T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ

(DOKTORA TEZİ)

AYŞEN SEYMEN ÇAKAR

KOCAELİ 2018

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ

(DOKTORA TEZİ)

AYŞEN SEYMEN ÇAKAR

DANIŞMAN: PROF. DR. MÜSLÜM AKINCI

KOCAELİ 2018

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKHUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKHUKU BİLİM DALI

SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: AYŞEN SEYMEN ÇAKAR
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 21.11.2018/31

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Nihat Bulut (İmza)

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Müslüm Akıncı (İmza)

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Rukiye Akkaya Kia (İmza)

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Bayram Keskin (İmza)

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Seydi Çelik (İmza)

(Jüri, Yüksek Lisans için en az üç, Doktora için en az 5 öğretim üyesi ile oluşur)

KOCAELİ 2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……i

ÖZET…….....vi

ABSTRACT……..vii

KISALTMALAR LİSTESİ……viii

GİRİŞ…….....1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SOSYAL HAK KAVRAMI VE SOSYAL HAKLARIN HUKUKİ DÜZENLEMELERE KONU EDİLMESİ

1.1.TANIM VE İÇERİK……..5

1.1.1. Sosyal Hak Kavramı…….....5

1.1.2. İnsan Hakları Sınıflandırması İçerisinde Sosyal Hakların Yeri…13

1.1.2.1. Devlete Yüklenen Edimin Türüne Göre Haklar……...13

1.1.2.2. Öznelerine ve Kullanım Biçimlerine Göre Haklar……...17

1.1.2.3. Ortaya Çıkış Sıralarına Göre Haklar……20

1.1.2.4. Bağlayıcılıklarına Göre Haklar…….....23

1.1.3. İnsan Haklarının Birbirine Bağımlılığı ve Bölünmezliği İlkesi.....31

1.1.4. Sosyal Hakların Amaçları…….....35

1.1.5. Sosyal Hakların Sınırlandırılması…….38

1.2. SOSYAL HAKLARIN HUKUKİ DÜZENLEMELERE KONU EDİLMESİ……46

1.2.1. 19. Yüzyıl İşçi Mücadelelerinde Sosyal Hak Taleplerinin Ortaya Çıkışı……...46

1.2.2. ILO'nun Kuruluşu……..58

1.2.3. Anayasalarda Sosyal Hakların Düzenlenmesi……..62

1.2.4. Sosyal Hakların Yükselişi……...69

1.2.5. Neoliberal Politikalar Döneminde Sosyal Hakların Gerilemesi….75

İKİNCİ BÖLÜM

2. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

2.1.SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE KURAMSAL TARTIŞMALAR……....82

2.1.1. Genel Olarak……...82

2.1.2. Sosyal Hakların Yargı Önünde Sübjektif Hak Olarak İleri Sürülmesi……...89

2.1.3. Yargı Standartları Olarak "Makullük", "Yeterlilik",

"Orantılılık"……..98

2.2. SOSYAL HAKLAR ALANINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ..99

2.2.1. Saygı Yükümlülüğü……..100

2.2.2. Koruma Yükümlülüğü…….100

2.2.3. Yerine Getirme Yükümlülüğü…….102

2.2.4. Sosyal Hakların Aşamalı Gerçekleştirilmesi Yükümlülüğü…….105

2.2.4.1. Aşamalı Gerçekleştirilme Yükümlülüğünün İstisnası: Derhal Uygulama Yükümlülüğü……106

2.2.4.1.1. Konut Hakkı ve Derhal Uygulama Yükümlülüğü……...108

2.2.4.1.2. Çalışma Hakkı ve Derhal Uygulama Yükümlülüğü……111

2.2.4.2. Adım Atma Yükümlülüğü……114

2.2.4.3. Geriye Adım Atma Yasağı……...116

2.2.4.4. Hakkın Asgari Çekirdeğinin Gerçekleştirilmesi Yükümlülüğü……...120

2.2.4.5. Mevcut Kaynakların Azamisini Kullanma Yükümlülüğü……..….124

2.2.4.6. Uluslararası Yardım ve İşbirliği Yükümlülüğü……...125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN ULUSLARARASI VE BÖLGESEL DÜZEYDE DENETİMİ

3.1. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE DENETİMİ……127

3.1.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi……..130

3.1.1.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin Denetim Organı……...132

3.1.1.2. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin Düzenlediği Denetim Yolları……133

3.1.1.2.1. Rapor Yoluyla Denetim……..……133

3.1.1.2.2. Başvuru (Şikayet) Yoluyla Denetim……..……138

3.1.1.2.2.1. Bireysel Başvurulara Dayalı Denetim……138

3.1.1.2.2.2. Devlet Başvurularına Dayalı Denetim……144

3.1.1.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Sosyal Hakları Vurgulayan Yorumları……...……145

3.1.2. Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Uluslararası Çalışma Örgütü Sisteminde Denetimi……..149

3.1.2.1. Uluslararası Çalışma Standartları……...……149

3.1.2.2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Benimsediği Denetim Yolları…….…….150

3.1.2.2.1. Rapor Yoluyla Denetim…….……150

3.1.2.2.2. Başvuru Yoluyla Denetim……..152

3.1.2.2.3. Sendika Özgürlüğüne İlişkin Özel Denetim Yolu……153

3.2. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AVRUPA KONSEYİ SİSTEMİNDE DENETİMİ……...155

3.2.1. Avrupa Sosyal Şartı…….……155

3.2.2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Organı……...……157

3.2.3. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Sistemi……..……159

3.2.3.1. Rapor Usulü……...159

3.2.3.2. Toplu Şikayet (Başvuru) Usulü……161

3.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sosyal Haklarla İlgili İçtihadı……164

3.3. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AVRUPA BİRLİĞİ'NDE DENETİMİ……..……167

3.3.1. Avrupa Birliği'nin İnsan Hakları Alanında Evrimi……..…167

3.3.2. Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda Denetimi……...……173

3.4. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AMERİKAN DEVLETLERİ ÖRGÜTÜ SİSTEMİNDE DENETİMİ ……175

3.4.1. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi……176

3.4.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi……...……177

3.4.3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol……178

3.4.4. Amerikan Sosyal Şartı……..……178

3.4.5. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Düzenlediği Denetim Sistemi……..……179

3.4.5.1.Amerikan Devletleri Örgütü İnsan Hakları Komisyonu……180

3.4.5.1.1. Rapor Yoluyla Denetim……..……181

3.4.5.1.2. Başvuru Yoluyla Denetim……..……184

3.4.5.2. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi……...……185

3.5. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AFRİKA BİRLİĞİ SİSTEMİNDE DENETİMİ……..……187

3.5.1. Afrika Birliği Örgütü'nden Afrika Birliği'ne……187

3.5.2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı……188

3.5.3. Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Denetim Organı……..189

3.5.3.1. Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ve Komisyonun Denetim Yolları……189

3.5.3.1.1. Rapor Yoluyla Denetim……..190

3.5.3.1.2. Başvuru Yoluyla Denetim……..……190

3.5.3.2. Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı……....194

SONUÇ……196

KAYNAKÇA……..201

ÖZGEÇMİŞ……218

ÖZET

Sosyal haklar kısaca, herkesin insan onuruna uygun şekilde yaşamasını güvence altına alan haklardır. Sosyal haklar 19. yüzyılın ikinci yarısında genel kabul görmüş ve ILO'nun kurulmasıyla da evrensel bir boyut kazanmıştır. Sosyal hakların gerçekleştirilmesi, bu hakların bireyler tarafından her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kullanılabilmesi olarak anlaşılabilir. Sosyal haklar, gerçekleştirilebilmeleri amacıyla devlete hem pozitif, hem de negatif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülüklerden en önemlisi ise sosyal hakların ihlali durumunda etkin bir yargılama yapılması yükümlülüğüdür. Gerçekte aynı anlama gelmemekle birlikte, sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği denildiğinde akla ilk gelen, yargılanabilirliktir. Pek çok yazar sosyal hakları, kaynak gerektirdiğinden bahisle yargılanamaz nitelikte haklar olarak kabul etmektedir. Bazı anayasalarda da sosyal hakların devletin mali gücü oranında gerçekleştirilebileceği vurgulanarak sosyal haklar program hükümler şeklinde düzenlenmektedir. Oysa ki, günümüzde negatif veya pozitif karakterli olmasına bakılmaksızın hemen her hak türünün devletin kaynak kullanmasını gerektirdiği ortadadır. İnsan haklarının bütünlüğü ve birbirine bağlılığı ilkesi de negatif-pozitif hak ayrımını reddetmektedir. Ekonomik ve sosyal hakların yargılanabilirliği hakkındaki tartışmanın, eski ve klişeleşmiş bir tartışma olduğu söylenebilir. Sosyal ve ekonomik haklar, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Afrika İnsan Hakları Komisyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi uluslararası ve bölgesel kuruluşlar ve pek çok ulusal mahkemeler önünde dava edilebilir olduğu gibi bu hakların yargılanamaz nitelikte oldukları iddialarının herhangi bir güvenilirliği olmadığından bu iddiaları sürdürmek giderek zorlaşmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Sosyal haklar, yargılanabilirlik, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi.

ABSTRACT

Social rights are briefly the rights that guarantee everyone to live in accordance with human dignity. Social rights were generally accepted in the second half of the 19th century and gained a universal dimension through the establishment of the ILO. The realization of social rights can be understood as the use of these rights by individuals without encountering any obstacles. Social rights have both positive and negative obligations to the state in order to be realized. The most important of these obligations is the obligation to make an effective trial in case of infringement of social rights. Although it does not really mean the same thing, the first thing that comes to mind when it is called the feasibility of social rights is judicial. Many writers regard social rights as rights that can not be judged by stipulation because they require resources. In some constitutions it is emphasized that the social rights can be realized in the financial power of the state and social rights programs are regulated in these constitutions. However, today, regardless of whether it is a negative or positive character, almost every right has the right to use the resources of the state. The integrity of human rights and the principle of interdependence of human rights reject the distinction of negative-positive rights. It can be said that the debate about the justiciability of economic and social rights is an old and stereotyped debate. Just as social and economic rights can be sued before international and regional organizations such as the ESKHK, the African Commission on Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, the European Committee of Social Rights, the European Court of Human Rights and many other national courts, it is becoming increasingly difficult to maintain these claims because there is no credibility of claims that rights are not be judged.

Key Words

Social rights, justiciability, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Committee on Economic, Social and Cultural Rights.

KISALTMALAR LİSTESİ

AAİHM	: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi
AAİHS	: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devleti
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
E.	: Esas
ECOSOC	: Ekonomik ve Sosyal Konsey
E.T.	: Esas Tarihi
ESKHK	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHS	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
GGASŞ	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	: Karar
KSHS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
K.T.	: Karar Tarihi
md.	: Madde
M.Ö.	:Milattan Önce
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa sayısı

STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
t.y.	: Tarih yok
vd.	: Ve diğerleri
vs.	: Vesaire

GİRİŞ

Sosyal haklar kısaca, herkesin insan onuruna uygun şekilde yaşamasını güvence altına alan haklardır. Sosyal hakların kabul edilmesi 19. yüzyıl emekçi mücadelelerine özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısına denk gelse de sosyal hak mücadelelerini çok daha gerilere, örneğin 17. ve 18. yüzyıl burjuva devrimlerinin de öncelerine dek götürmek mümkündür. 17. ve 18. yüzyıl burjuva devrimlerinde, eşitlik ve özgürlük vurgusu temel söylem olarak sunulmaktadır. Söylem bu olmakla birlikte, eylem aynı doğrultuda gerçekleşmemiştir. Burjuva devrimlerinde, mutlak monarşinin çökertilmesinde işçi, köylü gibi emekçi kesimin büyük desteğini alan burjuva, amacına ulaştığında, söyleminin arkasında durmamıştır.

Burjuvazinin eşitlik vurgusu biçimsel, içi boş ve bu sebeple gerçek bir eşitliği sağlamaktan uzaktır. Fakat burjuvazi, gerçek amacı bu olmamakla birlikte kolektif işçi sınıfı fikrinin doğmasına sebep olmuştur. Biçimsel eşitlik ve özgürlük söylemi, eşit ve özgür birey söylemiyle bireyi yüceltir görünmekle birlikte, gerçekte yalnızlaştırmış ve sermaye sahipleri karşısında tek başına ve savunmasız bırakmıştır. Bu sebeple, işçi sınıfı, biçimsel eşitliğe karşı gerçek eşitlik, özgürlüğe karşı özgürleştirme kavramlarını ön plana çıkarmıştır.

Dünya tarihi incelendiğinde, emekçi mücadelelerinin çok eskilere dek geriye götürülebilmesine karşın, sosyal hakların 19. yüzyılda kabul edilmesinin sebebi, 19. yüzyılda işçi-emekçi mücadelelerinin kolektif hale gelmesidir. Kurulan ilk işçi sendikalarıyla kolektif hale gelen sosyal hak mücadeleleri sonucunda sosyal haklar Birinci Dünya Savaşı sonrasında, az sayıda da olsa anayasalara girmeye başlamıştır.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulmasıyla sosyal haklar evrensel bir boyut kazanmıştır. Bu örgütün üçlü temsil yapısı; işçilerin, işveren ve devlet temsilcileriyle eşit pozisyonda olmalarına yol açmıştır. Birinci Dünya Savaşı sonrasında anayasalarda kendine yer bulan sosyal haklar, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise neredeyse tüm ülkelerin anayasalarında yer almış yani genel kabul görmüşlerdir.

Bu çalışmanın amacı, özellikle uluslararası ve bölgesel nitelikte yargısal ve yarı yargısal organlar tarafından yapılan denetimler emsal tutularak sosyal hakların gerçekleştirilebilir nitelikte haklar olduğunu göstermektir. Konunun seçilme sebebi

ise sosyal hakların halen konusu olduğu yargılanamazlık tezlerine kuramsal ve içtihadi bir bütünlük içerisinde yanıt verme düşüncesidir.

Sosyal hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilemezliği konusunda karşılaştırmalı hukukta veriler mevcut olmakla birlikte, Türk hukukunda özellikle gerçekleştirilebilirlik tezinin hem teorik, hem de pratik anlamda yeterince kabul gördüğünü söylemek mümkün değildir. Bu sebeple çalışmanın Türkiye'deki araştırmacılara fayda sağlayıp, yön göstermesi de umulmaktadır. Çalışmada, sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği ve gerçekleştirilemezliği tezleri ayrıntılı olarak açıklanmaya ve örneklendirilmeye gayret edilmekle birlikte, çalışma sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği yönündeki yaklaşım üzerinden ilerlemektedir.

Sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği, sosyal alanda devlete yüklenen birçok tedbirden oluşan ardarda dizilmiş domino taşları görünümünü yansıtmaktadır ve bu taşların itici gücü, gerçekte yargısal tedbirlerdir, çünkü diğer tedbirlerin yerine getirilmemesi durumunda gerçek bir zorlama gücüne sahip olan, soyut kuralların somut durumlara uygulanabilmesine imkan veren ve gerçekleştirilebilirliğin etkinliğini sağlayan anahtar terim yargılanabilirliktir. Bu yüzden sosyal hakların gerçekleştirilmesi denildiğinde, gerçekte aynı anlama gelmemekle birlikte, çoğu kez anlaşılan yargılanabilirliktir, bu çalışmada da gerçekleştirilebilirlikten kasıt sosyal hakların yargı önünde sübjektif hak olarak ileri sürülebilmesidir.

Pek çok yazar, sosyal hakları, devlete pozitif yükümlülükler yükleyen, muğlak, yalnızca arzu ve istek ifadesi, kaynak gerektirdiğinden bahisle devletin yalnızca siyasi branşlarının yetkisinde olan ve bu sebeple yargılanamaz haklar olarak nitelendirmiştir. Hatta bazı yazarlar daha da ileri giderek, bu özelliklerinden dolayı sosyal hakları bir insan hakkı olarak görmeme eğilimindedir. Bu düşüncenin karşısında yer alan görüşlere göre ise sosyal haklar, insan onurunun bir gereğidir ve insan olmanın özüdür. Bütün insan hakları birbirine bağlıdır ve bölünemez. Bu sebeple, sosyal haklar tanınmadan kişisel ve siyasal hakların tam olarak gerçekleştirilmesi de mümkün olmaz. Bu sebeple kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasındaki doğal bağı yadsımak mümkün değildir.

Çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle sosyal hak kavramı açıklanacak, insan hakları sınıflandırması içerisinde sosyal hakların yeri tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu sınıflandırma eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilecek, örneğin bu tür bir sınıflandırmanın gerekli olup olmadığı veya gerçeği yansıtıp yansıtmadığı tespit edilecektir. Ardından sosyal hakların anayasal düzenlemelere konu olması süreci incelenecektir. Sosyal hakların evrimi, ilkel düzeyde de olsa 14. ve 15. yüzyıllarda ortaya çıkan sosyal hak talepleri, 17. ve 18. yüzyıl burjuva devrimleri sırasında ortaya çıkan sosyal hak talepleri ve 19. yüzyıl işçi mücadeleleri neticesinde ortaya çıkan sosyal hak talepleri şeklinde en erken dönemden itibaren gözden geçirilecek ve bu tarihsel süreç içerisinde sosyal hak taleplerinde gözlenen değişiklikler tespit edilecektir. Ardından Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kuruluşu ve bununla birlikte sosyal hakların evrenselleşmesi, sosyal hakların anayasalarda düzenlenmeye başlaması, sosyal devlette sosyal hakların yükselişi ve son olarak da neoliberal politikalar döneminde sosyal hakların gerilemesi konusu incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü, sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği konusuna odaklanmıştır. Bu bölümde ilk olarak, sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği tartışmaları önce kuramsal olarak sunulacak, takiben sosyal hakların yargı önünde sübektif hak olarak ileri sürülmesi, karşılaştırmalı hukuk verilerinden yararlanılmak suretiyle, özellikle ulusal hukuklar düzeyinde incelenecektir. Bu incelemeye, yargısal organların benimsediği başlıca denetim standartları da konu edilecektir. Söz konusu denetim standartlarının ortaya çıkışına kaynaklık eden, sosyal haklar alanındaki devlet yükümlülükleri de bu kısımda incelenecek olup, bu yükümlülüklerin kişisel ve siyasal hak türleri konusunda devlete yüklenen yükümlülüklerden farklı olup olmadığı da değerlendirilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü, sosyal hakların gerçekleştirilmesinin uluslararası ve bölgesel düzeyde denetimi konusuna ayrılmıştır. Bu bölümde başta Birleşmiş Milletler sistemi olmak üzere bu sistem içerisinde yer alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi kapsamında ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nde; bölgesel düzeyde ise Avrupa Konseyi'nde, Avrupa Birliği'nde, Amerikan Devletleri Örgütü'nde ve Afrika Birliği'nde sosyal hakların gerçekleştirilmesinin denetimi konusu incelenecektir.

