.

Yargıtay da verdiği kararlarında hem AİHS'ne hem de Türkiye'nin taraf olduğu diğer sözleşmelerin hükümlerine gerek yorum gerekse tanım için doğrudan atıfta bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi Yargıtay kararlarında da uluslararası sözleşmeler destek norm olarak kullanılmaktadır. Bir Yargıtay üyesinin ifade ettiği şekliyle, uluslararası insan hakları sözleşmeleri "gerekçe güçlendirici norm" olarak kullanılmaktadır<sup>54</sup>.

### 3. Sosyal Haklar İçeren Uluslararası Andlaşmaların Doğrudan Uygulanabilir Olması

#### a. Genel Olarak

Uluslararası andlaşmaların iç hukuk kurallarıyla arasında meydana gelen hiyerarşi sorunu, doğrudan uygulanabilir olma koşulundan farklıdır. Andlaşmalar sadece devletlere yükümlülük getirmemektedir. Aynı zamanda kişilere de subjektif birtakım haklar tanıyıp, yargı organları önünde doğrudan talep edilebilme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Sosyal haklar içeren düzenlemeler bakımından da doğrudan uygulanabilir

olup olmadıklarının tespiti önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Hükümlerin doğrudan uygulanır (self executing) olması için genel olarak bir andlaşmanın iç hukuk bakımından kişilere subjektif haklar tanıyabilmesi ve yargı organları tarafından hukuk normu olarak uygulanabilmesi gerekmektedir<sup>55</sup>. Andlaşmanın doğrudan uygulanabilir olması için, hükmün yeterince somut ve hemen uygulanabilir<sup>56</sup> olup, bütünsel anlatımı nedeniyle başka düzenlemeye ihtiyaç göstermeyen normlara sahip olması gerekmektedir<sup>57</sup>. Dolayısıyla andlaşma normu, Devlete ve diğer birimlere belirli bir şekilde davranma ya da davranmama konusunda açık yükümlülük getirdiği; hak sahiplerine de doğrudan talep hakkı getirecek şekilde kesin nitelik taşıdığı sürece doğrudan uygulanabilir nitelikte olmaktadır<sup>58</sup>.

Yukarıda sayılan nitelikleri taşıyan normlara genel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sahiptir. Doğrudan sosyal haklara ilişkin hükümler içermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, devletlere yükümlülükler getirmenin yanında, kişilere de haklar ve yükümlülükler getirmektedir<sup>59</sup>. Nitekim 1. maddedeki ifade söz konusu

53 "Sigortalılık süresi", uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresini düzenleyen 5510 Sayılı Kanun'un 38. madde hükmü; malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcını; sigortalının, 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tabi olarak malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edileceğini; kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresinin, 18 yaşının ikmal edildiği tarihte başlamış olacağını, bu tarihten önceki süreler için ödenen malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin, prim ödeme gün sayısı hesabına dahil edileceğini öngörürken, uluslararası sosyal güvenlik sözleşme hükümlerini saklı tutmuştur." Yargıtay HGK, 15.10.2019 Tarih, 2015/21-3362 Esas, 2019/1067 Karar (kazanci.com.tr (04.07.2020)).

54 Akbulut, s 27.

55 Sur, İç Hukuk, s. 53; Melda Sur, "Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 19-20, 1997-1998, s. 90; Melda Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995, s. 56; Odaman, s. 820.

56 Uluslararası andlaşma hükümlerinin hemen uygulanabilir olması öğretide hükümlerin "dakik" olması şeklinde ifade edilmektedir. Hükmün dakik olması, taraf devletlerin başka düzenleme yapmasına gerek olmadan andlaşmanın yürürlükte bulunduğu dönemde iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğini ifade etmektedir. Dakik ve kesin içerikli sözleşmeler daha ziyade sosyal güvenlik, çalışma koşulları, işçi-işveren ilişkileri gibi hususları düzenlemektedir (Sur, Korunma Sistemleri, s. 67).

57 Güzel, s. 24; Martin Scheinin, "Direct Applicability of Economic, Social and Cultural Rights: A Critique of the Doctrine of Self Executing Treaties", Social Rights as Human Rights: a European Challenge, Institute For Human Rights, Abo Akademi University, Abo, Finland, 1994, s. 73 vd.; Sur, İç Hukuk, s. 53; Sur, Korunma Sistemleri, s. 90; Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 55; Odaman, s. 820.

58 Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 56.

59 Sur, İç Hukuk, s. 53; Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 54; Odaman, s. 822. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, yargılama esasında ücretsiz tercüman sağlanmasına dair kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/III-e mad-

durumu teyit etmektedir: “Yüksek Âkit Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan her ferde işbu Sözleşmenin Birinci Faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar”. Taraf devletler hak ve özgürlükleri “tanımayı taahhüt ederler” ifadesi yerine “tanırlar” ifadesinin tercih edilmesi hükmün kişilere doğrudan uygulanabilirliğini sağlamaktadır<sup>60</sup>. Özellikle zorla çalıştırma yasağına ilişkin 4. madde ile sendika hakkı hükümleri hiç kuşkuyla yer vermeyecek şekilde “doğrudan uygulanır” özelliktedir<sup>61</sup>.