Çalışma, yalnızca Türk hukukuna ilişkin olmadığı için ağırlıklı olarak karşılaştırmalı hukuk verilerinden yararlanılmış, Türk hukukundan da yeri geldiğince bilgi ve örnekler sunulmuştur. Çalışmanın, sosyal haklar alanına ilgi duyan araştırmacılara ve sosyal hak talepleri ile karşılaşan hakimlere ışık olması dileğiyle.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.SOSYAL HAK KAVRAMI VE SOSYAL HAKLARIN HUKUKİ DÜZENLEMELERE KONU EDİLMESİ

1.1.TANIM VE İÇERİK

1.1.1. Sosyal Hak Kavramı

Sosyal hak, Marshall'ın da ifade ettiği gibi, ekonomik refah ve güvenlik hakkından, sosyal mirası tam olarak paylaşma hakkına ve toplumda egemen olan standartlara göre uygar bir hayat yaşama hakkı dahil geniş bir perspektifte değerlendirilebilen[1], bu sebeple tanımlanması zor bir kavramdır. Gülmez, konusu, niteliği ve yararlanıcıları yönünden birbirinden ayrılan ve türdeş bir bütün oluşturmadığı belirtilen, ekonomik ve kültürel hakları da içeren bir anlatımla anılan sosyal hakların tanımlanmasındaki güçlüğü ortaya koymuştur[2].

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, genellikle bir bütün olarak ifade edilmekle birlikte, gerçekte ayrı hak türleridir. Tüm ekonomik haklar sosyal bir nitelik taşımamaktadır. Ekonomik insan hakları, diğer insan haklarının kullanılabilmesi için gerekli, asgari düzeyde yaşamı sürdürme hakkını ifade etmektedir. Klasik haklar içinde de mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü, ticaret özgürlüğü gibi ekonomik nitelikli haklar vardır. Klasik ekonomik hakların dışında, adil ücret, asgari ücret, sosyal güvenlik, insancıl çalışma koşulları, sağlıklı konut gibi sosyal içerikli ekonomik haklar da vardır[3].

Kültürel haklar da, düşüncenin çeşitli yollarla açıklanması, bilim ve sanatı öğrenme hakkı, eğitim hakkı gibi daha çok sosyal haklarla beraber ele alınan haklardır. Sosyal haklar geniş anlamda ele alındığında, kültürel hakların da aynı kapsama girmesi mümkündür. Kültürel haklar, insan ve toplum arasındaki ilişkinin

---

[1] Thomas Humphrey Marshall, "Citizenship and Social Class", The Welfare State Reader, Ed.Christopher Pierson ve Francis G. Castles, 2. Baskı, Cambridge, Polity Press, 2006, s. 30.

[2] Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 9.

[3] Yasemin Özdek, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1993, s. 38.

sağlanabilmesi ve toplum içindeki insan potansiyelinin geliştirilebilmesi için gereklidir[4]. Tüm insan haklarının birbirine bağımlı ve bölünmez nitelikte olduğu dikkate alındığında, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların birbirleriyle yakın bağlantılı oldukları kadar kişisel ve siyasal haklarla da bağlantılı oldukları anlaşılmaktadır. Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde de (ESKHS) bu hakların bir bütün olarak anıldığı görülmektedir. Bu çalışmanın konusunu sosyal haklar oluşturmakla birlikte, yaygın kullanım olan, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

Tanımlanması bu derece zor bir kavramın öncelikle bazı nitelikleri yönünden incelenmesinde fayda vardır. Öncelikle sosyal hakkın bir insan hakkı olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. Aşağıda örneklendirildiği üzere bazı yazarlar sosyal hakları, insan hakları olarak kabul etmemektedir. Onlara göre, özgür bir toplum için gerekli olan bireysel haklardır. Hakların sayısını artırmak özgürlüğü ve bireysel hakları yok eder[5].

Hayek'e göre, yükümlülüğün kime ait olduğunu gösteren belirli şartlar söz konusu olmadığı sürece, bir adil davranış kuralı hiçbir kişiye herhangi bir soyut hak veremez[6]. Sosyal ve ekonomik insan hakları, bu yararları kimlerin sağlamakla yükümlü olduğuna veya bunların ne şekilde sağlanacaklarına herhangi bir biçimde işaret olunmaksızın, her insanın insan olmak itibariyle sahip olduğu varsayılan özel yararlara yönelik hak iddialarıdır. Bu hakları, topluma yönelik olarak tanımlamak anlamsızdır; çünkü toplum düşünemez, hareket edemez, değerlendiremez, herhangi bir kimseye belli bir biçimde davranamaz. Sosyal ve ekonomik haklar ile kişisel haklar bağdaşmaz, bu yeni hakların, eski kişisel hakların amaçladığı liberal düzeni tahrip etmeden, hukuk aracılığıyla uygulanmaları mümkün değildir[7]. Köylülere, Eskimolara ve hatta Himalaya'nın Kar Adamı'na ücretli periyodik tatili garanti eden bir evrensel hak anlayışı doğru değildir. Bu taleplerin gerçekleştirilmeleri

[4] Özdek, a.g.e., s. 39.
[5] Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi, 2009, s. 51.
[6] Friedrich A. Hayek, Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük-Sosyal Adalet Serabı, Cilt:2, Çev. Mustafa Erdoğan, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1995, s. 141.
[7] Hayek, a.g.e., s. 143.

imkansızdır. Bunları haklar olarak ilan etmek de bizatihi hak kavramına saygıyı tahrip etmeye yol açması mümkün olan, sorumsuzca bir oyundur[8].

Benzer görüşteki diğer bir yazar olan Rand, haklar alanında bir enflasyon yaşandığını, yeni ilan edilen çok fazla hak olduğunu ve bu "matbaa ile çoğaltılmış haklar"ın gerçek hakları etkisiz hale getirdiğini ileri sürer[9]. Eğer bazı insanlar diğerlerinin emeğinin ürünleri üzerinde hak sahibi oluyorsa, bu, diğer insanların haklarının ellerinden alınması ve köle işgücü haline getirilmeleri demektir. Bir insanın, başkalarının haklarını ihlal etmesini gerektiren herhangi bir "sözde" hakkı bir hak değildir ve olamaz da[10].

Erdoğan'a göre sosyal ve ekonomik haklar, bazı kişi ve gruplara pozitif avantajlar sağlamak üzere kişileri genel yükümlülükler altına sokan haklardır. Oysa, ahlaki olarak kimsenin başka kişilere karşı, onun hayatını kendi tercihine göre kurmak ve özgür etkinlik ve etkileşimde bulunmak hakkına saygı göstermekten başka genel olumlu bir yükümlülüğü yoktur. Kişilerin birbirlerine karşı, genel ahlaki yükümlülükleri varsa da, bunlar negatif karakterlidir[11].

Beetham'a göre bir hakkın insan hakkı olabilmesi için, bir dizi koşulu yerine getirmesi gerekir: Temel, evrensel ve yargılanabilir olmalıdır, hakkı korumak ya da uygulamakla kimin görevli olduğu açık olmalıdır ve sorumlu organ, yükümlülüğünü yerine getirme kapasitesine sahip olmalıdır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ndeki (ESKHS) hakların bu şartları taşımadığı iddia edilmektedir[12].

İddialardan ilki, sosyal hakların temel ve evrensel nitelikte olmadığına yöneliktir. İddiaya göre, sadece arzu edilen durumunda olan ve gelişmiş ekonomilere özgü olan sosyal haklar (ücretli tatil, ücretsiz yükseköğrenim, herkese yaşam

[8] Hayek, a.g.e., s. 145.
[9] Ayn Rand, Bencilliğin Erdemi, Çev.: Nejdet Kandemir, 2. Baskı, İstanbul, Plato Film Yayınları, 2008, s. 145.
[10] Rand, a.g.e., s. 146.
[11] Mustafa Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi, 2015, s. 79.
[12] David Beetham, "What Future for Economic and Social Rights?", Political Studies, XLIII, 1995, ss. 41-42.

koşullarının sürekli iyileştirilmesi hakkı) ile temel nitelikte olan kişisel ve siyasal haklar birbirine karıştırılmaktadır[13].

Bu iddia, kişisel ve siyasal hakları temel haklar; ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ise yalnızca sosyal idealler ve ahlaki özlemler olarak kabul eder. Bu iddiada kullanılan "temel" nitelendirmesinin, önem derecesi anlamında kullanıldığı düşünülebilir. İddia sahiplerine göre, kişisel ve siyasal haklar önem derecesi olarak daha yüksek bir seviyede görülmüş ve bunlar temel, yani "esas-asıl" nitelikte haklar olarak kabul edilmiştir.

Hakları, bu tür bir önem derecesi atfederek sınıflandırmak şüphesiz ki, kişisel yargılara ve göreceliliğe yol açacaktır. Örneğin, bu öncelik sıralamasını kabul eden bazı yazarlara göre, konuşma özgürlüğü gibi negatif özgürlükler yüksek değerleri temsil eder, çünkü bunlar insan olmanın özüdür; diğer taraftan yiyecek hakkı gibi pozitif haklar alınacak haklar olarak sınıflandırılabilir. Diğer bir ifadeyle bunlar henüz kazanılmamış haklardır. Bu haklar, bireysel nitelikte olmadığından ve gerçekleştirilebilmeleri için devletin pozitif edimi gerektiğinden haklar kademelenmesinde alt sırada yer alırlar[14].

Bu örnekten yola çıkılarak konuşma özgürlüğü ile yiyecek hakkı arasında bir önem sıralaması yapmak; zaman, mekan ve kişi bazında bu sıralamanın her zaman aynı olmasını beklemek doğru değildir. Bir kere, açlıktan ölmek üzere olan bir insan için konuşma özgürlüğünün yiyecek hakkından daha önemli ve öncelikli olmasını beklemek mümkün değildir. Demek ki, farklı durumdaki bireyler için farklı önem sıralamaları yani görecelilik söz konusu olacaktır. Yine bu örnekten yola çıkarak aynı kişi esas alınsa bile, bu sıralama yine de farklılaşabilecektir. Şöyle ki, bir kişi karnı aç olduğu zaman yiyecek hakkına, karnı doyduktan sonra ise konuşma özgürlüğüne daha büyük bir önem atfedebilecektir. O halde bu tür bir öncelik sıralamasının zamansal olarak da farklılıklar gösterebileceği açıktır. Kişisel ve zamansal açıdan ele alındığında farklılıklar gösteren bu öncelik sıralaması mekânsal olarak da farklılıklar gösterir. Örneğin, topraklarında dört mevsim yaşanan ve dolayısıyla pek çok ve çeşitli yiyeceklere sahip olan bir toplum için konuşma

[13] Beetham, a.g.m., s. 42.
[14] Jeanne M. Woods, "Justiciable Social Rights as a Critique of the Liberal Paradigm", Texas International Law Journal, 38/4, 2003, s. 766.

özgürlüğü yiyecek hakkından daha büyük önem ve öncelik ifade ederken, kıtlığın hüküm sürdüğü ve temel gıda maddelerine erişimin dahi zor olduğu bir toplum için bunun aksi pekala mümkün olabilecektir.

Donnelly'ye göre de örneğin çalışma hakkının, en temel kişisel ve siyasal haklar kadar önemli olduğu iddia edilebilir; uzun süren zoraki işsizliğin psikolojik, fiziki ve ahlaki etkilerinin, sözgelimi ifade özgürlüğünün tanınmamasının doğurduğu etkiler kadar şiddetli olması mümkündür. Yiyecek ve sağlık hakları da, hayatın idamesi için kişisel ve siyasal haklar kadar önemli olabilir[15].

Pozitivist yazarlara göre ise hakların, temel haklar olarak kabul edilmesindeki ölçüt, bu hakların pozitif hukuk tarafından tanınıp korunması şeklinde ifade edilir. Bu düşünceye göre, anayasa tarafından tanınıp korunan haklara temel haklar denir. Onlara göre bu argüman aynı zamanda temel haklar ile insan hakları arasındaki belirleyicidir.

Gözler'in ifade ettiği gibi, sosyal hakların pek çoğu günümüzde anayasalar tarafından tanınıp korunmaktadır. Dolayısıyla sosyal haklar kavramı, temel hak ve özgürlükler kavramına alternatif bir kavram değil, bu kavramın bir alt kategorisi niteliğindedir[16]. Bu sebeplerle, sosyal hakların temel nitelikte haklar olmadığı yönündeki iddialar gerçeği yansıtmamaktadır.

Sosyal hakların temel nitelikte haklar olmadığını savunan yazarlar, aynı zamanda sosyal hakların evrensel nitelikte de olmadığını savunurlar. Bir hakkın evrensel olması demek, o hakkın evrensel düzeyde kabul görmesi anlamına gelir.

İnsan hakları tanımı ve öznesi gereği evrensel niteliktedir. Çünkü insan hakları, insanın sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu haklardır. Yani insan hakları, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, servet vs. herhangi bir özelliğe indirgenmeden insanın sırf insan olması sebebiyle sahip oldukları haklardır. Kuramsal olarak, özü ve öznesi gereği coğrafi sınır tanımayan, sınırlar ötesi bir kavram olan, ilkece ne insandan insana, ne devletten devlete değişen insan haklarının, öznesi de böyle olmasını gerektirir. Bu sebeple, insan haklarına evrensellik niteliği kazandıran asıl

[15] Jack Donnelly, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev. M. Erdoğan-L. Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995, s. 42.
[16] Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. 2, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s. 491.

ölçüt, insan haklarının öznesi olan insan ölçütüdür[17]. Sosyal haklar, hak özneleri "sanayi işçileri" ile sınırlı olmak üzere yaklaşık yüz yıl önce, Milletler Cemiyeti döneminde Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile uluslararasılaşmıştır. Bu nedenle insan haklarının, sosyal haklardan başlayarak uluslararasılaştığını söylemek mümkündür[18].

ILO kurucu belgesinin başlangıç kısmının ilk paragrafında, "Evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olduğu" açıkça vurgulanmıştır[19]. Ayrıca daha sonra üzerinde ayrıntılı olarak durulacağı üzere sosyal haklar, Birinci Dünya Savaşı sonrası anayasalara girmeye başlamış ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında pek çok ülkenin anayasalarında yerlerini almışlardır.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar birçok uluslararası ve bölgesel belgenin parçası ve bölümü olarak yer almıştır. İçinde yer aldığı uluslararası belgelerden Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilenleri örnek olarak saymak gerekirse: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarına Dair Sözleşme, Irk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'dir[20].

Sosyal haklarla bağlantılı sözleşmelerin bunlardan ibaret olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Sayılan sözleşmeler, sosyal haklarla özellikle ilgili olanlardır. Bunlar dışında örneğin, 1960 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli ve 44/104 sayılı Kararıyla ilan edilen Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli ve 47/135 sayılı Kararıyla ilan edilen Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup Olan Kişilerin Haklarına Dair Bildiri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarihli 45/111 sayılı Kararı ile kabul ve ilan edilen Tutuklulara Uygulanacak

[17] Gülmez, a.g.m., s. 8.
[18] Gülmez, a.g.m., s. 12.
[19] http :// www. ilo.org/ wcmsp5 /groups/ public/---europe/---ro- geneva/- iloankara/ documents/ publication/ wcms_ 412382.pdf/22.02.2017, s. 1.
[20] Asbjorn Eide, "Economic and Social Rights", (t.y.), http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28245.pdf/ 16.12.2015, s. 111.

Muameleler İçin Temel İlkeler, Birleşmiş Milletler Zirvesi Binyıl Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1962 tarihli ve 1803 sayılı Doğal Kaynaklar Üzerinde Daimi Egemenlik Kararı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3281 (XXIX) sayılı Devletlerin Ekonomik Haklarına ve Görevlerine Dair Şart, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1514(XV) sayılı 14 Aralık 1960 tarihli Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve yine Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne Yönelik Kyoto Protokolü, Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirisi ve Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile bağ kurulabilen diğer sözleşmelerdendir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında yapılan bölgesel düzeydeki düzenlemelerden özellikle ilgili olanlar ise İnsan Hak ve Görevlerine Dair Amerikan Bildirgesi, İnsan Haklarına Dair Amerikan Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanda Ek Protokol, Afrika İnsan ve Kişi Hakları Şartı, Avrupa Sosyal Şartı'dır[21]. Yukarıda sayılan sözleşmeler ve düzenlemeler dışında sosyal haklar alanında yapılan birçok başka düzenleme de mevcuttur. ILO sözleşmeleri ve düzenlemeleri, bunlara örnek gösterilebilir. Bu sebeple, sosyal hakların evrensel nitelikte kabul gören haklardan olmadığını söylemek bugün için mümkün değildir.

Sosyal hakların insan haklarından olmadığını savunan yazarların ileri sürdüğü bir diğer iddia sosyal hakların yargılanabilir nitelikte olmadığı, hakkı korumak ya da uygulamakla kimin görevli olduğunun açık olmadığı ve sorumlu organın, yükümlülüğünü yerine getirme kapasitesine sahip olup olmadığı ile ilgilidir. Bu konular, çalışmanın esas noktalarını oluşturduğundan şimdilik burada üzerinde durulmayacak, ileride ayrıntılarıyla açıklanacaktır. Burada kısaca şu söylenebilir ki, belirtilen bu özellikler, bir hakkın hak niteliği kazanması ile ilgili değil, hakların etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ile ilgilidir.

O halde, hakkın unsurları olarak sayılan nitelikleri taşıyan sosyal hakların, hak olarak nitelendirilmesi konusunda herhangi bir engel yoktur. En genel tanımıyla

[21] Eide, a.g.m., s. 111.

sosyal hak, bir insan hakkı olarak tanımlanabilir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de sosyal haklara, insan hakları içerisinde yer vermiştir.

En genel ifadesiyle, insan haklarının bir türü olarak nitelendirilebilen sosyal haklar için yapılan tanım denemeleri aşağıda sunulacak olup, bu denemelerin ortak unsurlarından yararlanılarak bir sosyal hak tanımı yapılmaya çalışılacaktır.