Yargının, taraflarca ileri sürülmesini beklemesizin, önündeki uyuşmazlıkla ilgili uluslararası kaynak bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırması, varsa çatıştığı yasalardan daha ileri haklar ve güvenceler öngören kurallarını doğrudan uygulaması, “tekçi sistemi” benimseyen anayasal düzenleme karşısında bir yükümlülüktür<sup>62</sup>.

### **b. Sosyal Güvenlik Haklarının Düzenlendiği Andlaşmaların Doğrudan Uygulanır Olması Koşulu**

Sosyal hakların düzenlendiği uluslararası belgelerin, kişisel ve siyasal haklara nazaran doğrudan uygulanabilirliğinde bazı güçlüklerle karşılaşmaktadır. Özellikle yukarıda incelenen belgelerin içerdiği sosyal haklara ilişkin normların, nitelikleri itibarıyla doğrudan uygulanabilir olması hususuna değinmekte yarar bulunmaktadır.

Genel olarak sosyal haklara ilişkin hükümler içeren sözleşmeler ulaşılması istenen hedefleri gösteren program-hükümleri niteliği taşımaktadır<sup>63</sup>. Ayrıca söz konusu sözleşmeler, farklı ekonomik ve sosyal gelişmişlik düzeyine sahip ülkeler tarafından uygulanacak olmasından do-

layı esnek hükümler de içermektedir. Böylece doğrudan uygulanma olasılığı önemli ölçüde azalmaktadır. Bu sebeple getirilen yöntem, âkit devletlerin sosyal politikalarını sözleşme normları ışığında düzenlemelerini sağlamak üzere bir denetime tâbi tutulmalarını öngörmektedir<sup>64</sup>. Kaldı ki, sosyal hakların uygulanması bakımından devletlerin yasal veya idari ek düzenlemeleri getirmesi gerekmektedir.

Yüksek yargı organlarının kararlarında, Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde taraf olduğumuz uluslararası çalışma sözleşmeleri hükümlerinin iç hukukta uygulanabilmesi için ek düzenlemelere ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Örneğin, Yargıtay henüz Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu çıkarılmadan önce, taraf olduğumuz uluslararası çalışma sözleşmelerindeki (87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeler) sendikal hakların kişilere subjektif haklar verecek nitelikte olmadığını ve yasal düzenleme getirilmeden yargı önünde bu hakların öne sürülemeyeceğini belirtmiştir<sup>65</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sosyal hakların bazılarının niteliklerinden dolayı doğrudan uygulanabilir olduğu savunulabilir<sup>66</sup>. Özellikle zorla çalıştırma yasağı ile sendika, grev ve toplu pazarlık özgürlükleri bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Âkit devletlerin iç hukuklarına etki biçimi bakımından sosyal hukuku düzenleyen Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin normları hukuki nitelikleri bakımından benzerlik göstermemektedir. Fakat bu durum örgütün temel amaç ve ilkelerdeki özdeşliğini etkilememektedir<sup>67</sup>. Özellikle UÇÖ Anayasası aracılığıyla bu husus belirtilmektedir. Zira UÇÖ Anayasası 19/5-b maddesi, “üye ülkelerden her biri, Konferans oturumunun

desinin doğrudan uygulamak suretiyle sonuca varmıştır (12.03.1996 tarih, 1996/6-2 Esas, 1996/33 Karar, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (24.08.2013)).

60 Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 55.

61 Engin, s. 16 vd.

62 Mesut Gülmez, “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri», Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 48.

63 Şükran Ertürk. İş İlişkinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 32.

64 Odaman, s. 821.

65 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.05.1995 Tarih, 4-367/550, YKD, Temmuz, 1995.

66 Sur, İç Hukuk, s. 54.

67 Güzel, ILO, s. 8; Ali Güzel, “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi», 1990’lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi ATMER Yayın No:1, İzmir, 1992, s.19.

kapanışından itibaren bir yıllık süre içerisinde veya istisnai koşullar nedeniyle bir yıllık süre ve konferans oturumunun kapanışından itibaren 18 ayı geçmeyecek şekilde sözleşmeyi mevzuat haline getirecek makam veya makamlara sunmayı üstlenir” hükmünü getirmektedir. Gerçekten de UÇÖ sözleşmelerinin içerdiği “sosyal haklar”ın, niteliklerinden dolayı “doğrudan uygulanabilmeleri” çok zordur ve genellikle bazı ek düzenlemelerin ve önlemlerin alınması ihtiyacı hissedilmektedir<sup>68</sup>. Kaldı ki, niteliklerinden ötürü zaman ve koşullara bağlı olan sosyal normların, andlaşmalarda dakik hükümlerle “dondurulması”, bu hakların değişen koşullara göre ayarlanmasını ve gelişmesini engelleyecektir<sup>69</sup>. Ayrıca uluslararası çalışma standartlarının, kişilere sübjektif haklar tanımadığı (do not grant rights to individuals) için doğrudan uygulanabilirliğinin olmadığı da vurgulanmaktadır<sup>70</sup>.