Beetham'a göre, insan hakkı olarak ekonomik ve sosyal haklar düşüncesi, kaynaklar ve insan bilgi birikimi açısından zengin bir dünyada, herkese hayatını sürdürmesi için gereken temel araçların garanti edilmesi gerektiği ve bunların temel bir adaletsizliğin mağduru olduklarının kabul edildiği ahlaki değerleri ifade eder[22].

Bulut'a göre sosyal haklar, sosyal devlet ilkesi çerçevesinde herkese, ama özellikle de toplumun güçsüz kesimlerine insan onuruna yaraşır bir yaşam seviyesi sağlamayı amaçlayan haklardır[23].

Omay'a göre sosyal haklar, işçi sınıfının kötü yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla verilen mücadeleler sonucunda elde edilmiş haklardır[24]. Sosyal hakların varlık nedeni, kapitalizmin insan ve toplum yaşamında yol açtığı olumsuzlukların beraberinde getirdiği acıların bir miktar olsun dindirilmesini sağlamaktır[25].

Kaboğlu'na göre, sosyal hakların önemli bir kısmı, toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürebilmeleri için devletin önlemler alması ya da doğrudan edimlerde bulunması şeklinde olumlu yükümlülükleri yerine getirmesiyle gerçekleşir. Bu bakımdan sosyal haklar, sosyal devlet bağlamında toplumsal eşitlik amacına yönelmiş haklar olarak tanımlanabilir[26].

Gülmez'e göre sosyal haklar, düzenli ve sürekli bir çabayla, sosyal adaletsizlik ve eşitsizlikleri kaldırması ve gelir dağılımını iyileştirmesi gereken

---

[22] Beetham, a.g.m., s. 44.
[23] Nihat Bulut, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2009, s. 39.
[24] Umut Omay, Sosyal Haklar-Kısa ve Eleştirel Bir Bakış, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 34.
[25] Omay, a.g.e., s. 33.
[26] İbrahim Özden Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, ss. 29-30.

işlevsel ve etkin sosyal devleti gerçekleştirmenin hukuksal araçlarıdır[27]. Yani, ister olumlu ister olumsuz edim gerektirsinler, ister toplu ister bireysel olarak kullanılabilsinler, sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya, toplum içinde ekonomik açıdan zayıf olan sınıf ve grupları korumaya yönelik olan haklardır[28].

Tanör'e göre, Batı demokrasisi çerçevesinde sosyal haklar, sosyal eşitlik amacına yönelmiş haklar olarak tanımlanabilir[29]. Gözler'in yapmış olduğu tanıma göre de sosyal haklar, herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam seviyesi sağlamaya yönelik olan haklardır[30].

Yukarıda yer verilen tanımlardan yola çıkılarak sosyal hakları, sosyal devletin gereği olan sosyal adaleti gerçekleştirmek için insan onuruna uygun asgari yaşam standartlarının belirlenerek, herkesin buna uygun bir yaşam seviyesine sahip olmalarını sağlamaya ve korumaya yönelik insan hakları olarak nitelendirmek mümkündür.

1.1.2.İnsan Hakları Sınıflandırması İçerisinde Sosyal Hakların Yeri

İnsan hakları, pek çok şekilde sınıflara ayrılmıştır. Bu sınıflandırmalardan en yaygın olarak kullanılanlar; devlete yüklenen edimin türüne göre, öznelerine göre, ortaya çıkış sıralarına göre ve bağlayıcılıklarına göre yapılan sınıflandırmalardır. Aşağıda, bu sınıflandırmalar içerisinde sosyal hakların konumu incelenecektir.

1.1.2.1. Devlete Yüklenen Edimin Türüne Göre Haklar

Devlete yüklenen edimin türüne göre haklar, pozitif haklar ve negatif haklar şeklinde ikiye ayrılabilir. Pozitif haklar kısaca, devlet tarafından olumlu bir edimin gerçekleştirilmesi ile kullanılabilen haklar olarak kabul edilirken; negatif haklar ise kullanılabilmeleri için devlete karışmama borcu yükleyen yani devlet müdahalesi kabul etmeyen haklar olarak ifade edilebilir.

---

[27] Gülmez, a.g.m., s. 10.
[28] Ali Güzel, "Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 279.
[29] Bülent Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, Birinci Basım, İstanbul, May Yayınları, 1978, s. 92.
[30] Gözler, a.g.e., s. 491.

Devletin sınırlandırılması taraftarları pozitif hakları özgür ve demokratik bir topluma karşıt olarak görürler ve onların gerçekleştirilmesini güvence altına alma girişimlerinin bir anayasa için gayri meşru olduğu yönündeki görüşü savunurlar[31].

Rand'a göre, insan hakları negatif karakterlidir. Hak, sosyal anlamda, bir insanın davranış özgürlüğünü tanımlayan ve müeyyedelendiren bir ahlak prensibidir… Bireyin hakları onun çevresindekiler için bir tür negatif yükümlülük, yani bireyin haklarını ihlal etmekten uzak durma yükümlülüğü hariç, hiçbir yükümlülük doğurmaz[32]. Hükümetin de tek bir amacı vardır. O da, insanı fiziksel şiddetten korumak suretiyle onun haklarını korumaktır[33].

Oysa, sosyal haklar gibi kişisel ve siyasal hakların uygulanması da çoğu zaman devletin dokunmasıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle sosyal hakların önkoşulu olarak öne sürülen devlet müdahaleciliğinin temel hakları zayıflatacağını söylemek anlamlı değildir[34]. Rand insan haklarını negatif karakterli kabul ederken, devletin tek yükümlülüğü olarak ifade ettiği koruma yükümlülüğünün pozitif bir yükümlülük olduğunu hatırından çıkarmış görünmektedir.

Scott ve Macklem'e göre, hakların negatif-pozitif haklar şeklinde sınıflandırılması, düzgün bir ayrım değildir. Pratik bir mesele olarak geleneksel kişisel ve siyasal haklar, içeriklerinin gerektirmesi sebebiyle pozitif hakları da ihtiva etmektedir. Kişisel ve siyasal haklar bağlamında da, devletin pozitif edimi gerekebilmektedir[35].

Woods'a göre de hakların, devlete anayasal kısıtlamalar getirdiği söylenen negatif haklar ile olumlu devlet edimlerini kapsadığı söylenen pozitif haklar şeklinde ayrılması, tüm insan hakları potansiyel olarak hem negatif hem de pozitif nitelik taşıdığından, hatalı bir ikilem durumundadır[36].

---

[31] Craig Scott ve Patrick Macklem, "Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution", University of Pennsylvenia Law Review, Vol. 141, No: 1, (Nov. 1992), s. 46.
[32] Rand, a.g.e., ss. 141-142.
[33] Rand, a.g.e., s. 144.
[34] Ela Bilgen Yavuz, "Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklarla İlgili Tartışmaların İdeolojik Arka Planı", Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2014, s. 16.
[35] Scott ve Macklem, a.g.m., ss. 47-48.
[36] Woods, a.g.m., ss. 764-765.

Donnelly'ye göre, bütün insan hakları hem pozitif faaliyeti hem de devletin sınırlanmasını gerektirir. Bundan başka bir hakkın nispeten pozitif veya negatif olup olmadığı, genellikle, tarihsel olarak geçici niteliktedir. Örneğin, beslenme hakkı Kansas'taki buğday tarlalarında pekala negatif bir haktır; ama Watts'da veya Doğu Los Angeles'ta daha ziyade pozitif bir haktır. İşkenceye karşı korunma hakkı Stockholm'de büyük ölçüde negatif, oysa South Bronx'da biraz daha pozitiftir; Arjantin'de 1970'ler sonlarında tamamen pozitif idi, ama bugün negatif bir hakka daha yakındır[37].

Görüldüğü gibi, bir hakkın pozitif veya negatif karakter taşıması zamana ve/veya zemine göre de değişiklik göstermektedir. Bu sebeple bu tür bir ayrımın hatalı bir ayrım olduğunu söylemek mümkündür. Donnely'nin ifade ettiği üzere, bu ikilem yanlış bir ikilemdir ve bu ikili ayrımın olmaması durumunda, sınıflandırmalar, bütün insan haklarının karşılıklı bağımlılık ve bölünmezliğini kavramaya teorik olarak daha elverişli olacaktır[38].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de pek çok kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki hakların devlete, negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yüklediğini vurgulamıştır. Örneğin, Öneryıldız/Türkiye Kararı'nda AİHM, 2. maddenin yalnızca devleti temsil eden kişilerin kuvvet kullanması sonucunda meydana gelen ölümleri kapsamadığını; aynı zamanda ilk bendinin ilk cümlesi ile devletlere, topraklarında yaşayan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya yönelik kesin bir yükümlülük yüklediğini vurgulamıştır[39].

Opuz/Türkiye Kararı'nda Mahkeme, AİHS'nin 2/1. maddesinin ilk cümlesinin, devleti kasten veya kanun dışı adam öldürülmesinin engellenmesinin yanı sıra, kendi yargısına tabi kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirleri almaya zorladığını hatırlatarak; bu bağlamda, devletin temel görevinin, kişi hayatına yönelik eylemleri caydırıcı somut bir ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulan uygulama mekanizmasına dayanarak yaşam hakkını güvenceye almak olduğunu; bu hükmün ayrıca, belirli bazı

[37] Donnelly, a.g.e., s. 43.
[38] Donnelly, a.g.e., s. 46.
[39] AİHM 1. Daire, Esas: 1999/48939, K.T.: 30.11.2004, para. 71, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

koşullarda devletlere, başkalarının suç unsuru teşkil eden tutumları nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici tedbirler almak yönünde pozitif bir yükümlülük de getirdiğini vurgulamıştır[40].

Osman/Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, 2. madde'nin 1. fıkrasının ilk cümlesinde devletin yalnızca hayata kasten ve hukuki olmayan biçimde son verilmesini engelleme zorunluluğu değil, aynı zamanda yetki alanında bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli adımları atma zorunluluğu da olduğuna dikkat çekerek, bu yükümlülüğün modern toplumlarda güvenliği sağlamanın getirdiği zorlukları, insan davranışının her zaman önceden tahmin edilemeyeceğini, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken seçimlerin de varlığı göz önünde bulundurularak, yetkili makamların üzerine imkânsız ya da orantısız bir yük bindirmeyecek biçimde yorumlanması gerektiğini, Mahkeme için, AİHS bağlamında temel bir hak olan 2. maddede korunan yaşam hakkının doğası göz önüne alındığında, bir başvurucunun, yetkili makamların bildikleri ya da bilmeleri gereken kesin ve yakın bir ölüm riskini bertaraf edebilmek için bu makamların kendilerinden makul olarak beklenebilecek bütün önlemleri almadıklarını göstermesinin yeterli olduğunu vurgulamıştır[41].

Sosyal haklar, önemli bir özelliğini oluşturmasına karşın, yalnızca devletin olumlu ve somut bir edimini, parasal kaynak ayırmasını gerektiren haklardan oluşmaz; bu hakların bazıları devlete karışmama yükümü yükleyen ve bu sebeple de doğrudan kullanılabilen haklardır[42].

Kişilere tanınan bir takım sosyal haklar devlete olumlu edimde bulunma borcu yüklemez, bunlar çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki ilişkileri düzenler, bu bakımdan özel hukuk çerçevesi içinde değerlendirilmeleri gerekir ve bu haklar karşısında devlet değil, fakat kişiler bir takım borçlar yüklenirler[43]. Örneğin, çalışanların sosyal haklarından biri olan sendika kurma hakkı, çalıştırana, sendikaya

[40] AİHM 3. Daire, Esas: 2002/33401, K.T.: 09.06.2009, para. 128, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[41] Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, ss. 27-28.
[42] Gülmez, a.g.m., s. 10.
[43] Ayferi Göze, Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet, 7. Basım, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 226.

üye olması bakımından çalışanlar arasında ayrımcılık yapmama görevini yükler, grev hakkı ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkı açısından da durum aynıdır[44].

Sendika, grev ve toplu sözleşme, ücretli tatil hakkı gibi bir kısım sosyal haklar devletin olumsuz edimini gerektirirken; eğitim, sağlık, konut ve sosyal güvenlik hakları gibi bazı sosyal hakların gerçekleştirilmesi için devletin pozitif yükümlülüğü mevcuttur. Eğitim ve öğretim hakkı gibi bazı sosyal haklar ise içeriklerinde hem olumlu, hem de olumsuz edime ihtiyaç gösterirler[45]. Çalışma hakkı da, içeriğinde hem pozitif, hem de negatif yükümlülükler barındıran bir başka sosyal hak türüdür.

Negatif haklarda özgürlük vurgusu ön plandayken, sosyal haklar alanında insan onuru vurgusu öne çıkar. Sadece teorik olarak tanınmış bir özgürlüğün biçimsel olduğu, gerçek özgürlüğün ise kişiye negatif haklarının yanında sosyal haklarının da sağlanması suretiyle gerçekleştirilebileceği söylenebilir. Negatif haklar, örneğin bireyin yaşama hakkını tüm müdahalelere karşı güvence altına alırken, sosyal haklar, bireye yeterli bir yaşam seviyesi yani insanca yaşama hakkı sağlar. Zaten sosyal bir varlık olarak insanın yaşama hakkı denilince de yalnızca nefes alıp verme hakkı olduğunu değil insan onuruna yaraşır şekilde yaşama hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu örnekten yola çıkarak, sosyal hakların gerçekleştirilmesinin, diğer sınıflara ait hakların gerçekleştirilmesi için de olmazsa olmaz derecede önemli olduğu söylenebilir.

1.1.2.2. Öznelerine ve Kullanım Biçimlerine Göre Haklar

Kullanıcılarına göre haklar, sübjektif (bireysel) haklar ve kolektif haklar olarak ikiye ayrılır. Sübjektif haklar, bir kişi tarafından kullanılabilen haklar iken, kolektif haklar, bir kişinin tek başına kullanamayacağı, ancak birden fazla kişinin veya bir topluluğun kullanabileceği haklar şeklinde ifade edilebilir.

Sosyal hakları, yararlanıcılarına, yani hak öznelerine bakarak öteki insan haklarından ayırmaya çalışan sübjektif ölçüte göre sosyal haklar, temel olarak, özellikle ve öncelikle korunması gereken sınıf, küme ya da kesimlerin hakları olarak

[44] Göze, a.g.e., ss. 226-227.
[45] Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 150.

bireye değil, topluluklara tanınan, ücretli işçilere tanınan haklar olarak kabul edilmiştir[46]. Türk Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında sosyal hakları, "iktisaden zayıf olanları korumak için tanınmış olan haklar" şeklinde tanımlamıştır[47]. Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre sosyal hakların özneleri; çalışanlar, emekçiler, işçiler, köylüler, işsizler, dul ve yetimler, sakatlar, yaşlılar, korunmaya muhtaç çocuklar, yurt dışında çalışan işçiler şeklinde örneklenebilir. Sosyal güvenlik, sağlık gibi bazı sosyal haklar ise herkes için ilan edilmiştir[48].

Gözler'e göre, sübjektif haklar hem özneleri hem de kullanım biçimleri itibariyle bireysel iken, kolektif haklar ise özneleri ve kullanım biçimleri itibariyle topluluklara ait olan haklardır. Örneğin dernek kurma, sendika, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ve grev hakkı söz konusu olduğunda tek bir kişinin eylemi bu hakların kullanımı sonucunu doğurmaz[49].

Rand'a göre, hiçbir kolektif hak yoktur. Bireysel haklar terimi gereksiz bir deyimdir. Çünkü zaten başka tür bir hak yoktur ve bunlara sahip olacak hiçbir kimse yoktur[50].

Turhan'a göre, insan haklarının çoğunun hem kolektif hem de bireysel bir yönü vardır. Bu nedenle kesin çizgilerle bir hakkın kolektif diğer hakkın ise bireysel olduğunu belirlemek yanlış olacaktır[51].

Kişisel ve siyasal hakların bireysel nitelikte, sosyal hakların ise kolektif nitelikte olduğu yönündeki bir genelleme gerçeği yansıtmamaktadır. Şöyle ki, sosyal hak türlerinden olan çalışma hakkı, adil ve uygun işte çalışma şartlarına sahip olma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, ailenin, annenin, çocukların ve gençlerin korunması hakkı, yaşama standardı hakkı, sağlık standardı hakkı, eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma hakkı bireysel olarak kullanılabilen sosyal haklardandır. Siyasal hakların bir

[46] Gülmez, a.g.m., s. 9.
[47] Anayasa Mahkemesi'nin E. 1970/3, K. 1970/35, K.T. 23.06.1970 sayılı Genel Kurul Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[48] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Son Değişikliklere Göre 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 175.
[49] Gözler, a.g.e., s. 510.
[50] Rand, a.g.e., s. 152.
[51] Aydın Turhan, "İnsan Hakları Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2013, s. 370.

türü olan siyasi parti kurma hakkı ve kişisel hakların bir türü olan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ise tıpkı dernek ve sendika kurma hakları ve grev hakkı gibi kolektif olarak kullanılabilen haklardandır. Oran itibariyle sosyal hakların pek çoğunun bireysel nitelikte kullanılabilen haklar olduğu açıktır. Bu sebeple sübjektif-kolektif haklar sınıflandırması içerisinde, sosyal hakları kolektif; kişisel ve siyasal hakları bireysel haklar sınıfına istisnasız bir şekilde yerleştirmek mümkün görünmemektedir.

Daha da önemlisi, bir hakkın öznesi ile hakkın kullanım biçimi her durumda aynı olmayabilir. Bir hak kullanım biçimi itibariyle kolektif kullanıma konu olsa da hakkın öznesi her zaman bireydir. Bu sebeple, hakları öznelerine göre sınıflandırmak hatalıdır. Çünkü tüm insan haklarının öznesi, insandır. İnsan kavramı, hukukta kişi terimi ile ifade edildiğinden, aslında sosyal haklar da kişi haklarıdır. Böyle olunca da, ayrı bir kişisel haklar bloğu oluşturup, sosyal hakları bunların dışında tutmak mümkün değildir.

Gülmez'e göre, sosyal hakları topluluk hakları olarak kabul eden ölçüt, bir tarihsel gerçeği vurgulasa da, genellikle sosyal haklar ulusal ve uluslararası belgelerde, yaratıcıları olan topluluklara değil, toplulukları oluşturan bireylere tanınmıştır. Ayrıca, sendikal haklar örneğinde olduğu gibi, sosyal hakların kişiler yönünden kapsamı da, ücretli işçiler dışına taşmıştır[52].