UÇÖ sözleşmeleri bakımından yedi sözleşme temel haklar kategorisinde kabul edilmiş<sup>71</sup>. Söz konusu sözleşmelerde yer alan sendika özgürlüğü, zorla çalıştırma yasağı, fırsat ve işlem eşitliği ve çocukların çalıştırılmasının yasaklanması hususları temel hak ve özgürlükler olarak sayılmıştır<sup>72</sup>. Fakat temel haklara ilişkin UÇÖ sözleşmeleri-

ni bu sözleşmelerle sınırlamak mümkün değildir. Özellikle sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği “Avrupa Sosyal Şartı”, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” ile “Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi”ni de temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar arasında saymak gerekmektedir<sup>73</sup>.

Pozitif statü haklarından sayılan sosyal hakların devletin somut müdahâle ve düzenlemelerine ihtiyaç duydukları kabul edilir. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu ayırım belirgin değildir; zira klasik hakların da hayata geçirilmesi için devletin bir takım yasal ve kurumsal önlemler alma yükümlülüğü söz konusudur<sup>74</sup>.

Bir diğer açıdan, sosyal haklar içeren uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabilmesi için sözleşmede yer alan normların “uygulama anında hiçbir tartışmaya fırsat vermeyecek derecede” açık, ayrıntılı ve belirli olması gerekmektedir<sup>75</sup>. Sözleşmelerin kişilere sübjektif haklar tanıyabilmesi için normlarının açık ve somut olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, ek düzenlemelere ihtiyaç olmadan, kesin içerikli ve doğrudan hak doğuracak hükümler yer aldığı takdirde doğrudan uygulanmaya da uygun hale gelmektedir<sup>76</sup>. Sözleşme normunun hak sahiplerine talep hakkı getirecek ölçüde kesinlik taşıması için hükümlerin yeterince açık, hemen uygulanabilir nitelikte ve yeterli bir hukuki bütünlük içinde olması gerekmektedir. Ayrıca, başka iç hukuk düzenlemeleriyle tamamlamaya gerek duyulmaksızın doğrudan uygulanabilir olması aranmaktadır<sup>77</sup>.

Söz konusu uluslararası belgelerin genellikle soyut düzenlemeler içermesinin sebebi her devlete kendi koşullarına uygun önlemleri seçme olanağı verilmesi imkânını yaratmaktadır<sup>78</sup>.

68 Ursula Kulke and Germán López Morales, “Social Security – International Standards and the Right to Social Security”, *Social Security as a Human Right Drafting a General Comment on Article 9 ICESCR - Some Challenges*, Eibe Riedel, (Hrsg.), Springer, Berlin, 2006, s. 96.

69 Sur, Korunma Sistemleri, s. 75.

70 Kulke ve Morales, s. 96, dn. 14.

71 Söz konusu sözleşmeler:

- 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”
- 111 sayılı “İstihdam ve Meslekte Ayrımcılık Sözleşmesi”
- 138 sayılı “İstihdama Kabulde Asgari Yaş Sözleşmesi”
- 182 sayılı “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Kaldırılması Sözleşmesi”dir. (Eyrenci, s. 385).

72 Eyrenci, s. 384; Manav Özdemir, s. 1983.

73 Sur, İç Hukuk, s. 51; Eyrenci, s. 385.

74 Sur, İç Hukuk, s. 55.

75 Odaman, s. 822.

76 Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 55.

77 Sur, s.62.

78 Belirtmek gerekir ki; “böyle bir sorun bütün hukuk sistemlerinde çıkmaz. Dar anlamda “hukuksal düalizm”in, yani “ikili hukuk düzeni” anlayışının benimsendiği İngiltere ve İskandinav ülkeleri gibi devletlerde, andlaşmalarda yer alan normlar, ancak çıkarılacak benzer içerikli yasalar yo-

UÇÖ'nün denetim organları da âkit devletlerin, onay işlemi dışında, kanun ya da idari işlemler yoluyla, sözleşmelerin doğrudan uygulanabilir olabilmesi için iç hukukta düzenlemeler yapmak mecburiyetinde olduklarını belirtmektedir<sup>79</sup>. Kaldı ki, UÇÖ sözleşmelerinin yaygın ve etkili bir biçimde uygulanamamasının bir nedeni de iç hukuk düzenlemelerinin yapılmasının neredeyse kaçınılmaz olmasıdır<sup>80</sup>. Bu sebeple, UÇÖ Yönetim Kurulu, âkit devletlerden, sözleşmenin uygulanması yolunda alınan önlemlerin belirtildiği raporlar düzenlenmesini talep etmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sosyal haklara ilişkin uluslararası denetim mekanizmaları da klasik haklara nazaran farklıdır. Burada ne uluslararası yargı mekanizması ne de bireysel başvurunun benimsendiğini görüyoruz. Sosyal hakların denetiminde hükümetler tarafından sunulan raporlar ve kolektif şikâyet mekanizmaları tercih edilmektedir. İnsan hakları sınıflandırılması içerisinde sosyal haklara ilişkin belgelerin klasik haklardan ayrı düzenlendiği ve öngörülen uluslararası denetimin klasik haklar için öngörülenden daha zayıf olduğu eleştirilmektedir.

Anılan nedenlerle, her ne kadar UÇÖ sözleşmeleri onaylansa da, normları doğrudan uygulanabilirliğe elverişli olmadığından, uyum yasaları çıkarılmadığı sürece, sosyal güvenlik hakkını sağlarken söz konusu sözleşmelerin getirdiği güvencelerin doğrudan uygulanabilirliği noktasında sorunlarla karşılaşılması mümkündür.

UÇÖ sözleşme hükmünün, iç hukukta bir düzenleme olmadan doğrudan uygulanıp iç hukuk kuralından üstün kabul edilemeyeceği Yargıtay tarafından verilen bir kararda vurgulanmıştır<sup>81</sup>.

*luyla iç hukuka dâhil edildikten sonra ulusal düzenin parçasını oluşturur*". Bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.109.

79 Odaman, s. 823.

80 Odaman, s. 823.

81 Karara uyumsuzluk konusu olayda, öncelikle çözümlenmesi gereken temel sorun; uluslararası bir sözleşmenin, iç hukuk sistemimize yansması ve sözleşme kurallarının iç hukuk kurallarına üstünlük taşıyarak uygulanma önceliği bulunup bulunmadığı konusuna yöneliktir.

"... İLO Sözleşmesi hükümlerine sonradan yaptığı yasal düzenlemelerde yer vermemiş TİS hükümlerinden, aracı

Kararda andlaşmalar ile kanun arasındaki ilişkide, eşit düzeyde normlar oldukları için, önceki norm sonraki norm ilişkisi esas alınmıştır. Diğer taraftan andlaşmanın doğrudan etkisi, iç hukukta aynı doğrultuda düzenleme olmadığı için reddedilmiştir.

Genel sağlık sigortası kapsamında verilmesi söz konusu olan edimlerle ilgili Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları uluslararası belgeler ışığında inceleme gereği bulunmaktadır. Yargıtay'ın benzer konuları içeren kararları, davacının bakmakla yükümlü olduğu eşine alınan "portatif merdiven çıkma cihazı (yumuşak ve tek basamak modlu, güvenlik frenli)" bedelinin tahsiline karar verilmesi istemini içermektedir<sup>82</sup>. Kararın gerekçesinde Anayasa'nın 90. maddesine atıf yapılarak, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Nolu UÇÖ Sözleşmesi'nin 10/3. maddesinde; yapılacak yardımların, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini artırmaya yönelik olduğu açıklanmıştır. Sigortalı veya hak sahibine "dik pozisyonlandırma cihazı" temini yönünden; ara-

işçilerinin yararlanacağı yolunda 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. Mahkemenin belirtilen ilke ve esasları dikkate almaksızın sonuca gitmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

*O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır*".

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 18.10.1996 Tarih, 1996/2261 Esas, 1996/5790 Karar, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (01.09.2021).

82 Yargıtay HGK., 04.03.2009 Tarih, 2009/10-34 Esas, 2009/104 Karar (www.legalbank.net, 15.09.2021); Yargıtay 10. HD., 12.05.2009 Tarih, 2007/22876 Esas, 2009/8710 Karar, (Çalışma ve Toplum, Sayı: 24, 2010/1, s. 445-448); Yargıtay 21. HD., 09.04.2012 Tarih, 2010/10507 Esas, 2012/5567 Karar, (Çalışma ve Toplum, Sayı: 35, 2012/4).