Donnelly'ye göre, kişisel ve siyasal haklar kadar ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da bireylerin haklarıdır. Beslenme, tıbbi bakım, çalışma, sosyal güvenlik, adil yargılanma, basın özgürlüğü, ayrımcılıktan korunma vb. haklar grupların değil, bireylerin sahip oldukları haklardır. Kişiler, hem bağımsız bireyler olarak ve hem de bir grubun üyesi olarak insan haklarına sahip olabilirler, fakat bu haklara korunan bir sosyal grubun üyesi olarak yine de bireyler sahiptir[53]. Bunlar grupların hakları ve özellikle de grubun sahip olabileceği ve bireylere karşı kullanabileceği haklar değildirler[54].

Sosyal haklar, belirli bir özne sınırlaması yapmaksızın, ekonomik, sosyal, kültürel vb. yönlerden güçsüz durumda olanların korunmasını ve durumlarının

[52] Gülmez, a.g.m., s. 9.
[53] Donnelly, a.g.e., s. 30.
[54] Donnelly, a.g.e., s. 31.

iyileştirilmesini amaçlayan haklar niteliği taşımakla birlikte, sosyal hakların kişiler yönünden uygulama alanı yalnızca bu kişilerle sınırlı değildir[55]. Sosyal haklar, herkesin sahip olduğu insan haklarıdır.

1.1.2.3. Ortaya Çıkış Sıralarına Göre Haklar

İnsan haklarını tarihsel olarak sınıflarına ayıran farklı birçok liste olmakla birlikte, bu çalışmada insan haklarının üç kuşak halinde incelenmesi tercih edilmiştir.

Klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak haklar, 17. ve 18. yüzyıl düşünürlerince dile getirilmiş, Amerikan ve Fransız Devrimleri ile büyük ölçüde uygulamaya geçirilmişlerdir[56]. Yaşam, özgürlük, güvenlik, mülkiyet gibi haklar birinci kuşak haklara örnektir.

Birinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıktığına inanılan ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaygın olarak anayasalarda yer edinen sosyal haklar ikinci kuşak haklar olarak ifade edilmiştir[57]. Çalışma, eğitim, sosyal güvenlik, sağlık hakları ikinci kuşak haklara örnektir.

20. yüzyılın ikinci yarısından sonra insan haklarına, üçüncü dünya ülkelerinin istemlerini yansıtan üçüncü bir kuşak eklenmiştir. Barış, gelişme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarını içeren üçüncü kuşak haklar "dayanışma hakları" olarak da adlandırılmaktadır[58].

Kişisel ve siyasal hakların birinci kuşak haklar şeklinde sayılmasına karşın, sosyal hakların ikinci kuşak haklar olarak kabul edilmesi, sırf tarihsel bir olgunun, bir değer algısına dönüştürülmesi şeklinde kullanılmıştır. Terry'nin de ifade ettiği gibi, sosyal haklar ikinci kuşak haklar şeklinde önemsizleştirilmeye çalışılarak sosyal haklara zarar verilmektedir[59].

---

[55] Gülmez, a.g.m., s. 10.
[56] Oktay Uygun, Devlet Teorisi, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014, s. 494.
[57] Gözler, a.g.e., ss.511-513.
[58] Yeşim Edis Şahin, "Küreselleşme ve İnsan Hakları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Elektronik Dergisi, 2/4, 2009, s. 174.
[59] John Terry, "The Book Review of Paul Hunt's book of Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives, Dartmouth Publishing Company, 1996", Otago Law Review, Vol.: 9, No:1, 1997, s. 174.

Sosyal hakların ikinci kuşak haklar olarak kabul edilmesi, haklar arasında bir hiyerarşinin varlığı şeklinde yorumlanarak bir nevi ikinci sınıf insan hakları algısı oluşturulmuştur. Oysa ki, bir hakkın tarihsel olarak ortaya çıkış sıralaması, o hakkın kendisinden önce ortaya çıkmış olan bir haktan daha az önemli olduğunun kanıtı olarak kullanılamaz. Örneğin ikinci kuşak hak olarak kabul edilen yeterli beslenme hakkının birinci kuşak hak kabul edilen ifade özgürlüğünden daha önemsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir özgürlüğü yalnızca teorik olarak tanımak yeterli olmayıp, bu özgürlüğün gerçek anlamda kullanılabilmesi için onun etkileşim halinde olduğu hakların da uygulamasının olması gerekir. Büyük çevresel kirliliğin canlıların yaşamına verdiği zarar dikkate alındığında, üçüncü kuşak hak sayılan çevre hakkının, birinci kuşak kabul edilen yaşama hakkından ve ikinci kuşak hak kabul edilen sağlık hakkından ayrılamayacağı açıktır. Bu sebeple, sosyal hakları tarihsel olarak ortaya çıkış sıralamasına göre ikinci kuşak haklar olarak nitelendirerek diğer haklara oranla önemsizleştirmek mümkün değildir.

Turhan'a göre, kuşaklar arasında bir önem sıralamasının yapılması olanaksızdır. Çünkü bir hak ihlali halinde dolaylı da olsa diğer kuşaktaki hak da ihlal edilmiş olmaktadır[60]. Asgari bir sosyal ve ekonomik güvenceye sahip olunmadan insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürülmesi olanaksızdır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile kişisel ve siyasal haklar arasındaki farklar, iki kuşak içerisindeki hakların tamamen birbirinden bağımsız olarak düşünülmesini gerektirmez[61].

Ayrıca, insan hakları bir bütün ve her biri bir diğerine bağımlı nitelikte olduğundan sosyal hak mücadeleleri beraberinde siyasal hak mücadelelerini de doğurmuş ve bunların kazanımları eş zamanlı olmuştur. Wahl'ın da belirttiği gibi, örgütlü bir güç olarak emek hareketi, aynı zamanda siyasal demokrasinin gelişimi için de –özellikle genel oy hakkının kabul edilmesinde- çok büyük önem taşıdığından bu ikisi iç içe geçmiş durumdadır[62].

17. ve 18. yüzyıllarda burjuvazinin feodaliteye karşı verdiği mücadelede, burjuva hareketinin yönlendirici gücü gerçekte emekçi kesimdir. Burjuvazi, feodaliteye karşı verdiği mücadelede, özellikle feodalitenin baskısı altında ezilen

[60] Turhan, a.g.m., s. 376.
[61] Turhan, a.g.m., s. 374.
[62] Asbjorn Wahl, Refah Devletinin Yükselişi ve Düşüşü, Çev: Haldun Ünal ve Baran Öztürk, İstanbul, h2o Kitap, 2015, s. 42.

halk kitlelerinin desteğini sağlamak için, doğal haklar söyleminin yanı sıra özgürlük, eşitlik, kardeşlik söylemlerine ağırlık vermiştir. Bu söylemler sebebiyle burjuva hareketi arkasına büyük halk kitlelerini, özellikle emekçi kesimi alabilmiştir. Fakat burjuva bu söylemlerine karşın, bambaşka bir uygulama gerçekleştirmiş, eşitliği fiili değil hukuki eşitlik olarak kabul ederek, fiili eşitsizliklerin kurbanı olan emekçi kesimin sosyal hak taleplerine kulaklarını tıkamış, görünürde bireyciliği ön plana alarak, işçi birlikleri gibi çeşitli birlik ve grupları yasaklayarak gerçekte bireyi yalnızlaştırmış, mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğü ilkesini yücelterek bireyi sermayedarlar karşısında savunmasız bırakmıştır.

Durum böyle olmakla birlikte burjuva devrimi, sosyal hakların doğumuna da kaynaklık etmiştir. Şöyle ki, söylemsel düzeyde de olsa, insanın insana eşitliği düşüncesi, özgür insan düşüncesi akılların bir köşesine, bir daha geriye dönüşün mümkün olamayacağı bir şekilde kazınmıştır. Burjuva sınıfının, söylemlerini kendi lehine uygulayarak hayata geçirmesi zamanla emekçi kesimin tepkisini çekmiş ve sosyal hak mücadelelerinin doğumuna kaynaklık etmiştir. Yani burjuva devrimi, gerçek amaç bu olmamakla birlikte, emekçi kesim üzerinde bir bilinç değişikliğine sebep olmuştur. Ayrıca burjuva devriminin beraberinde getirdiği sanayileşme ve sermaye birikimi proleterya sınıfının da ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Çartist harekete, Levellers hareketine bakıldığında, genel oy mücadelelerinin sosyal hak mücadeleleriyle eş zamanlı olduğu görülmekte ve sırf tarihsel olarak bakıldığında, sosyal hak taleplerini içeren Memmingen Bildirgesi'nin bu hareketleri öncelediği anlaşılmaktadır. Yine, Fransız Devrimi'nde kişisel ve siyasal hak mücadelelerinin yanı sıra sosyal hak mücadelelerinin verildiğinin bir göstergesi de Sansculottes[63] (Donsuzlar-Baldırı çıplaklar) hareketidir. Bu hareketin hazırlamış olduğu 1796 tarihli Eşitlerin Manifestosu, sosyal hak taleplerinin ileri sürüldüğü bir belgedir.

Görüldüğü gibi, 17. ve 18. yüzyıllar yalnızca kişisel hakların değil, sosyal ve siyasal hak mücadelelerinin de eşzamanlı olarak yürüdüğü bir tarihsel süreçtir. Hatta,

[63] Baldırı çıplaklar (Sansculottes) deyimi ile Fransız Devrimi (1789-1799) esnasında soyluların ve ruhban sınıfı mensuplarının giydiği dizden bağlı, vücuda yapışan pantolonların (külot) yerine çalışırken daha rahat hareket edebilmelerini sağlayan uzun, bol pantolonlar giymeyi tercih eden Parisli işçiler ve küçük burjuvalar tanımlanmaktadır. http://marksist.org/icerik/Tarihte-Bugun/4633/20-Mayis-1795-Baldiri-Ciplaklar,-1793-Anayasasinin-uygulanmasi-icin-mucadele-ediyor/29.08.2018.

sosyal haklar, kişisel ve siyasal haklardan çok daha önce evrenselleşmiştir. Gülmez'in de belirttiği gibi, sosyal haklar Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kuruluşu ile birlikte uluslararasılaştıkları için, yani sosyal haklar Birleşmiş Milletler'i ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni önceledikleri için sosyal hakları ikinci kuşak değil, birinci kuşak insan hakları olarak saymak mümkündür[64].

1.1.2.4. Bağlayıcılıklarına Göre Haklar

Bağlayıcılıklarına göre haklar, normatif haklar ve program hükümler şeklinde sınıflandırılmıştır. Hakların bağlayıcılıklarına göre yapılan bu sınıflandırmada bir nevi, hakkın devlete yüklediği yükümlülüğün derecesi belirlenmeye çalışılmıştır. Normatif haklar, devlet tarafından yerine getirilmesi zorunlu olan haklar şeklinde kabul edilirken; program hükümler, devlete yön gösterdiğine inanılan bağlayıcılığı sınırlı hükümler olarak kabul edilmiştir. Program hükümler, sübjektif hak doğurmayan, devlete somut bir konuda somut bir ödev ve yetki vermeyen, daha çok anayasanın başka hükümlerinin yorumuna ışık tutan, varılması gereken hedefleri gösteren hükümlerdir[65].

Normatif haklar-program hükümler sınıflandırmasında, kişisel ve siyasal haklar normatif hükümler olarak kabul edilirken, sosyal haklar genellikle program hükümler olarak yorumlanmış ve gerçekleştirilmeleri için devlete düşen yükümlülükler bağlamında eleştirilmişlerdir. Bu düşünce, sosyal haklar konusunda gerçeği yansıtmamaktadır.

Normatif haklar-program hükümler ayrımı, negatif-pozitif haklar ayrımı ile bağlantılı bir sınıflandırmadır. Devletin olumlu edimini gerektiren haklar, bu hakların kaynak gerektirdiğinden bahisle, program hükümler olarak kabul edilirken, devlete negatif yükümlülük yükleyen haklar ise normatif haklar olarak kabul edilmiştir. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere kişisel ve siyasal hakların bir kısmının da gerçekleştirilmesi için devletin kaynak kullanımına gereksinimi vardır. Örneğin devletin işkenceyi önleme yükümlülüğü için, kamu görevlilerinin eğitimi, öğretimi ve bunun için de belli bir kaynağın kullanımı gereklidir. Yine oy hakkının gerçekleştirilmesi için devletin kaynak kullanması kaçınılmazdır. Kişisel hakların bir

[64] Gülmez, a.g.m., s. 12.
[65] Tanör, a.g.e., s. 191.

türü olan yaşama hakkı da, devlete sadece negatif edim yüklemez. Bu hakkın kullanımını ortadan kaldıracak durumları önlemek için devlete koruma yükümlülüğü (pozitif edim) yükler ki, bu da devletin kaynak kullanımını gerektiren bir durumdur.

AİHM'nin 16 Kasım 2000 tarihli 21422/93 Başvuru numaralı Tanrıbilir-Türkiye Kararı'nda Mahkeme, belli durumlarda, 2. maddenin devletlere uygun önlem alarak kişilerin hayatını koruma yönünde pozitif bir yükümlülük getirdiğini vurgulamıştır[66]. Kişisel ve siyasal haklar da devletin kaynak kullanımını yani olumlu edimini gerektirirken, bunların normatif haklar olarak algılanıp, bazıları olumlu edim gerektirmemekle birlikte tüm sosyal hakların söz konusu gerekçeyle program hüküm şeklinde algılanması kabul edilemez.

Özbudun'a göre, olumlu edim gerektiren hakların salt Anayasada yer almış olmaları, kişilere yargı yolu ile talep edilebilecek sübjektif kamu hakları vermez, bunların doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasi nitelikte direktifler veren veya yol gösteren "program hükümler" karakteri taşıdığı söylenebilir. Bu tür talep ve dava hakları, ancak yasama organının o alandaki kanuni bir düzenlemesinden doğabilir[67]. Sağlam'a göre, kullanılmaları devletin olumlu bir edimine bağlı sosyal haklarda, yasal bir düzenleme olmaksızın bu hakların kullanılmaları mümkün değildir[68].

Gözler'e göre, sosyal haklar, devlete onları gerçekleştirme ödevini yükler. Ancak bu haklar, neticede para ile gerçekleştiği için, bunları düzenleyen anayasa hükümleri ne derse desin, ne kadar kesin ifadeler kullanırlarsa kullansınlar, bunların yerine getirilmesi kaçınılmaz olarak devletin mali imkanlarına bağlıdır. Bu sebeple sosyal hakların normatif haklar olmadığı, program hükümler olduğu söylenebilir[69].

Özdek'e göre sosyal hakların anayasalarda tanınmaları, bu hakların gerçekleştiirlmesin isteme hakkını da içermelidir. Çünkü anayasalarda program kural niteliğinde bir kategori yoktur. Tüm anayasa kuralları bağlayıcıdır[70].

---

[66] Dutertre, a.g.e., s. 26.
[67] Özbudun, a.g.e., s. 151.
[68] Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 20.
[69] Gözler, a.g.e., s. 516.
[70] Yasemin Özdek, "Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü", Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi, Lefkoşa, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 215.

1947 İtalyan Anayasası, program hükümler bakımından (özellikle Birinci Kısım) hayli zengin bir Anayasadır. 1,2,3 ve 4. maddelerde program hüküm görüşünü taşıyan hükümler vardır. İtalyan hukuk doktrininde de çalışma esası, çalışma hakkı ve sağlığın korunması ile ilgili kuralların, bu sonuncusu bir temel hak olarak tanındığı halde, program değerinde oldukları ileri sürülmüştür[71]. Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi, devletin mali imkanlarıyla gerçekleşebilecek bir hakkın ne zaman ve hangi araçlarla nasıl gerçekleştirileceğine karar verme yetkisinin sadece yasama organına ait olduğuna hükmetmiştir[72].

İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nda, daha devletin niteliklerinin sayıldığı birinci maddede, İtalya Cumhuriyeti, "çalışma üzerine kurulu bir demokratik Cumhuriyet" şeklinde tanımlanmıştır. İkinci maddede devletin, diğerlerinin yanı sıra sosyal dayanışmayla ilgili asli görevlerini yerine getirmesi talep edilmiştir. Üçüncü maddede, bütün vatandaşların… sosyal şartlar açısından ayrım gözetilmeksizin eşit sosyal derecede olduğu vurgulanarak, vatandaşların özgürlük ve eşitliğini fiilen sınırlayan, beşeri kişiliğin tam gelişmesine ve bütün işçilerin ülkenin siyasal, ekonomik ve sosyal örgütlenmesine etkin katılımına engel oluşturan ekonomik ve sosyal nitelikteki engellerin kaldırılması Cumhuriyetin görevi olarak kabul edilmiştir. Haklar listesine giriş yapılan dördüncü maddede ilk olarak çalışma hakkı düzenlenmiş, Anayasada pek çok sosyal hakkın ayrıntılı olarak düzenlemiş olmasına karşın, bu düzenlemelere temel ilkeler kısmında yer verilmiş ve bu kısmın devamı durumunda ayrıca bir "Vatandaşların Hakları ve Görevleri" kısmına yer verilmiş, bu kısımda ise negatif özgürlükler düzenlemiştir[73].

İtalyan Anayasası'nın sistematiğinden yola çıkıldığında, ayrı bir hak ve ödevler başlığı yer almakla birlikte, bu başlık altında özgürlüklere yer verildiği, sosyal hakların bu bölümde değil, temel ilkeler bölümünde bulunduğu görülmektedir. Bu sebeple, İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın, sosyal hakları, program hükümler şeklinde düzenlediğini söylemek mümkündür.

İtalya Anayasa Mahkemesi tarafından, uygun bir konut hakkı, sağlıklı bir çevre hakkı geniş biçimde yorumlanmış, sağlık hakkı gibi başka sosyal haklar da

[71] Tanör, a.g.e., ss. 191-192.
[72] Gözler, a.g.e., s. 516.
[73] http://www. adalet.gov .tr / duyurular /2011 /eylul/ anayasalar /ulkeana/ pdf/10-%C4%B0TALYA %20319-354.pdf/12.04.2017.

tanınmıştır. Fakat Anayasa Mahkemesi, sosyal haklara sübjektif değil, objektif hak niteliği tanımaktadır[74].

Hindistan Anayasası'nda da sosyal konular, kişinin sosyal hakları şeklinde olmaktan çok, devlet politikasına yön veren temel ilkeler biçiminde düzenlenmiştir. Anayasada yer alan klasik temel hakların, yurttaşları feodal sistemin boyunduruğundan, sosyal alanla ilgili yönetici ilkelerin ise onları, kapitalist sisteminin sebep olduğu ekonomik kölelikten kurtarma anlamına geldikleri ileri sürülmüştür[75].