nacak temel unsur; iyileşmesine yardımcı olması unsurudur. İyileşmeye yardımcı olma kavramının ise, açık yasal düzenlemeler uyarınca; sağlığı koruma, çalışma gücünü yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma olarak kabulü zorunludur; aksinin kabulü halinde iyileşme kavramına ilk günkü sağlığına kavuşma anlamının verilmesi halinde, ortez ve protez kullanımının hiçbir zaman mümkün olmayacağı hususu da açıktır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 63. maddesinde Yargıtay kararında yer alan açıklamalar doğrultusunda düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanması, temini amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri içinde (f) bendinde ortez ve proteze yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, yukarıda özellikleri açıklanan portatif merdiven çıkma ve dik pozisyonlandırma cihazlarının bedellerinin Kurumca karşılanması hususunda aranacak şartları belirlerken 102 sayılı Sözleşme'nin "iyileşmesine yardımcı olma" unsurunun göz önüne alınması gerektiği Kararlarda vurgulanmıştır. Benzer kararları değerlendiren Akın'a göre, sigortalının tedavisinde gerekli görülerek, tıbbi yetkililer tarafından reçetelendirilen tıbbi malzeme bedelinin sosyal güvenlik hakkının özüne dokunan sınırlamalar getirilmeden Kurum'ca sağlanması gerekmektedir<sup>83</sup>.

Avrupa Sosyal Şartı, o güne kadar kabul edilmiş bulunan UÇÖ sözleşmelerindeki kuralları tek bir metinde bir araya getirmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle, hukuki nitelik bakımından UÇÖ Sözleşmeleri ile aralarında büyük bir fark bulunmamaktadır<sup>84</sup>. Avrupa Sosyal Şartı da kişilere subjektif

haklar vermemektedir. Avrupa Sosyal Şartı'nda sadece kamu otoritesine bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu nedenle, Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlenen normların da mahkemeler önünde ek bir düzenleme olmaksızın talep edilmeleri büyük zorluk taşımaktadır<sup>85</sup>. Avrupa Sosyal Şartı hükümleri genellikle doğrudan uygulanmaya uygun olmayan, taraf devletlerin iç hukuklarında yapacakları gerekli düzenlemeler sonucunda gerçekleştirmeleri beklenen kurallar olarak nitelendirilmektedir<sup>86</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, Avrupa Sosyal Şartı gibi sosyal hakları içeren andlaşmaların ifadelerindeki genellikle Devletleri güç duruma sokma amacı bulunmamaktadır. Aksine Devletlerin inisiyatif alanının geniş tutulması amacı gözetilmektedir<sup>87</sup>.

Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi'nde de diğer sosyal hakları düzenleyen sözleşmelerde olduğu gibi sosyal hakların uygulanması bakımından âkit devletlere yükümlülük getirilmiştir. Fakat Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nden farklı olarak, burada özellikle gelişmekte olan ülkeler bakımından bazı istisnalar getirilmiştir. Sözleşmeye göre, her devlet "kendi imkânları ölçüsünde" gerek tek tek gerekse uluslararası işbirliği yoluyla başta yasama tedbirleri olmak üzere var olan bütün uygun araçları tüketerek Sözleşmede tanınan hakları "zaman içerisinde" sağlamak yükümlülüğü altındadır<sup>88</sup>.

Türk Hukukunda da özellikle yargı kararları ile sosyal hakları düzenleyen sözleşmelerin Anayasa madde 90 gereğince, kanunların üstünde olduğu vurgulanmıştır. Danıştay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun kararına göre, kanun koyucunun, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma-

83 Levent Akın, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş, Ankara 2012, s. 440.

84 Güzel, ILO, s. 24; ancak, bazı açılardan Avrupa Sosyal Şartı metni ve buna bağlı içtihat, UÇÖ sisteminden daha ileri ya da geniş bir koruma öngörmektedir. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye", Anayasa Yargısı No:15, Anayasa Mahkemesinin 36. Ku-

runuş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 27-28 Nisan 1998, s. 30.

85 Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 111.

86 Akıllıoğlu, s. 30.

87 Sur, Korunma Sistemleri, s. 75.

88 Taraf Devletlerin bu unsuru yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi ile ilgili olarak bkz. Robert E. Robertson, "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "Maximum Available Resources" to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", HRQ, Vol. 16, No. 4, 1994, s. 693-714.

lara kanun önünde önem ve öncelik verdiği, bu konudaki iradesini açık ve net bir şekilde ortaya koyduğu belirtilmiştir<sup>89</sup>. Bu bağlamda, temel insan haklarından biri sayılan, demokratik ve sosyal hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden biri olan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası andlaşmalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Almanya ile aramızda yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin, Anayasa madde 90 anlamında kanunların üstünde olduğuna karar vermiştir<sup>90</sup>. Karara konu olayda, Almanya’da geçen çalışma sürelerini borçlanan kişinin sigortalılık başlangıç tarihi 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”a göre, borcunu tamamen ödediği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye gidilerek bulunur. Bu uygulama sonucu sigortalının yaşlılık aylığı alma koşulları intibak tablosuna göre (5675 gün prim) ağırlaşmaktadır. Kişi, kendisine Almanya-Türkiye Sosyal Güvenlik Sözleşmesi hükümlerinin uygulanarak sigortalılık başlangıcının Almanya’da çalışmaya başladığı tarih olarak belirlenmesini istemektedir. Böylece, daha kolay koşullarda (5000 gün prim) yaşlılık aylığı alabilecektir. Yerel mahkemenin istemi kabul yolunda verdiği karar, temyizde bozulunca direnen yerel mahkeme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından kabul edilir. Kararı inceleyen ve isabetli bulan *Canbolat*, Anayasa madde 90 ve bazı sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerine değinerek sigortalılığın başlangıcının yurt dışı hizmetler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade

etmektedir<sup>91</sup>. Kaldı ki, 2014 yılında 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesine bu doğrultuda ek bir cümle getirilmiştir. Getirilen ek cümle ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır (3201 m. 5/V).

Yargıtay tarafından aynı konuda verilen bir başka karara göre, “*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*» düzenlemesinin de, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkı konusundaki uluslararası sözleşme hükmünün uygulanmasını zorunlu kıldığı gözetilerek ikili sözleşmeye üstünlük tanınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>92</sup>.

Yargıtay Anayasa madde 90 değişikliği gerçekleşmeden önce verdiği bir kararında ise, Anayasa hükmü ile uluslararası sözleşme hükümlerinin çatışması halinde Anayasa hükmüne geçerlilik tanınmasının gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu karara konu olay, ücrete ilişkin taraflar arasındaki uyuşmazlık; iş kazasına uğrayan bir kamu kuruluşunun aracısı işçisinin maddi zarar hesabı yapılırken, ücrete esas olarak; gerçek ücret belli iken, “UÇÖ Sözleşmesi” gereği, kamu kuruluşu işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanıp uygulanma-

89 Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 03.03.2006 Tarih, 2005/1 Esas, 2006/1 Karar., www.kazanci.com.tr (04.09.2021).

90 Yargıtay HGK., 29.09.2010 Tarih, 2010/10-472 Esas, 2010/440 Karar (Talat Canbolat, “Yurt Dışı Hizmet Borçlanması Yapanlar da Kademeli Geçişten Yararlanır ve Sigortalılığın Başlangıç Tarihi İkili Sosyal Güvenlik Andlaşmalarına Göre Belirlenir (Karar İncelemesi)», Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, III, İstanbul, 2011, s. 2242-2248).

91 Canbolat, Yurt dışı, s. 2259; Saim Ocak, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Yurt Dışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.9.2010 Tarihli Kararın İncelenmesi”, Çalışma ve Toplum, 2/2011, s. 311-323.

92 Yargıtay, 10. HD., 29.09.2009, 2009/9360 Esas, 2009/14802 Karar (www.kazanci.com, 29.08.2021); Yargıtay HGK, 21.03.2001 Tarih, 2001/10-232 Esas, 2001/272 Karar, (www.kazanci.com, 29.08.2021); Yargıtay 21. HD., 08.05.2008, 2007/8441 Esas, 2008/7485 Karar, (www.kazanci.com, 29.08.2021); Yargıtay HGK, 12.02.2019, 2015/21-839 Esas, 2019/136 Karar (www.kazanci.com, 29.08.2021); Yargıtay HGK, 06.04.2016, 2014/10-454 Esas, 2016/481 Karar, www.kazanci.com, 29.08.2021).

yacağı konusuna ilişkindir. Mahkeme, aracı işçisi için de; kamu kuruluşuna bağlı sendikalı işçiler yönünden uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin aynen uygulanacağını kabul etmiş ve buna göre hesaplama yapan bilirkişi raporunu hükme dayanak yapmıştır. Yerel Mahkemenin, "UÇÖ Sözleşmesi" hükümlerine iç hukuk kurallarını dikkate almadan öncelik vermesini, Yargıtay Anayasal sisteme uygun bulmamıştır. Ayrıca ücret konusunda egemen İş Hukuku kurallarına da aykırı olduğunu vurgulamıştır<sup>93</sup>. Görüldüğü üzere, uluslararası sözleşmeler kanun üstünde kabul edilse de, Anayasa'nın üstünde sayılmamaktadır ve Anayasa hükmü ile uluslararası sözleşme hükümlerinin çatışması halinde Anayasa hükmüne geçerlilik tanınması gerekmektedir.

### Sonuç

Sosyal haklar içinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının yer aldığı uluslararası belgelerin iç hukukumuzda etkisi önem arz etmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinde, temel hak ve özgürlüklere dair andlaşmaların kanunlar ile çatışması durumunda üstün tutuldukları ve ayrıcalıklı konumda oldukları belirtilmiştir. İç hukukumuzda kullanılan "temel hak ve özgürlükler" teriminden ise uluslararası hukukta kullanılan "insan hakları"nın anlaşılmasının gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda, bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkını düzenleyen andlaşmaların da "temel hak ve özgürlükleri düzenleyen andlaşmalar" kapsamında değerlendirilmesi sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir uluslararası andlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, kanun değil, uluslararası andlaşma uygulanacaktır. Söz konusu ifadeden anlaşılmaktadır ki, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında hiyerarşi bulunmaktadır. Artık bu tür uluslararası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan

daha üstün olduğu kabul edilmelidir.