Belçika Anayasası, genel olarak sosyal hakları tanıyıp kabul etmekle birlikte, yargı yetkisini düzenleyen Kısım VI'da yer alan 144. maddede, "mahkemelerin kişisel haklara ilişkin ihtilaflarda tek yetkili merci olduklarını" ve 145. maddede, "kanunun belirlediği istisnalar hariç olmak üzere, mahkemelerin, siyasal haklara ilişkin ihtilaflarda yetkili merciler oldukları"nı vurgulamakla yetinmiş ve mahkemelerin yargı yetkisi içerisinde sosyal haklara ilişkin ihtilafları saymamıştır[76]. Belçika'da, doğrudan ve anayasaya uygunluk temeline dayalı tazminat taleplerine ilişkin olarak bazı temel hakların ihlal edilip edilmediği noktasındaki uyuşmazlıklar bakımından Belçika Tahkim Mahkemesi yetkilidir. Ocak 1989 tarihli kanundan bu yana, 24. maddede düzenlenen öğrenim hakkı ile Anayasanın 10 ve 11. maddelerinde düzenlenen eşitlik ihlalleri ile ilgili davalar bu kapsamda bulunmaktadır. Mahkeme, denetim yetkisini kullanırken, anayasanın diğer hükümlerine de dayanabilir; AİHS gibi uluslararası normlardan, hatta genel hukuk ilkelerinden de destek alabilir[77].

4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nda devlet, sosyal bir Cumhuriyet olarak nitelendirilmiştir. Anayasa'nın 34. maddesinde, yasamanın konu alanına giren işler, daha ziyade kişisel ve siyasal haklara ilişkin olarak belirlenmiş, sosyal haklara ilişkin olanlarsa, aynı madde gereğince, yasama organının, temel ilkelerini belirleyeceği konular arasında sayılmıştır. Ayrıca 34. maddede açıkça, "Program yasaları, devletin ekonomik ve sosyal faaliyetlerinin amaçlarını belirler" ifadesine

[74] Annie Gruber, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Sosyal Haklar", Çev. E. Özdemir, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 255.
[75] Tanör, a.g.e., s. 192.
[76] http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/05BEL%C3%87%C4%B0KA%2099-148.pdf/11.04.2017.
[77] Gruber, a.g.m., s. 247.

yer verilmek suretiyle, sosyal hak hükümlerini program hükümler şeklinde etiketlemiştir[78]. Fransız Anayasa Konseyi'nin içtihadından da, ekonomik ve sosyal hakların geniş bir temsili çıkmamaktadır[79].

Almanya Anayasası'nın 20. maddesinde belirtildiği üzere, Almanya sosyal bir devlettir. Anayasa'da, temel haklar kısmında, daha ziyade özgürlüklere ağırlık verilmiş, sosyal haklara ilişkin konular ise program hükümleri andırır şekilde ifade edilmiştir. Örneğin yedinci maddede, eğitim-öğretim ile ilgili maddeler okul rejimi başlığı altında, kişilere bir kısım hakların tanınmasından ziyade, yalnızca devlete yönelik ifadeler şeklinde düzenlenmiştir. Yine, evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar konusunu düzenleyen altıncı madde, çocukların bakım ve eğitim görevini anne ve babaya verirken, devlete de bu konuda bir gözetim yetkisi vermekle yetinmiş, ailenin ve çocukların korunması konusunda devlet ödevini yalnızca negatif edim şeklinde belirlemiş ve pozitif edimleri kapsamına almamıştır. Anayasanın, çalışma hakkını içeren bir maddesi bulunmamakta, meslek özgürlüğü başlığını taşıyan 12. maddesinde de kısaca iş ve meslek seçiminin serbestliği ve bu konuda devletin negatif ödevi sayılmakla yetinilmektedir[80].

Kısaca, Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın kişisel ve siyasal haklara verdiği önemi sosyal haklara vermemiş olduğu ve sosyal alandaki düzenlemelerinin ise hak içeriğinden yoksun, yalnızca devlete yön gösterir nitelikte program hükümler olduğunu söylemek mümkündür.

Alman doktrini her ne kadar söz konusu objektif normun yani sosyal devlet niteliğinin Anayasa Mahkemesi önünde doğrudan sosyal hakların dava edilebilmesi için olanak sunmadığını; bu özelliğin, devlet erklerinden yasamaya, yasalar yoluyla bu ilkeyi hayata geçirme; yargıya ise yasaların ve anayasanın yorumunda yardımcı olma işlevi üstlendiğini belirtse de Alman Anayasa Mahkemesi özellikle insan

[78] http: // www. adalet. gov.tr/ duyurular/2011/eylul/anayasalar /ulkeana /pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf/11.04.2017.
[79] Isabelle Boucobza, Tatiana Grundler, Marc Pichard vd., "Fransız Öğretisi Söyleminde Sosyal Haklar: İnkar ve Kabul Arasında", Çev. H. Dinçer ve İ. Yeşilyurt, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 83.
[80] http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf /08- ALMANYA %20209-276. Pdf/11.04.2017.

onurunun korunması ve sosyal devlet ilkeleri ile eşitlik ilkesi gibi temel normların ışığında sosyal hakların bireysel başvuru konusu olmasının önünü açmıştır[81].

İrlanda Anayasası, aile ve eğitim haklarını kişisel haklar arasında saymış, madde 45'de ise sosyal politika yönetim ilkelerini belirlemiş, ve bu ilkeleri parlamentoya yönelik genel rehberlik ilkeleri olarak yani program hükümler şeklinde tanımlamış ve sosyal hakları ayrıca düzenlememiştir[82].

Hollanda Anayasası, sosyal yardım, sosyal güvenlik, ülkenin yaşanılabilirliği ve doğanın korunması, halk sağlığının geliştirilmesi, konut imkanının geliştirilmesi, sosyal ve kültürel gelişim olanakları yaratılması ve eğitim gibi sosyal alana ilişkin düzenlemelere az da olsa sahip olmakla birlikte, söz konusu maddelerde yalnızca, devletin bu konularda sorumlu olduğu yazılmakla yetinilmiş ve bu düzenlemelerde hak teriminin kullanılmasından kaçınılmıştır. Örneğin 22. maddede konut hakkı ifadesi yerine, konut imkanı ifadesi, 23. maddede eğitim hakkı ifadesi yerine eğitim konusu, eğitim durumu gibi ifadeler tercih edilmiştir. Yine 22. maddede sağlık hakkı ifadesi değil, halk sağlığının geliştirilmesi ifadesi kullanılmıştır. Sosyal alandaki düzenlemelerden yalnızca, sosyal güvenlik hakkı ve kendi geçimini sağlayamayan Hollandalıların sosyal yardım hakkına ilişkin 20. maddesinde hak ifadesi kullanılmış, bu maddede de sosyal güvenlik hakkının kazanılmasına ilişkin kuralların kanunla düzenlenileceği belirtilmekle yetinilmiştir[83]. Anayasada, sosyal haklara ilişkin düzenlemelerin program hükümler niteliğinde olduğu açıkça yazılmamakla birlikte, maddelerin lafzından ve düzenleniş tarzından, bu düzenlemelerin gerçekte program hükümler şeklinde olduğu yorumunu yapmak mümkündür.

Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan, "Polonya Cumhuriyeti, hukukun egemen olduğu ve sosyal adalet ilkelerini hayata geçiren demokratik bir devlettir" ifadesiyle devletin sosyal yönü vurgulanmıştır. Anayasada

[81] Zülfiye Yılmaz, "Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:72, Sayı:1, 2014, s. 699.
[82] http://www.adalet.gov.tr/ duyurular /2011/ eylul/ anayasalar /ulkeana /pdf /09- %C4 %B0RLANDA %20277 318.pdf/11.04.2017.
[83] http://www.adalet .gov.tr/ duyurular / 2011/eylul/ anayasalar /ulkeana/ pdf/11-HOLLANDA %20355-384.pdf/12.04.2017.

ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve ödevler geniş bir şekilde listelenmiş ve ayrıca bir sınırlama maddesine de yer verilmemiştir[84].

Polonya'da devletin ereği olan hukuk devleti ile bütünleştirilmiş sosyal adalet, Anayasa'nın hemen başında yer almakta ve anayasal içtihatlarda büyük rol oynamaktadır[85]. Polonya'da sosyal haklar alanında yasa koyucunun takdiri Mahkemece tanınmakla birlikte, sosyal hakların asgari düzeyde gerçekleştirilmesi konusunda bireylerin sübjektif hakkı mevcuttur. Ayrıca Çek anayasal içtihadında da, dayanışma ilkesi büyük yer tutmaktadır. Yine, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerindeki yeni anayasallaşmanın, geliştirilen anayasal içtihat yoluyla sosyal haklar alanını da etkilediği ve uluslararası hukukun da anayasaları tamamlayan bir kaynak olarak kullanıldığı söylenebilir[86].

Sosyal bir devlet olan Portekiz Cumhuriyeti'nin, Anayasasında da sosyal haklara oldukça geniş yer verilmiş ve haklar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın sosyal haklara ilişkin düzenlemelerinin de program hükümler şeklinde değil, sübjektif haklar şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır[87].

İspanya Anayasası, sendikalaşma hakkını ve çalışma hakkını bir temel hak olarak kabul etmekle birlikte, bu hakları daha ziyade özgürlükler noktasında düzenlemiştir. Diğer sosyal hakları ise temel haklar başlığı altında saymamış, "Ekonomik ve Sosyal Politika Düzenleme İlkeleri" şeklinde ayrı bir başlık altında düzenlemiştir. Anayasa'nın 53. maddesinde, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Teminatı" konusu düzenlenmiş, maddenin 3. fıkrasında, "Temel mevzuat, yargı içtihadı ve kamu makamlarının fiilleri Bölüm III'de tanınan ilkelerin (Ekonomik ve sosyal politika düzenleme ilkeleri) korunmasına ve bu ilkelere saygıya dayandırılır" ifadesine yer verilmiştir. "Sonraki, geliştirildikleri hukuki hükümler bağlamında sadece umumi mahkemelerden istenebilir" ifadesine yer verilerek, bu ilkeler

---

[84] http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12 POLONYA%20385438. Pdf/12.04.2017.

[85] Rainer Arnold, "Almanya Anayasacılığında ve Orta ve Doğu Avrupa'daki Yeni Demokrasilerde Sosyal Haklar: Karşılaştırmalı Gözlemler", Çev. G. Kurt, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 218.

[86] Arnold, a.g.m., s. 219.

[87] http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%C4%B0Z% 20439- 532 .pdf/12.04.2017.

konusunda, genel mahkemelerde yargılama imkanı sunulmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun yolu kapatılmıştır. Oysa ki, diğer hakların tüm kamu makamları için bağlayıcı olduğu ifadesi açıkça birinci fıkrada yer almaktadır. Üçüncü fıkrada ise söz konusu bağlayıcılık ifadesine yer verilmemiş, bunun yerine, bu ilkelerin korunması ve saygı duyulması şeklinde çok daha az güvenceli bir ifade tercih edilmiştir[88].

Yunanistan'da 1986, 2001 ve 2008 yıllarında revize edilen 8 Temmuz 1975 tarihli yürürlükteki Anayasa, kişisel ve sosyal haklar başlığı altında bazı sosyal haklara yer vermiştir. Anayasa, eğitim hakkını düzenlediği maddede, eğitim hakkı ifadesini kullanmamış, bunun yerine eğitim ifadesiyle yetinmiştir. Fakat madde içeriğinde, tüm Yunanlıların devletin eğitim kurumlarında her düzeyde ücretsiz eğitim alma hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Aynı maddede Devletin, yardıma veya özel korunmaya ihtiyacı olan öğrencilere yeteneklerine göre maddi destek vereceği düzenlenmiştir (md.16). Ailenin, evliliğin, anneliğin ve gençliğin korunması, çalışma hakkı, sosyal güvenlik, sendikalaşma özgürlüğü, grev hakkı gibi sosyal haklara anayasada yer verilmiş olmakla birlikte[89] temel sosyal haklar yargı önünde talep edilememekte, devlet bunları ifa etmeye yargı kararı ile mahkum edilememektedir[90].

Danimarka Anayasası temel sosyal hakları tanımlayan az sayıda hükme yer vermektedir. 75. maddenin birinci fıkrasında, çalışma hakkı sübjektif bir hak olarak değil, program hüküm şeklinde; ilköğretimde parasız şekilde temel eğitim alma hakkını düzenleyen 76. maddenin birinci fıkrası ise daha çok bir hedefi belirtir şekilde objektif bir hak biçiminde formüle edilmiştir[91]. Danimarka'da vatandaşların sosyal hakları yasalar ile korunmakta, idarenin bu hakları ihlal eden işlemlerine karşı vatandaşların genel mahkemelere başvuru hakkı bulunmaktadır[92].

Woods'a göre pozitif haklar, bütçe gerektirmeleri sebebiyle siyasi branşların özel alanı sayıldığından yargısal denetime uygun değildirler. Bu nedenle, birçok

---

[88] http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584. Pdf/12.04.2017.

[89] https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf/28.08.2018.

[90] Gruber, a.g.m., s. 252.

[91] Gruber, a.g.m., s. 248.

[92] Gruber, a.g.m., s. 249.

hukuki belgede düzenlenmelerine rağmen ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, insan haklarının gelişmemiş bir alanı olarak kalmaktadır[93]. Oysa ki, negatif hakların bütçe gerektirmezken pozitif hakların bütçe gerektirdiği düşüncesi yanlıştır. Örneğin, tipik bir negatif hak olarak kabul edilen işkenceye karşı korunma hakkı, hemen hemen her durumda, polisin ve güvenlik güçlerinin eğitim ve denetimiyle ilgili ciddi pozitif programları gerektirir. Tersine, pozitif izlenim veren beslenme hakkı da sırf devletin kısıtlanmasıyla gerçekleştirilebilir. Eğer devlet, tarımsal girişimcilere müdahaleden kaçınmaktan daha fazla bir şey yapmamış olsaydı, beslenme hakkı daha iyi gerçekleştirilmiş olurdu[94].

Akad'a göre, insan hakları bir bütündür ve hakları kendi içerisinde bölerek, bazılarını program hüküm kabul etmek, insan hakları teorisiyle bağdaşmaz. Anayasanın kişisel hakları korumaya alıp, ötekileri mali yardım gerektiriyor, zaten eldeki imkanlar oranında uygulamaya taşınacak diye bu korumanın dışında bırakması düşünülemez. Nasıl haklar ve ödevler bir bütün içinde (iktidarın görevleriyle birlikte) anayasal hukuki yapının kurallarını oluşturuyorlarsa, siyasal iktidarlar da bu hukuki yapıda kendilerine gösterilen yolda fonksiyonlarını yerine getirmekle sorumlu olurlar, bu tutum hukuk devleti anlayışının bir sonucudur[95].

1.1.3.İnsan Haklarının Birbirine Bağımlılığı ve Bölünmezliği İlkesi

Yukarıda, insan hakları alanında yapılan bazı sınıflandırmalardan bahsedilmiştir. Bu sınıflandırmalar günümüzde halen kullanılmakla birlikte, artık tutarlılıklarını yitirdikleri de anlaşılmaktadır. Hakların negatif-pozitif haklar, kuşaklarına göre haklar, bağlayıcılıklarına göre haklar vs. şeklinde sınıflandırılmasında bu sınıfların birbirlerine nüfuz ettikleri, bir sınıf içerisinde sayılan bazı hakların aslında diğer sınıfa dahil olduğu, bazen bir hakkın her iki sınıf içerisinde sayılan özellikleri de taşıdığı görülmektedir. Yine bir hakkın etkin olarak gerçekleştirilebilmesi için diğer sınıflarda yer alan hakların da gerçekleştirilmesini gerektiren durumlar, yani hakların birbirine bağımlılığı ve bölünmezliği durumu söz konusudur. Örneğin yaşama hakkı, yeterli yaşam seviyesi hakkının gerçekleştirilmesiyle; ifade özgürlüğü, eğitim hakkının, kültürel yaşama katılma

[93] Woods, a.g.m., s. 766.
[94] Donnelly, a.g.e., s. 43.
[95] Mehmet Akad, Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasası'nın 10. Maddesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1984, ss. 114-115.

hakkının, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkının gerçekleştirilmesiyle; oy hakkı, ifade özgürlüğünün gerçekleştirilmesiyle; sağlık hakkı, yeterli beslenme hakkının, yeterli barınma hakkının, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının, sosyal güvenlik hakkının; çalışma hakkı ise diğer pek çok hakkın gerçekleştirilmesiyle bağlantılıdır. Örnekleri, tüm hak türleri açısından çoğaltmak mümkündür. O halde, hakları birbirinden kopuk bir şekilde sınıflandırmak doğru ve tutarlı bir yaklaşım değildir.

Turhan'ın da belirttiği gibi, birey, meşru ve birtakım yasal istisnalar dışında tüm haklarından aynı anda ve tam olarak yararlanabiliyorsa insan hakları tümüyle güvence altına alınmış demektir. Bireyin haklarından birinin veya birkaçının ihlal edilmesi sonucunda, diğer haklarından yararlanması da azaltılabilecek, anlamsızlaştırılabilecek ve hatta tümüyle ortadan kaldırılabilecektir[96].

Sosyal ve ekonomik haklar, siyasal haklar ve dayanışma hakları birbirlerini tamamlayan bir bütündür ve bölünemez. İnsan haklarının gerçek anlamda yaşama geçirebilmesi için, bireylerin beslenme, konut, eğitim, sağlık gibi temel gereksinmelerini karşılayabilmeleri ve toplumdaki genel yaşam standardına uygun bir yaşam sürdürebilmeleri önkoşuldur[97].

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabulünden bu yana geçen zaman zarfında ekonomik ve sosyal hakların konumu ve içeriği maalesef halen tartışmalıdır. Yaygın olarak ikinci kuşak insan hakları olarak ifade edilen ekonomik ve sosyal haklar, pozitif haklar kavramı ile düzenli olarak asimile edilmektedir ve bu nedenle yoğun kaynak gerektiren ve yargılanabilir olamayacak kadar belirsiz oldukları şeklinde etiketlenmiştir. Ancak son zamanlarda uluslararası toplum, hakların iki türünün bölünmez ve birbirine bağımlı olduğunu kabul etmiş ve sonuç olarak sınıflandırmalarına bakılmaksızın tüm haklara saygı gösterilmesi ve tüm hakların gerçekleştirilmesi gereğini yinelemiştir[98]. İnsan haklarının birbirine bağlılığı ve bölünmezliği kuralına, Uluslararası Adalet Divanı'nın aşağıdaki tavsiye kararı örnek olarak gösterilebilir. Bu karar ayrıca, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sadece

[96] Turhan, a.g.m., s. 373.
[97] Edis Şahin, a.g.m., s. 177.
[98] Mirja A. Trilsch, "The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Domestic Law", Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 234, Heidelberg, Springer, 2012, s. 505.

olağan dönemlerde değil, olağanüstü dönemlerde dahi gerçekleştirilmesi gereğinin açık ve net bir ifadesidir.

İşgal altındaki Filistin topraklarında duvar inşa edilmesinin yasal sonuçları konusundaki tavsiye kararında Uluslararası Adalet Mahkemesi, askeri işgal durumlarında uluslararası insan hakları hukukunun uygulanabilirliğini doğrulamış ve işgal altındaki topraklarda işgalci gücün, diğerlerinin yanı sıra Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer alan, yeterli bir yaşam standardı, gıda, giyim, barınma, sağlık ve eğitim hakkı ile ilgili insan hakları hükümleri ile de bağlı olduğunu belirtmiştir[99].

Uluslararası resmi söylem, insan haklarının birbirine bağımlılığı ve bölünmezliği fikrine ve ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması hakkının, onların kişisel ve siyasal benzerlerinden daha az olmaması fikrine giderek destek vermektedir. Yine de korkunç bir yoksulluk içinde yaşayan insanlığın beşte dördünün en temel ekonomik, sosyal ve kültürel hakları günden güne ve kitlesel bazda göz ardı edilmektedir[100].

Uluslararası İnsan Hakları Konferansı'nda oy birliğiyle kabul edilen Tahran Bildirisi, "İnsan hak ve temel özgürlükleri bölünemez; ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmadıkça, kişisel ve siyasal haklardan tam olarak yararlanmak mümkün değildir; insan haklarının gerçekleşmesi yolunda sürekli ilerleme, ekonomik ve sosyal ilerlemeye yönelik, ulusal ve uluslararası alanda akılcı ve etkili bir politikanın uygulanmasına bağlıdır" cümlelerine yer vermektedir[101].

Birleşmiş Milletler ESKHS'nin Başlangıç kısmında, Birleşmiş Milletler Şartı'nda ilan edilen prensiplere göre insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu dikkate alınarak, bu hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediği kabul edilmiştir. İnsan

[99] United Nations General Assembly, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights", 21 July 2014- 22 July 2015, E/2015/59, 2015, http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 4.
[100] James L. Cavallaro ve Emily J. Schaffer, "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", Hastings Law Journal, Vol. 56, (December 2004), s. 223.
[101] Melda Sur, "Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 19-20, 1997-1998, s. 69.

Hakları Evrensel Bildirisi'ne göre de korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan ideali, kişisel ve siyasal haklarla birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da kullanılabildiği şartların yaratılması halinde gerçekleştirilebilecektir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 4 Aralık 1986 tarihli ve 41/128 sayılı Kararıyla ilan edilen Gelişme Hakkına Dair Bildiri'nin Başlangıç kısmının onuncu paragrafında, "Kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların inkar edilmesiyle birlikte halkların ve bireylerin haklarının tam olarak sağlanmasının önünde ciddi engeller bulunmasından kaygı duyarak ve bütün insan haklarının ve temel özgürlüklerin bölünmez ve birbirleriyle bağımlı olduğunu ve gelişmeyi sağlamak için kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların uygulanmasına, ilerletilmesine ve korunmasına aynı özeni ve gerekli dikkati göstermek gerektiğini, ve bu bakımdan, bazı insan haklarını ve temel özgürlükleri kullanmanın diğer bazı insan haklarını ve temel özgürlükleri inkar etmeyi haklı gösteremeyeceği" ifade edilmiştir[102].

1993 Viyana Deklarasyonu, "Bütün insan hakları evrensel, bölünmez, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkilidir. Uluslararası toplum, insan haklarına küresel düzeyde adil ve eşit bir biçimde muamele etmelidir, aynı zeminde ve aynı vurgu ile…onların politik, ekonomik ve kültürel sistemlerine bakılmaksızın tüm insan haklarını ve temel özgürlükleri teşvik etmek ve korumak devletlerin görevidir" ifadelerine yer vererek hakların bölünemezliğini vurgulamıştır[103].

İnsan haklarının sınıflara ayrılarak bunlar arasında bir önem sıralaması yapmak, eskimiş ve bugün için tutarlılığını yitirmiş bir yöntemdir. İnsan hakları bir bütündür, birbirine bağımlıdır ve bölünemez. İnsan haklarının bölünmezliği kuralına insan haklarının amaçlarına bakılarak da ulaşılabilir. İnsan haklarının en genel amacı, insanın sırf insan olması sebebiyle onurlu ve saygın kabul edilmesi ve insan onurunun korunması şeklinde ifade edilebilir. Aynı amaç sosyal haklar alanında da geçerlidir. O halde yeri gelmişken, sosyal hakların amaçlarından bahsetmek faydalı olacaktır.

[102] http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/ bm_ 18. pdf/22.02.2017, s. 2.
[103] Eric C. Christiansen, "Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio-Economic Rights and the South African Constitutional Court", Columbia Human Rights Law Review, 38, 2007, s. 345.

1.1.4.Sosyal Hakların Amaçları

Yukarıda yapılan sosyal hak tanımlarından yola çıkarak sosyal hakların amaçları şu şekilde sayılabilir: Sosyal hakların amacı, temelde ekonomik yönden güçsüz olanların korunması ve öncelikle özel olarak korunmaya gereksinmesi bulunan sosyal sınıflar, elverişsiz konumdaki kişi, grup ya da kesimler ve toplumdan dışlanan kişiler için ekonomik ve sosyal adaleti ve fırsat eşitliğini gerçekleştirmektir.

Sosyal haklar, görünürde işçi mücadeleleri sonucunda ortaya çıkmış haklar olduğu için sosyal hakların amaçlarının da işçi haklarının korunması olduğu düşünülebilir. Bu tamamıyla yanlış bir yaklaşım da değildir fakat aşağıda üzerinde durulacağı üzere eksik bir yaklaşımdır. Fransa'da XVII. yüzyılda, kraliyet yapımevi işçilerinin, tıpkı kışladaki askerler gibi her zaman yapımevinin içinde yaşaması ve burayı yalnız tatil günlerinde terk edebilmeleri, Almanya'da iplikçilikle tutukluluğun aynı anlamda kullanıldığı, yeni hapishaneler yaptırıldıktan sonra işçi bulabilmek için insanların mahkum edildiği (örneğin 1686'da kurulan Spandau Islah ve İlik Evi), İngiltere'de yapımevlerinde çalışan işçi kızların kamu hizmeti görmeleri dolayısıyla fahişelerle bir tutulması, maden ocağı işçilerinin ise insandan aşağı yaratıklar olarak görülmesi ve örneğin Fife Kontluğunda maden ocağı işçilerinin özgür işçilerle aynı yere gömülmesi yasağı[104], makine işlerinde daha ziyade kadınların ve çocukların kullanılması, yetimhanelerden toplanan bu çocuklara eziyet yapılarak, kamçılanarak çalıştırılmaları, Lancashire'de yatakların hiç soğumaması denen halk alışkanlığı -bu söz gece ve gündüz mesailerini, çalışma saatlerinin uzunluğunu ve yatakların da bu mesailerde çalışan işçiler tarafından dönüşümlü paylaşılmasını anlatmak için kullanılır[105]- gibi sayıları çoğaltılabilecek bu örnekler düşünüldüğünde, sosyal hakların ilk planda işçi haklarının korunması şeklinde ortaya çıkmış olması gerçeği yadsınamaz, fakat bugün için sosyal hakların amaçları işçi haklarının korunması amacını aşmıştır ve bunların yanında çalışamaz durumda olan kişilerin korunması dahil sosyal ve ekonomik yönden güçsüz durumda olan tüm kişilerin korunması şeklinde anlaşılmalıdır.

Tüm sosyal hakların özünde, olmayan ya da bozuk olan sosyal adaletin sağlanması vardır. Sosyal adalet, sosyal hakların ortak amacıdır. Sosyal adalet,

[104] Jurgen Kuczyinski, İşçi Sınıfı Tarihi, İstanbul, Sosyalist Yayınlar, 1994, ss. 16-18.
[105] Kuczyinski, a.g.e., s. 57.

sosyal hakların kimilerinden değil tümünden ve gerçekte karşılıklı bağımlılıkları nedeniyle tüm insan haklarından yararlanmadıkça sağlanamaz[106]. Ne devlet, sosyal haklarsız "sosyal devlet" olur, ne de sosyal devlet sosyal haklarsız gerçekleştirilebilir. Sosyal haklarsız ve sosyal adaletsiz devlette de sosyal ve siyasal barışın sürekliliği tehlikeye girer[107].

Sosyal hakların en genel amacı ise herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam seviyesi sağlamaktır. Aslında bu kavram, sosyal hakları diğer insan haklarından ayırmak için de kullanılabilir. Şöyle ki, sosyal haklar, negatif hakların aksine kişiye salt yaşama değil, insan onuruna yaraşır şekilde yaşama imkanını sunan haklardır. O halde, sosyal haklar alanında, insan onuru kavramının arzettiği önem ortadadır.

İnsan onuru terimini, insanın davranışlarını, kişisel özelliklerini, servetini vs. dikkate almadan, insanı sadece varlık olarak değerlendirip, tanımlamak gerekecektir. İnsan onuru, insanın sırf insan olması sebebiyle değerli ve saygıya layık bir varlık olması şeklinde tanımlanabilir[108]. İnsan onuru bu şekilde tanımlandığında ve sosyal hakların en temel amacının da herkes için insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam seviyesi sağlamak olduğu dikkate alındığında aslında sosyal hakların öznesinin de başkaca hiçbir özelliğine bakılmaksızın insan olduğu gerçeği daha açık bir şekilde ortaya çıkmış olmaktadır. Donnelly'nin de ifade ettiği üzere, örneğin ücretli periyodik tatil hakkının inkarı, işçilerin onuruna bir saldırı teşkil etmektedir[109].

Kuçuradi, sosyal hakları, bütün insanların eşit olduğu, her kişinin insan olarak sahip olduğu, yani tanınmaları söz konusu olmayan, gerektirdiklerinin yerine getirilmesi söz konusu olan, her kişinin insan olarak olanaklarını geliştirebilmesini sağlayan temel haklar şeklinde ifade eder[110]. Bütün yurttaşların insan olarak olanaklarını geliştirmeleri, korku ve yoksunluktan uzak yaşayabilmeleri için gerekli

[106] Gülmez, a.g.m., ss. 11-12.
[107] Gülmez, a.g.m., s. 12.
[108] Ayşen Seymen Çakar, "Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru", Hukukun Gençleri Sempozyumu 3 " Hukuk Felsefesi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Antalya Barosu, 2012, s. 3.
[109] Donnelly, a.g.e., s. 36.
[110] Ionna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 2. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 2011, s. 6.

koşulları doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sağlamak ise her devletin görevidir[111].

Yücel Dericiler'e göre, insanın yapısal olanaklarının gerçekleştirilebilmesi için gerekli zemin, haklarını kullanmasının önündeki engelleri ortadan kaldırmayı ve bu olanakların gerçekleştirilebileceği toplumsal yapıyı kurmayı da gerektirir. Eşitlik ve sosyal adalet, bu yapının vazgeçilmez unsurlarıdır[112]. Yoksulluk ise yapısal olanakları gerçekleştirmenin olanaksızlığı olarak tanımlanabilir. Açlıkla boğuşan, barınacak bir evi, temiz içme suyu, hayatını idame ettirebilecek bir geliri olmayan, sağlık sorunları olan ama sağlık hizmetlerine ulaşamayan ve bunun gibi pek çok hakka erişemeyen bir kişinin yapısal olanaklarını gerçekleştiremeyeceği açıktır. Yoksulluğun önlenmesi ve herkesin makul bir yaşam standardına sahip olması için gerekli olan yasal çerçeveyi ise sosyal haklar çizer [113].

Tepe'ye göre de sosyal, ekonomik ve siyasal haklar bir ülkede belirli bir düzeyde korunmadıkça, temel hakların- en azından kimi temel hakların- korunmasını sağlamak da mümkün olmaz. Birçok insan hakkı ihlalinin temelinde yatan yoksullukla ilgili durumlar, yetersiz beslenme, insanca yaşam için gereken bir barınağa sahip olmama, sağlıksız koşullar neredeyse tek temel hak görülen yaşama hakkının korunmasını da olanaksız kılar[114].

Donnely'nin ifade ettiği gibi, bugünkü insan hakları listesi, insan onuru hakkındaki düşüncelerin değişmesi, yeni siyasal güçler ve teknolojik değişmelerin, yeni yeni baskı tekniklerinin ortaya çıkmasına, hatta geçmişteki insan hakları başarıları gibi etkenlere bir cevap olarak gelişmiş ve genişlemiştir, böyle olmaya da devam edecektir. Bu değişim sosyal haklar alanında da etkisini göstermektedir [115].

[111] Kuçuradi, a.g.e., s. 8.
[112] Özge Yücel Dericiler, Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri-Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2014, s. 67.
[113] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 68.
[114] Harun Tepe, "Sosyal Haklar ve İnsan Hakları: Sosyal ve Ekonomik Haklar Olmadan İnsan Hakları Korunabilir mi?", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 103.
[115] Donnelly, a.g.e., s. 36.

1.1.5. Sosyal Hakların Sınırlandırılması

Hukuk, insanların toplum içinde, bir arada yaşama düşüncesinin eseri olduğuna göre, bireylerin hukuk düzeni tarafından tanınıp korunan hak ve özgürlüklerinin çatışması da olasıdır. Bu sebeple, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkündür. Bu durum, 1982 Anayasası'nın 12. maddesinin 2. fıkrasında, "Temel hak ve özgürlükler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" ifadesiyle ve Anayasanın 14. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması kuralı ile açıklanmıştır. Önemli olan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması usulüdür. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırların sınırının belli olmadığı bir düzen, hukuk devleti anlayışı ile örtüşmemektedir. Sağlam'a göre sınırlama, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini bir diğer ifadeyle norm alanını daraltan düzenlemedir[116].

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" ifadesiyle düzenlenmiştir.

Söz konusu maddeden yola çıkarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında esas alınan ölçütler ya da başka bir ifadeyle sınırlamanın sınırları, öze dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan sebeplerle sınırlama, yalnızca kanunla sınırlama, sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağı, sınırlamanın demokratik toplum düzenine aykırı olamayacağı, sınırlamanın laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamayacağı şeklinde sayılabilir. Genel sınırlama maddesi, 2001 yılında Anayasadan çıkarılmıştır.

Buna karşılık, sosyal haklar alanında, hak türlerinin yer aldığı maddeler içerisinde bazı sınırlar bulunmakla birlikte (Örneğin 51. madde, sendika kurma hakkının ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle

[116] Sağlam, a.g.e., s. 21.

ve kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir) ayrıca bir de sosyal haklar alanında devlet ödevlerine ilişkin genel sınırlama maddesinin (md. 65) bulunduğu görülmektedir.

Anayasanın 65. maddesi, devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları başlığını taşımaktadır. 65. maddede, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği kuralına yer verilmiştir.

2001 Anayasa değişikliği sırasında, "ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek" kaydı yerine, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek" kaydının konmuş olması, kısmi bir iyileştirme sayılabilir. Oysa, 65. maddenin "sosyal devlet"in gerekleri ışığında yorum yoluyla, "sosyal hakların yargı önünde talep edilebilir"liğine katkıda bulunabilmesi mümkündür[117].

Ayrıca, tüm haklar konusunda devletin saygı duyma, koruma ve yerine getirme şeklinde üç tür ödevi bulunmaktadır. Saygı duyma ve koruma ödevleri devlete negatif yükümlülük yükleyen ödevlerdir ve mali kaynak kullanılmasını gerektirmezler. Bu sebeple, madde metninde, olumlu edim gerektiren sosyal ve ekonomik hakların kastedildiği düşünülmektedir. Fakat bu durumda da, olumlu edim gerektiren kişisel ve siyasal hak türleri için bu tür bir sınırlama yokken, yalnızca devletin sosyal ödevleri alanında bu sınırlamanın olması Anayasanın sosyal haklar yaklaşımını gözler önüne sermektedir.

Sosyal hak tartışmalarında en fazla dile getirilen sorunlardan biri kaynak yetersizliğidir. Buna uygun biçimde iktisat, sınırsız ihtiyaçlarla kıt kaynaklar arasındaki dengenin nasıl kurulacağını inceleyen bilim dalı olarak tanımlanmaktadır. Oysa dünya ölçeğine bakıldığında, yeryüzü nüfusunun tamamına yeterli beslenme, tıbbi bakım ve barınma imkanları sağlayacak araçlara uzun süredir sahip olunduğunu söylemek mümkündür[118]. Gerçek sorun, kaynak yetersizliğinden ziyade, mevcut kaynakların adil dağıtımı ile ilgilidir. Kropotkin'e göre, yeni pazarlar kazanmak, komşularını ekonomik etkisi altına almak, ülke içinde sömürüyü daha kolaylaştırmak için silahlanmaya ayrılan pay, muazzam bir insan emeğinin hangi alanlara

[117] Kaboğlu, a.g.m., s. 55.
[118] Yavuz, a.g.m., s. 15.

harcandığının göstergesidir[119]. Donnelly'ye göre de dünyada herkesin beslenmesine yetecek kadar gıdadan fazlası vardır; dolayısıyla yaygın açlık ve beslenme bozukluğu yeterli miktarda yiyecek olmadığından değil, fakat gıdaların dağıtımıyla ilgili siyasi kararlardan dolayıdır[120]. Çavuşoğlu'na göre de kaynakların nasıl, hangi alanlarda ve kimler için kullanıldığı hukukun müdahalesine açık bir alandır[121].

ESKHS md. 2/1 düzenlemesi, sosyal haklar ile devletlerin ekonomik durumu arasındaki bağı işaret ederken, sosyal hakların mali külfetliliği önkabulünden hareket etmektedir. Günümüzde tüm insan haklarının devletlere belirli bir ölçüde mali külfet getirdiği tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla bugün itibariyle bu ifadenin sözleşmesel yükümlülükler bakımından anlamı, taraf devletlerin sorumluluklarının ekonomik gelişmişlik düzeyleriyle doğru orantılı olarak değerlendirilmesidir. Devletlerden beklenen, sosyal hakların gerçekleştirilmesinin aşamalı olarak artırılmasıdır. Kaynak yetersizliği, taraf devletlere, sözleşmesel hakları keyfi olarak uygulama imkanı vermemekte ve taraf devletçe ileri sürülen kaynak yetersizliği iddiası, Sözleşme organının denetimine tabi tutulmaktadır[122].