Sosyal hakları içeren düzenlemelerin doğrudan uygulanabilir olup olmadıklarının tespiti önemli bir sorun teşkil etmektedir. Genel olarak sosyal haklara ilişkin hükümler içeren sözleşmeler ulaşılmaması istenen hedefleri gösteren program-hükümleri niteliği taşımaktadır. Ayrıca söz konusu sözleşmeler, farklı ekonomik ve sosyal gelişmişlik düzeyine sahip ülkeler tarafından uygulanacak olmasından dolayı esnek hükümler de içermektedir. Böylece doğrudan uygulanma olasılığı önemli ölçüde azalmaktadır. Bu sebeple getirilen yöntem, üye devletlerin sosyal politikalarını sözleşme normları ışığında düzenlemelerini sağlamak üzere bir denetime tâbi tutulmalarını öngörmektedir. Ayrıca hükümlerin doğrudan uygulanır (self executing) olması için andlaşmanın iç hukuk bakımından kişilere subjektif haklar tanıması, hükmün yeterince açık ve hemen uygulanabilir nitelikte olup, bütünsel anlatımı nedeniyle başka düzenlemeye ihtiyaç göstermeyen normlara sahip olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla andlaşma normu, Devlete ve diğer birimlere belirli bir şekilde davranma ya da davranmama konusunda açık yükümlülük getirdiği; hak sahiplerine de doğrudan talep hakkı getirecek şekilde kesin nitelik taşıdığı sürece doğrudan uygulanabilir nitelikte olmaktadır.

Yüksek yargı organlarının kararlarında, sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği uluslararası andlaşma hükümlerinin iç hukukta uygulanabilmesi için ek düzenlemelere ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de UÇÖ sözleşmelerinin içerdiği "sosyal haklar"ın, niteliklerinden dolayı "doğrudan uygulanabilmeleri" çok zordur ve genellikle bazı ek düzenlemelerin ve önlemlerin alınması ihtiyacı hissedilmektedir. Söz konusu uluslararası belgelerin genellikle soyut düzenlemeler içermesinin sebebi her devlete kendi koşullarına uygun önlemleri seçme olanağı verilmesi imkânını yaratmaktır<sup>94</sup>. UÇÖ'nün denetim

93 Yargıtay 21. HD., 02.11.2000 Tarih, 2000/7262 Esas, 2000/7540 Karar (www.kazanci.com, 29.08.2021).

94 Belirtmek gerekir ki; "böyle bir sorun bütün hukuk sistemlerinde çıkmaz. Dar anlamda "hukuksal düalizm" in, yani "ikili hukuk düzeni" anlayışının benimsendiği İngiltere ve



organları da âkit devletlerin, onay işlemi dışında, kanun ya da idari işlemler yoluyla, sözleşmelerin doğrudan uygulanabilir olabilmesi için iç hukukta düzenlemeler yapmak mecburiyetinde olduklarını belirtmektedir

Soyut düzenleme niteliğindeki uluslararası sözleşme normlarının, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun bazı düzenlemeleri yoluyla doğrudan uygulanabilir hale geldiğini söylemek mümkündür. Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 No'lu UÇÖ Sözleşmesi'nde yer alan, yapılacak sağlık yardımlarının, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini artırmaya yönelik olduğuna ilişkin norm, 5510 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme ile doğrudan uygulanabilir hale gelmiştir. Ayrıca ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri ile iç hukuk normunun çatışması halinde, sigortalı lehine hükümler getiren ikili sosyal güvenlik sözleşmesi normunun esas alındığı yargı kararları da bulunmaktadır. Buna rağmen, yargı organlarının sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği uluslararası belgeleri referans alarak verdikleri kararların az olması bir eksiklik. Söz konusu eksikliğin giderilmesi için uluslararası belgelerin çevirilerinin yaptırılıp mahkeme kararlarında referans alınması sağlanmalıdır. Böylece, uluslararası kuruluşların denetim mekanizmaları tarafından talep edilen raporlarda ve uluslararası anlaşmaların uygulanması yolunda alınması gereken önlemlerden biri alınmış olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Olgun. "AİHS ile AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi", İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5) Semineri, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 28 Şubat 2015, Ankara 2015, s. 21-52.
- Akıllıoğlu, Tekin. "Avrupa Toplumsal Anlaşması ve Türkiye", Anayasa Yargısı No:15, Ana-

*İskandinav ülkeleri gibi devletlerde, anlaşmalarda yer alan normlar, ancak çıkarılacak benzer içerikli yasalar yoluyla iç hukuka dâhil edildikten sonra ulusal düzenin parçasını oluşturur". Bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.109.*

yasa Mahkemesinin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 27-28 Nisan 1998.