Taraf devletlerin elverişli kaynaklarını azami düzeyde kullanmaları yükümlülüğü, söz konusu kaynakların rasyonel kullanılması gereğini de beraberinde getirmektedir. Kaynakların rasyonel kullanılması yolsuzlukla mücadeleyi içerdiği gibi, fayda maliyet oranının da yüksek olmasını gerektirmektedir[123].

Devletin, mali kaynakların yeterliliği ölçütünü bir paravan olarak kullanamayacağı konusunda Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin (ESKHK) 3 numaralı Genel Yorum kararı açıklayıcı niteliktedir. Bu kararda, devletin temel yükümlülüklerini çatışma veya genel tehlike hallerinde bile asgari düzeyde de olsa (hakkın özünü) sağlamak zorunda olduğu belirtilmektedir. Eroğul'un belirttiği gibi, hiçbir devletin temel siyasal işlevlerin

[119] P.A. Kropotkin, Ekmeğin Fethi, Çev. Mazlum Beyhan, Ankara, Öteki Yayınevi, 1999, s. 50.
[120] Donnelly, a.g.e., s. 42.
[121] Naz Çavuşoğlu, "Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesi", Ed: Yasemin Özdek, Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2002, s. 475.
[122] İzzet Mert Ertan, "Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler", Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2014, s. 87.
[123] Ertan, a.g.m., s. 88.

kendisine yüklediği görevleri yerine getirmede altına asla düşemeyeceği bir alt sınır vardır[124].

1982 Anayasası'nda yer alan öze dokunma yasağı 1961 Anayasası'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmişti. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi hakkın özü kriterini, "bir hakkın kullanılmasını güçleştiren ya da bir hakkı kullanılamaz hale getiren düzenlemeler o hakkın özüne dokunmaktadır" ifadesiyle açıklamış yani hakkın özünün tespitinde "kullanılabilirlik testi"ni uygulamıştır[125].

Bir devletin asgari çekirdek yükümlülükleri (hakkın özünü) yerine getirmekteki başarısızlığı mevcut kaynaklarının azlığına bağlanabilir, bu göstermelidir ki, bu asgari yükümlülükleri bir öncelik olarak karşılama çabasında onun emrinde olan tüm kaynaklarını kullanmak için her türlü çabayı göstermiş olmalıdır. Asgari yükümlülüklerin karşılanmasına ek olarak, tüm insan haklarının aşamalı gerçekleştirilmesi için geriletici adımlara veya etkilere karşı ve en azından insan hakları yükümlülüklerinin daha fazla yerine getirilmesi için statükonun korunması yoluyla, azami mevcut kaynakların tam olarak kullanılması gerekmektedir[126].

Söz konusu karar göstermektedir ki, devlet sosyal hakları gerçekleştirmekle yükümlüdür. Hatta genel tehlike veya çatışma halleri gibi olağanüstü durumlarda dahi sosyal hakların asgarisini yani özünü gerçekleştirmek ve korumakla yükümlüdür. Devlet, mali imkanlarının yeterliliği ölçütünü bir paravan olarak kullanamaz, bu ölçütü dile getirebilmek için öncelikle mevcut kaynaklarının azamisini kullandığını ispatlaması gerekir. Ayrıca, devlet sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda ulaştığı noktadan daha geri adım atamaz, en kötü ihtimalle statükoyu korumak zorundadır, yani devlet sosyal hakkı bir kere tanıdı mı, bundan geri dönüş olamaz, gerçekleştirme yolunda sürekli ileri adım atması gerekmektedir. Sosyal hakların aşamalı gerçekleştirilmesi yükümlülüğü, aleyhe kural koyma ve uygulama yasağını da beraberinde getirir ve ilerici norm ve uygulamaları emreder.

[124] Cem Eroğul, Devlet Nedir?, İstanbul, Yordam Kitap, 2014, s. 126.
[125] Mehmet Akad, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 144.
[126] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016,s. 8.

Dolayısıyla sosyal hakların, devlet tarafından aşamalı gerçekleştirilmesinin sağlanıp sağlanmadığı, hakkın özünün (hakkın asgari çekirdeğinin) ihlal edilip edilmediği, sosyal hakların gerçekleştirilmesinde devletin geriye dönük adımlar atıp atmadığının belirlenmesi için sosyal haklar, yargı organları önünde dava konusu da edilebilir. Zaten bunun aksini düşünmek, anayasa normları arasında bir hiyerarşi sorununu gündeme getirebilir ki, anayasa normları arasında bu tür bir hiyerarşi sorunu yani altlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır.

Sosyal haklar konusunda anayasa ile getirilen başka sınırlamalar da söz konusudur. Örneğin 6771 sayılı Kanun'la mülga olan 91. maddeye göre, sosyal hakların kanun hükmünde kararnamelere konu edilebilmesi mümkündü. Oysa ki, kişisel ve siyasal haklar alanında bu tür bir yetki söz konusu değildi. 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, kişisel ve siyasal haklar hariç olmak üzere, sosyal hakların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine konu edilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu değişiklik Anayasanın sosyal haklar alanındaki yaklaşımının değişmediği düşüncesini doğurmakla birlikte, 104. maddenin onyedinci fıkrasının üç, dört, beş ve altıncı cümlelerinde yer alan, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir" ifadeleri, sosyal hakların yalnızca kanunla sınırlanabileceği kuralını getiren Anayasanın 13. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, sosyal hakların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sınırlandırılamayacağı anlaşılmaktadır.

Olağanüstü Hal Yönetimi başlığını taşıyan 119. maddenin altıncı fıkrasında, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda 104. maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. 104. maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde kişisel ve siyasal haklar konusunda düzenleme yapılamayacağı ile ilgilidir. Olağanüstü hallerde kişisel ve siyasal hakların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine konu edilmesi mümkündür. 119. madde ile temel hak ve hürriyetlerin yalnızca

kanunla sınırlanabilmesi kuralı (md. 13) ve yalnızca kanunla düzenleme yapılması gereken konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı kuralına (md. 104/17-üçüncü cümle) herhangi bir istisna getirilmemiş olduğu için, bu kuralların olağanüstü hallerde de uygulanacağı düşünülmektedir. Çünkü istisnaların açıkça sayılması ve dar yoruma tabi tutulması gerekmektedir. Kaldı ki, 119. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, "15. maddedeki temel ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir" ifadesi de bu durumu teyit eder niteliktedir. O halde, Sağlam'ın sınırlama tanımını da dikkate alarak, sosyal haklar alanının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile daraltılamayacağı (sınırlanamayacağı) fakat norm alanının genişletilebileceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın açık hükmü karşısında sosyal haklar yalnızca kanunla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesi hakların kanunla sınırlanması ölçütünü yorumlarken, yalnızca şekli kanun ölçütünün yeterli olmadığını, aksine kuralın maddi içeriğinin de önemini vurgulamıştır. Bu anlamda sınırlayıcı kanun maddesinin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olmasını yani belirli olması şartını aramıştır.

Anayasa Mahkemesi 2. Bölümü'nün 18.07.2018 tarihli ve 2015/8491 Esas ve 18.07.2018 Karar tarihli kararında, temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasının zorunlu olduğu, bu anlamda öncelikle şekli açıdan bir kanunun bulunması gerektiği fakat kanunilik ölçütünün aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirdiği belirtilmiştir. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir. Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin

hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır[127].

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararı din özgürlüğü ile ilgili bir karar olup, karar içerisinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusu bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Sosyal haklar da temel hakların bir alt kategorisini oluşturduğuna göre, sosyal haklar konusunda da aynı kriterlerin esas olması söz konusudur. O halde, sosyal haklar alanında da kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif nitelik taşıması ve idareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiği açıktır.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olarak sınırlanamayacağı kuralı yer almaktadır. Bu kural, sosyal hakların sınırlanmasında, Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin, başlangıcında yer alan sosyal adalet vurgusunun ve beşinci maddesinde yer alan, "Devletin, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak" ödevinin de ölçü norm olarak kullanılabileceğini göstermektedir.

Bulut'a göre, anayasanın ruhu kavramı nesnel olarak belirlenebilecek bir kavram olmadığından, yargı denetimi sırasında bu yola başvurulmasının yerindelik denetimine yol açması sakıncasını doğurması mümkündür. Bu anlamda ilk bakışta cazipmiş gibi görünen bu prensip, anayasanın bizzat kendisinin temel hak ve özgürlükleri geliştirici yorumlara yardımcı olmadığı durumlarda fazlaca bir değer taşımayacaktır[128].

Anayasanın hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesi hükmünde, hak ve hürriyetlerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlanamayacağı kuralı yer almaktadır. Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı anayasal içtihat yoluyla aydınlığa kavuşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin (2. Bölüm) 18.07.2018 tarihli ve 2015/1220 Esas sayılı kararında, temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin

[127] Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[128] Bulut, a.g.e., s. 100.

gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerektiği ifade edilmiştir. Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönündeki denetimin, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamayacağı, her ne kadar Anayasanın 13. maddesinde bu iki ölçüte ayrı ayrı yer verilmiş olsa da, bu iki kriterin bir bütünün parçaları olup, aralarında sıkı bir ilişki olduğu vurgulanmıştır. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir[129].

Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir[130].

Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının, laik Cumhuriyetin gereklerine de aykırı olamayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin (2. Bölüm) 18.07.2018 tarihli ve 2015/8491 Esas sayılı kararında, demokratik ve laik devletin temel amaçlarından birinin, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde birarada yaşayabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmek olduğu ifade edilmiştir. Çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl bir aradalığını ve toplumda her türlü inancın

[129] Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
Benzer yönde, Anayasa Mahkemesi'nin (2. Bölüm) 12.06.2018 tarihli ve 2015/13077 Esas sayılı kararı için bakınız. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[130] Anayasa Mahkemesi'nin (2. Bölüm) 18.07.2018 tarihli ve 2015/8491 sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlama olanağı vardır. Bu olanaklar değerlendirilmeden çoğulculuğu ve toplumsal çeşitliliği, toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek demokrasi ile bağdaşmayan monolitik bir toplum anlayışını doğurur. Laiklik gerekçesinin hak ve özgürlüklere yönelik müdahale bakımından meşru bir sebep olarak ileri sürülebilmesi için müdahalenin makul bir temelinin bulunması, bu kapsamda müdahaleye maruz kalan kişinin davranış, tutum ya da eylemlerinin laiklik ilkesini ihlal ettiğine dair yeterli kanıt ileri sürülmesi ve laiklik gerekçesinin delillendirilmesi gerekir. Anayasa'da güvence altına alınan herhangi bir hakka yönelik sınırlandırmanın meşru kabul edilebilmesi, kaygılar ve varsayımlarla değil yalnızca tartışılmayacak olan gerçekler ve hukuki olarak şüphe götürmeyecek nedenlerin ortaya konulması ile mümkün olabilir[131].

1.2.SOSYAL HAKLARIN HUKUKİ DÜZENLEMELERE KONU EDİLMESİ

1.2.1.19. Yüzyıl İşçi Mücadelelerinde Sosyal Hak Taleplerinin Ortaya Çıkışı

Sosyal hakların kazanımı, 19. yüzyıl işçi mücadeleleri neticesinde gerçekleşmiştir. Fakat, sosyal hak taleplerinin ortaya çıkışına yol açan olaylar daha eskilere dek uzanır. Aşağıda kronolojik olarak bazı hak mücadeleleri örnek olarak verilecektir. Bu mücadelelerde dikkati çeken nokta, bu mücadelelerin tümünün köylü, küçük esnaf, işçi gibi emekçi kesim tarafından yürütülmüş olmasıdır.

Köleci toplumda "Katilina" ve "Spartaküs" ayaklanmaları ile simgeleşen hak ve özgürlük savaşımları Roma İmparatorluğu'nda gerçekleşmiştir. Lucius Sergius Katilina (M.Ö. 109–61) önderliğindeki Katilina ayaklanmasına katılan komutan Manlius amaçlarını şöyle dile getirmiştir: "Bütün anlaşmazlıkların ve savaşların kaynağı olan zenginliği istemiyoruz. İstediğimiz sadece özgürlüktür"[132].

Spartaküs ayaklanması ise milattan önce 73'de Spartaküs önderliğinde İtalya'da başlamış ve M.Ö. 71 yılında Crassus'un Spartaküs'ü yenmesi ile son bulmuştur[133]. Roma İmparatorluğu'nda pek çok köle isyanı yaşanmış olmasına rağmen, Spartaküs tarafından başlatılan köle isyanını ondan önceki köle

[131] Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[132] Edis Şahin, a.g.m., s. 175.
[133] Tugay Saydam, "Roma Cumhuriyetinde Kölelik: Spartaküs Örneği", Journal Of Social Sciences And Humanities, Cilt:2, Sayı:1, 2018, s. 86.

isyanlarından farklılaştıran, o köle isyanına Spartaküs İsyanı ve katılanlara da Spartakan adının verilmesini sağlayacak kadar güçlü, donanımlı ve organize bir ayaklanma olması ve isyanın gücünün başkent Roma'yı yıkacak kadar kuvvetli olmasıdır[134].

1000 ila 1400'lü yıllar arasında, ağır yaşama ve çalışma koşulları, yüksek vergiler, Avrupa'nın birçok yerinde köylü isyanlarının (1323-1328 Flaman Köylü Ayaklanması, 1381 İngiliz Köylü Ayaklanması) çıkmasına neden olmuştur. Fakat bu iki ayaklanma da bastırılmış, İngiltere'de 1381 yılında bütün kölelerin kölelikten kurtulması şeklindeki kazanımları, 1382 yılında karşı bir Şart ile ortadan kaldırılmıştır[135].

Daha iyi çalışma koşulları ve ücret gibi sebeplerle topluca iş bırakma eylemleri, Almanya'da 14. yüzyıl başlarına, 1323 yılına kadar geri gitmektedir. Bazan bu çeşit eylemlere katılanlara, "kulak kesme" gibi ağır müeyyideler uygulanmaktaydı. Mesela, 1385 yılında, böyle bir eyleme girişen ve işbaşı yapmayarak köylere çekilen tüm kalfaların kulakları kesilmiştir[136].

14. yüzyılda Ortaçağ Avrupa'sında yaşanan kriz şiddetli mücadelelere sahne olmuş, 1358'de kuzey Fransa'da köylü isyanları patlak vermiş, 1378'de Floransalı ciompi, yani yün işlerinde çalışan sıradan zanaatkarlar, tüccar kökenli seçkinleri alaşağı ederek iktidarı ele geçirmiş ve şehri iki ay yönetmişlerdir. 14. yüzyıl krizinin doğurduğu feodalizm aleyhtarı devrimci dalga, sonunda her yerde yenilgiye uğratılmıştır[137]. 14. yüzyılda emekçi kesimin, toprak sahiplerine, tüccarlara ve hatta krala karşı ayaklanıp hak mücadelesinde bulundukları, bu örneklerden anlaşılmakla birlikte, bu mücadelelerin uzun soluklu olduğunu ve netice itibariyle sosyal hakların tanınmasını temin ettiğini söylemek mümkün değildir.

1521'de başlayan devrim dalgası ile şehirlilerin, köylülerin ve küçük eşrafın katıldığı isyanlar, 1520'lerden 1530'ların başına kadar Almanya'yı kasıp

[134] Mustafa Karnas, Ölümüne Özgürlük Peşinde/Spartaküs, İstanbul, Noetika Yayıncılık, 2015, s. 13.
[135] Mehmet Semih Gemalmaz, Devlet, Birey ve Özgürlük, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 150.
[136] İbrahim Erol Kozak, "İşçi Sendikalarının Tarihi Gelişimi (İngiltere Örneği)", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Vol:37-38, No: 1, 1992, s. 64.
[137] Neil Faulkner, Marksist Dünya Tarihi, Neandertallerden Neoliberallere, 2. Basım, Çev. T. Öncel, İstanbul, Yordam Kitap, 2014, s. 127.

kavurmuştur[138]. Alman köylü ayaklanmasına yalnızca köylüler katılmamış, yaşanan krizden durumları etkilenen kent ve kasaba ahalisi ile madenciler de önemli ölçüde katılmıştı[139]. 1525'te köylülerin taleplerini içeren Köylülerin 12 Maddesi (Memmingen Bildirgesi-İsyanın Fiili Manifestosu) adlı belge hazırlanmıştır. Bu belge, feodal dönemin efendiye itaat dinsel algısını açıkça yansıtmaktadır. Köylülerin talepleri bir hak talebi olmaktan ziyade yakarı şeklindedir denilebilir. Belgede, özgürlük, kardeşlik söylemleri yer almakla birlikte, örneğin tamamen bir özgürlük istemediklerini, çünkü tanrının kendilerine bunu emretmediğini belirtirler. Bu belgede köylüler, efendilerinden bazı talepler ileri sürmekle birlikte, bu taleplerin kendilerine merhamet edilerek sağlanmasını istemektedirler. Belgede, belirli saatlerde ve uygun bir ücret karşılığında çalışma, kamusal arazilerin paylaşımı, ormanlardan yararlanma, doğa varlıklarından örneğin hayvanlardan yararlanma, eziyetsiz çalışma koşulları gibi bazı sosyal hak talepleri yer almakla birlikte, bu talepler gerçek bir hak mücadelesi şeklinde değil, efendiye yakarı şeklinde ifade edilmiştir denilebilir. Zaten 12. maddede de bu taleplerden herhangi birinin tanrı kelamına uygun olmadığı kutsal kitap referans alınarak kanıtlanırsa bu talepten vazgeçileceği belirtilmektedir[140]. Bu ayaklanmaların neticesinde Almanya'da yetmişbin ila yüzbin arası köylü öldürülmüştür. Luther, bu ayaklanmalar sırasında yazdığı risale ve mektuplarda, köylülerin cani ve yağmacı köpekler oldukları ve öldürülmeleri gerektiği yönünde görüşler ileri sürmüştür[141].