- Akın, Levent. "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş, Ankara 2012, s. 405-595.
- Aksar, Yusuf. Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, 3. Baskı, Ankara, 2015.
- Aybay, Rona. "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBB Sayı: 70, 2007, s. 187-213.
- Aykaç, Hande Bahar. "94 Sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s. 241-264.
- Başlar, Kemal: "Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Denetimi Üzerine", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Cilt: 24, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, s. 279-336.
- Başterzi, Süleyman. "Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu", TİSK Akademi, 2006/II, s. 14-49.
- Boyle, Alan. "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", International and Comparative Law Quarterly, 1999, vol. 48, No: 4, s. 901-913.
- Canbolat, Talat. "Yurt Dışı Hizmet Borçlanması Yapanlar da Kademeli Geçişten Yararlanırlar ve Sigortalılığın Başlangıç Tarihi İkili Sosyal Güvenlik Anlaşmalarına Göre Belirlenir (Karar İncelemesi)", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, III, İstanbul, 2011, s. 2242-2265.
- Çelik, Edip F. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl: 9, 1988, Sayı: 1-3, s. 47-56.
- Çolaker, Mustafa. Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuk-

- ta Doğrudan Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Engin, Murat. "İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine", Sosyal Güvenlik Dergisi, Ekim 2015, C: 5, S: 2, s. 9-36.
  - Ertürk, Şükran. İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
  - Eyrenci, Öner. "İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul 2016, s. 381-396.
  - Gözler, Kemal. Türk Anayasa Hukuku, 26. Bası, Ekin Kitabevi, Bursa 2021.
  - Gözler, Kemal. "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi?", www.anayasa.gen.tr/madde90.htm (04.07.2020).
  - Gülmez, Mesut. "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa md. 90/son), Türkiye Barolar Birliği (TBB), Ankara, 2005, s. 38-82.
  - Gülmez, Mesut. "Sosyal İnsan Haklarının Gelişimi Temelinde, Sosyal Devlet İçin Öneriler", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, III, İstanbul, 2011, s. 3131-3174.
  - Gülmez, Mesut. "2000'in Başında İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Türkiye'nin Onay Durumu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 1, Mart 2000, s. 1-26.
  - Gülmez, Mesut. "Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri", Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 13-56.
  - Güzel, Ali. "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20.Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s. 3-73.
  - Gülmez, Mesut. "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül/Ekim 54, 2004, s. 147-161.
  - Güzel, Ali. "Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi ATMER Yayın No:1, İzmir, 1992.
  - Hoffmeister, Frank. "International Agreements in The Legal Orders of The Candidate Countries", in Ott, Andres ve Inglis, Kristyn, (Eds.), Handbook On European Enlargment: A Commentary On The Enlargement Process, TMC, Asser Press, The Hague, 2002, s. 209-220.
  - Kulke, Ursula ve Germán López Morales. "Social Security – International Standards and the Right to Social Security", Social Security as a Human Right Drafting a General Comment on Article 9 ICESCR - Some Challenges, Eibe Riedel, (Hrsg.), Springer, Berlin, 2006, s. 91-102.
  - Manav Özdemir, Eda. "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması", Legal İSGHD, Sayı: 52, 2016, s. 1957-2007.
  - Ocak, Saim. "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yurt Dışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.9.2010 Tarihli Kararın İncelenmesi", Çalışma ve Toplum, 2/2011, s. 311-323.
  - Odaman, Serkan. "Sosyal Hukuk Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi", Legal İSGHD, Sayı: 3, 2004, s. 816-834.
  - Özkan, Işıl. "Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi", Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan, Cilt: 8, Yıl: 2013, s. 2127-2176.
  - Pazarıcı, Hüseyin Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 71; Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul, 2019.

- Pazarıcı, Hüseyin. "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB) Yıl: 24, Sayı: 1-2, 2004, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, s. 651-674.
- Robertson Robert E., "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "Maximum Available Resources" to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", HRQ, Vol. 16, No. 4, 1994, s. 693-714.
- Scheinin, Martin, "Direct Applicability of Economic, Social and Cultural Rights: A Critique of The Doctrine of Self Executing Treaties", Social Rights as Human Rights: a European Challenge, Institute For Human Rights, Abo Akademi University, Abo, Finland, 1994, s. 73-90.
- Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul 2019.
- Sur, Melda. "Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 19-20, 1997-1998, s. 65-91.
- Sur, Melda. İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995.
- Süzek, Sarper. İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018.
- Şahbaz, İbrahim. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül/Ekim 54, 2004, s. 178-216.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1993.