17. ve 18. yüzyıllarda feodal üretim biçiminin çözülmesiyle yeni bir toplumsal sınıf olan burjuvazi ortaya çıkmıştır. Burjuva, kapitalizmin baş aktörüdür ve rolü yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda siyasidir. Elbette bu rol ona verilmiş ya da sunulmuş bir rol değildir. Burjuvazi bu rolünü ve gücünü fark edince, gözünü iktidara dikmiştir[142]. Burjuvazi, feodaliteye karşı verdiği mücadelede, özellikle feodalitenin baskısı altında ezilen halk kitlelerinin desteğini sağlamak için doğal hak söyleminden yararlanmıştır[143]. Doğal hak anlayışında, insanın doğuştan gelen,

[138] Faulkner, a.g.e., s. 133.
[139] Gemalmaz, a.g.e., s. 158.
[140] Yalçın Bürkev, Metin Özuğurlu, Yasemin Özdek vd., Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri, C. II, 2. Baskı, Ankara, Nota Bene Yayınevi, 2011, ss. 286-287.
[141] Gemalmaz, a.g.e., ss. 164-169.
[142] Nihat Bulut, Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, ss. 59-60.
[143] Donnelly, a.g.e., s. 79.

vazgeçilmez, devredilmez haklarının bulunduğu ve bu hakların doğası gereği devlete karşı ileri sürülebilen haklar olduğu düşüncesi hakimdir.

Burjuva hareketinin kitleleri etkilemeye yönelik, eşitlik, özgürlük söylemleri[144] halk için gerçek kazanımlar yaratmamıştır. Hukuki anlamda eşitlik ilkesi, fiili eşitsizliklerin kurbanı olan emekçi kesimler için büyük çapta teorik olarak kalmıştır. Üstelik sınırlı oy sisteminin gösterdiği gibi, hukuki eşitlik bile tam olarak sağlanmamıştır[145]. Ekonomik hak ve özgürlükler de teorik olarak herkes için tanınmışken, fiili anlamda emekçi kesimin kullanamadığı, sadece sermayeyi elinde tutan bir grup insanın kullanabildiği haklar durumunda kalmıştır[146].

Hukuki eşitlik anlayışı çerçevesinde sözleşme özgürlüğü ilkesi de tarafların güç dengesine bakılmaksızın temel ilke olarak kabul edilmiş, işçi birlikleri gibi çeşitli grup ve birlikler yasaklanmış[147] ve güçsüz emekçi kesim, güçlü sermayedarlar karşısında yalnız ve savunmasız bırakılmıştır. Özetle 17. ve 18. yüzyıl atmosferinde eşitlik, özgürlük söyleminin aksine bir eşitsizlikler düzeni feodaliteden burjuvazi lehine kayarak varlığını devam ettirmiştir.

1692 yılında Hollanda'da, yasadışı ve gizli faaliyet gösteren işçi birliklerinin mensupları idam cezasına çarptırılmışlardır. Bu ülkede, 1539 ile 1789 yılları arasında yayınlanan muhtelif hükümet kararnameleri işçi birliklerini kanun dışı ilan etmiştir[148].

İngiltere'de 1646-49 yılları arasında yaşanan hak mücadelelerinde genel oy hakkının ilk savunucuları olan Levellers (Eşitleyiciler) hareketi etkili olmuştur. 1647 tarihli Halkın Anlaşması, Levellers hareketinin demokratik taleplerini yansıtmaktadır. Bu talepler içerisinde, kölelik yasağı, parlamentonun halk tarafından ve iki yılda bir seçilmesi, parlamentoda temsilde orantılılık, Konsey toplantılarının

[144] "İşte bu sözler, Fransız işçilerinin yüreklerine yeni bir toplum inancı ve sosyal devrimci bir tutku olarak kazınmıştır, tabiri caizse doğaları haline gelmiştir ve hatta bilinçsizce de olsa düşüncelerinin, taleplerinin ve de hareketlerinin yönünü çizmiştir". Mihail Bakunin, Devlet ve Anarşi, 2. Basım, Çev. Murat Uyurkulak, Ankara, Öteki Yayınevi, 2000, s. 69.
[145] Tanör, a.g.e., s. 50.
[146] Tanör, a.g.e., s. 51.
[147] "Örneğin, İtalya'da proleteryanın örgütlenme ve propaganda hareketinde, hükümet bu hareketi bastırmaya çalışmış, yasalara muhalefet bahanesiyle -ki bu herhangi bir yasanın herhangi bir maddesi olabilir- işçi örgütlerini bir bir kapatmış, birliklerin belgelerini, fonlarını zaptedip, üyelerini yargılamaksızın, hatta ilk soruşturmalarını dahi yapmaksızın kimi zaman aylarca berbat zindanlara kapatmıştır". Bakunin, a.g.e., s. 55.
[148] Kozak, a.g.m., s. 65.

devamlı ve etkili olması, ibadet biçimlerinde özgürlük, zorla askere alma ve savaşlarda görev almaya zorlama yasağı, parlamento üyelerinin parlamento çalışmaları ile ilgili sözleri ve eylemlerinden dolayı sorgulanamazlığı, kanun önünde eşitlik, ayrımcılık yasağı, kanunların eşitliği, iyiliği ve halkın refah ve güvenliği açısından yıkıcı olmamaları talepleri yer almaktadır[149]. Levellers hareketi, istisnasız bir genel oy hakkından yana olmamış, kadınların yanısıra, ücretli, dilenci ve suçlu erkekleri oy hakkının kapsamı dışında bırakmıştır. Levellers hareketi 1649'dan sonra yenilmiş, liderleri öldürülmüş, burjuva diktatörlüğü altında genel oy mücadelesi bastırılmıştır[150]. Levellers hareketinin mücadelesi siyasal hakların kazanımına yönelik bir mücadeledir, tam anlamıyla olmasa da bir genel oy mücadelesidir. Burada siyasal hakların kazanımı için verilen bu mücadeleden bahsedilmesinin sebebi, siyasal hak mücadelelerinin de sosyal hak mücadeleleri ile eş zamanlı yürüdüğünü ve daha önce de belirtildiği üzere sosyal hakların siyasal haklara kıyasla ikinci kuşak haklar niteliğinde olmadığını göstermektir.

1711 yılında Fransa'da, Normandiya'daki cam imalathanelerinde çalışanlar, % 66 oranında ücret artışı sağlanması, kapalı çalışma yerleri temini gibi taleplerle greve gitmişlerdir[151].

1688-1783 döneminde Britanya ile Fransa arasında yaşanan ve Fransa ekonomisini harap eden savaşların vergisinin yalnızca çalışan kesime yüklenmesi, 14 Temmuz 1789'da Paris'te bulunan Bastille Kalesi'nin (hapishane), ağırlıklı olarak genç zanaatkarlar, küçük tüccarlar ve genel emekçilerden oluşan halk kitlesi tarafından basılmasına, üç gün süren bu isyanın neticesinde mutlak monarşinin devrilerek Fransız Devrimi'nin başlamasına sebep olmuştur[152]. 4 Ağustos 1789 tarihinde Fransız Ulusal Meclisi kabul ettiği bir Kararname ile Fransa'da feodalizme resmi olarak son nokta konulmuştur[153]. 10 Ağustosta on binlerce baldırı çıplak (sans-culottes) ve federal, Kralın Paris'te ikamet ettiği Tuileries'i kuşatıp saldırmıştır. Bu ayaklanma neticesinde, 1791'de kabul edilen ve oy kullanma hakkını mülkiyet sahibi

[149] Bürkev vd., a.g.e., ss. 288-289.
[150] Yasemin Özdek, "Marksizm ve Haklar", Ed. Yalçın Bürkev, Metin Özuğurlu, Yasemin Özdek vd., Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri, Cilt I, 2. Baskı, Ankara, Nota Bene Yayınevi, 2011, s. 64.
[151] Kozak, a.g.m., s. 64.
[152] Faulkner, a.g.e., ss. 172-174.
[153] Gemalmaz, a.g.e., s. 286.

olmaya bağlayan anayasa geçersiz ilan edilmiştir[154]. Olympe de Gouges tarafından 07.09.1791 tarihinde Kadının ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi ilan edilmiştir[155]. Bu Bildirge'nin başlangıcında, eleştirel bir ifadeyle, anneler, kız çocukları, kızkardeşler ve ulusun temsilcileri olarak kadınların Ulusal Meclis'e alınmayı talep ettikleri; toplumun sefaletinin ve siyasal iktidarların ahlâki bozulmuşluğunun başlıca nedeninin, kadınların haklarının tanınmaması olduğunu ifade etmişlerdir[156]. Gemalmaz'ın ifade ettiği üzere, baskıya karşı direnme hedefli 1791 Bildirgesi, burjuva erkeğinin mülkiyeti odaklı 1789 Bildirgesi'nden daha devrimcidir[157]. Fakat bir süre sonra, halk hareketi geriletilmiş, baldırıçıplakların başkaldırıları Nisan ve Mayıs 1795'te ezilmiştir[158].

Fransız Devrimi (yalnızca politik bir düzlemde), insanlığın mutlak özgürlüğü idealinin yaratıcısı olmuştur ancak söz konusu ideal ekonomik eşitlik temelinden yoksun olduğu için bu haliyle giderilemez bir çelişki barındırmaktaydı ve gerçekleştirilmesi imkansızdı. [159].

1796 tarihli Eşitlerin Manifestosu, Fransız devriminde "baldırıçıplaklar"ın temsilcisi olan Gracchus Babeuf ve arkadaşlarının 1796'da yeni bir devrim yapmak amacıyla örgütlediği "Eşitlerin Komplosu"nun manifestosudur. Bu Manifesto, hareketin örgütleyicilerinden biri olan Sylvian Marechal tarafından yazılmıştır[160]. Manifesto'da, "tüm insanların eşitliği" yani kanun önünde eşitlik söyleminin yanıltıcı bir söylem olduğu belirtilerek, gerçek eşitlik talepleri "eşit yaşamayı ve eşit ölmeyi talep ediyoruz, tıpkı eşit doğduğumuz gibi, bu gerçek eşitliği ya da ölümü istiyoruz, bizim ihtiyacımız budur" şeklinde dile getirilmiştir. Bireysel toprak mülkiyetinin kaldırılması ve kamu yararı ya da malların ortaklığının sağlanması talep edilmiştir. Zengin-yoksul, büyük-küçük, efendi-köle, yöneten-yönetilen gibi ayrımların kaldırılması talebi dile getirilerek, herkes için eğitim ve yeterli düzeyde yiyecek talep edilmiştir[161]. Ayrıca bu belgede, Fransız devriminin, arkasından gelecek bir sosyal

[154] Faulkner, a.g.e., s. 176.
[155] Ece Göztepe, "Kadının ve Kadın Yurttaşın Haklar Bildirgesi, Olympe De Gouges (7 Eylül 1791)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:45, Sayı: 1-2, 1996, ss. 185-193.
[156] Göztepe, a.g.m., s. 186.
[157] Gemalmaz, a.g.e., s. 295.
[158] Faulkner, a.g.e., s. 179.
[159] Bakunin, a.g.e., s. 108.
[160] Bürkev vd, a.g.e., s. 290.
[161] Bürkev vd., a.g.e., ss. 290-293.

devrimin habercisi olduğu da ifade edilmiştir[162]. Fakat, tutuklanan Babeuf yargılanarak 1797'de idam edilmiştir[163].

Fransız İhtilali'nin ortaya çıkmasına yol açan olayların benzerleri Amerika'da da gerçekleşmiştir. Britanya ile Fransa arasında yaşanan Yedi Yıl Savaşları'nın maliyetini Amerikalı kolonilere yükleyen Britanya'ya karşı Boston'da, New York'da halk ayaklanmaları yaşanmıştır. 1765-1766 yıllarında ortaya çıkan ve kendilerine "Özgürlüğün Çocukları" adını veren ve orta sınıfı andıran, içerisinde küçük tacirlerin ve zanaatkarların da bulunduğu bir grup, halkın desteğini alarak sokak hareketlerini yönetmiş ve halkta, insan eşitliği ve zulümden kurtulma bilincinin oluşmasını sağlamıştır[164]. Neticede ayaklanmalar bastırılmış ve haklar açısından geçici bazı kazanımlar elde edilebilmiştir.

Burjuva devrimi, 17. yüzyıl İngiltere'sinde "orta halliler" denilenler tarafından ileri taşınmıştır[165]. 19. yüzyılın ortalarına gelindiğinde, fabrikalarda çalışmak için kentlere akın eden köylülerin oluşturduğu yoğun bir şehirli proleteryanın[166] ortaya çıkışı gerçekleşmiştir[167]. Proleterler, burjuvazinin soyut eşit haklarına karşı, eşitliğin yalnızca görünüşte değil, ekonomik ve toplumsal alanda da gerçek olarak kurulmasını talep etmişler, bu doğrultuda 19. yüzyılın ortalarından itibaren proleter eşitlik mücadelesi yükselerek burjuva insan hakları anlayışını dönüşüme uğratmış ve sosyal hakları doğurmuştur [168].

---

[162] Kropotkin, o dönemin sosyal devrim beklentisini şu sözlerle ifade eder: "Toplumsal bir devrim gereklidir ve bu devrim ufukta görülmüştür. Artık bugünün, yarının işidir ve bu da kimsenin kimseden gizleyemeyeceği açık seçik bir olgudur". Kropotkin, a.g.e., s. 52.

[163] Faulkner, a.g.e., s. 187.

[164]Chris Harman, Halkların Dünya Tarihi-Taş Çağından Yeni Binyıla, 2. Basım, Çev. U. Kocabaşoğlu, İstanbul, Yordam Kitap, 2011, ss. 265-266.

[165] Faulkner, a.g.e., s. 200.

[166] "Sanayi devriminden sonra, yeni sanayi işletmelerinde çalışanlar tüm yükselme şanslarını yitirerek hayat boyunca bir tür sanayi kölesi olma durumuna düştüler. Böylece yeni bir sosyal alt tabaka, işçiler doğdu. Yeni doğan işçi sınıfının sosyal bakımdan belirgin özelliği, varlığını sürdürmede güvensizlik ve her türlü servetten yoksunluktu. İşçilere servetin kaynağı olan sermaye sahipliği yolu artık kesin bir biçimde kapatılmış bulunmaktaydı. Bu yeni sosyal tabaka için Franz von Bader 1835'te yazmış olduğu "Servetsizler ya da Proleterler" başlıklı makalesinde proleter deyimini kullanmış bulunuyordu. Böylece sermaye ve emek toplu bir korporasyon düzeninin, başka bir deyişle loncaların organları olmaktan çıkmış, sürekli olarak birbirinden ayrılmış iki karşıt sınıf olmuştu". Sait Dilik, Servetin Geniş Kitlelere Yayılması, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1976, s. 20.

[167] Bulut, a.g.e., s. 44.

[168] Özdek, "Marksizm ve Haklar", s. 61.

Fransız Devrimi İngiltere'de derin bir etki yaratmıştır. Fransız Devrimi'nin mülk sahibi olan ya da olmaya hevesli sansculottes'inin aksine Sanayi Devrimi proleteryası özel mülkiyeti ortadan kaldırmaya, Fransız Devrimi'nin başaramadığı toplumsal eşitlik ve siyasal demokrasinin önkoşullarını oluşturmaya yönelmiştir. Proleterya, bu nedenle her anlamda kolektif bir sınıftı[169].

İngiltere, 19. yüzyılda proleterya sınıfının yoğun hak mücadelelerine sahne olmuştur. 1808'de dokumacılar silahlı greve giderek mağlup olmuşlar, 1812'de Makine Kırıcılığı (Ludizm) hareketi gerçekleştirilmiş, 1817 yılında yapılan kıtlık yürüyüşü ordu tarafından dağıtılmış, 1818 yılının Temmuz ve Eylül ayları arasında bütün Lancashire sanayi bölgesi grevlerle kuşatılmıştı[170].

1819'da Manchester'da siyasi reform taleplerinin dile getirildiği kitlesel gösteriler vardı. Özellikle 1820'lerin ortası ile sonu arasında ve yine 1830'ların ortasında, grev ve sendikalaşma dalgaları vardı. Büyük Birleşik Ulusal İşçi Sendikası 1834'te yarım milyon üyeye sahipti. Aynı yıl altı Dorset çiftliği işçisi (Tolpuddle Şehitleri), sendikaya üye olmaları nedeniyle sürgüne gönderildiğinde, Kings Cross'ta düzenlenen dayanışma gösterisine yüzbin kişi katılmıştı[171].

Yükselen mücadele dalgası, 1838-48 Çartist eylemlerinde doruğa ulaşmıştır. İşçi sınıfının genel ve eşit oy hakkına sahip olması yolunda yürütülen mücadelede "Chartist" hareketin önemli bir yeri vardır. Çeşitli tarihlerde ilân edilen "People's Charter"lar, işçi sınıfının güçlü destek ve mücadelesi sonunda gerçekleşmiştir[172]. 1838-39'da yüzbinlerce işçi, Çartist programın okunduğu ve tartışıldığı kitle gösterilerine katılmış, 1842'de Lancashire'de, işçilerin fabrikadan fabrikaya yürüyerek fırınları söndürdükleri ve eylemlerini yaygınlaştırdıkları, tarihteki ilk genel grev yapılmıştır. 1848'de, İngiltere'deki sanayi bunalımı, İrlanda'daki kıtlık ve Avrupa'daki devrim dalgasının yükselttiği, işçi kitlelerinin yeniden çatışmaya hazırlandığı yeni bir eylem yaşanmıştır[173].

[169] Faulkner, a.g.e., s. 188.
[170] Paul Mason, Çalışarak Yaşamak Ya da Savaşarak Ölmek, 2. Bası, Çev. G. Orhan ve M. Ertan, İstanbul, Yordam Kitap, 2014, ss. 35-36.
[171] Faulkner, a.g.e., s. 188.
[172] Kozak, a.g.m., s. 71.
[173] Harman, a.g.e., ss. 318-319.

1837 tarihli Halkın Şartı belgesi, Chartist hareketin üyelerinin (Londra İşçi Derneği tarafından hazırlanmıştır) İngiliz Parlamentosuna sunmak üzere 1837'de üzerinde anlaştıkları dilekçede yer alan yasa önerisidir. Yukarıda, Levellers hareketinin genel oy mücadelesinden ve bu hareketin ortadan kaldırıldığından bahsedilmişti. Genel oy mücadelesinin devamı Chartist harekette görülebilir. Chartist hareketin Parlamentoya sunduğu yasa önerisinde, kısaca, erkekler için genel oy, eşit temsil, gizli oy, yıllık parlamentolar, parlamento üyeliği için mülkiyet şartının aranmaması, oturum süreleri ve üyelere yapılacak ödemeler gibi düzenlemeler yer almıştır[174].

Çartizm çok çarpıcı bir şeyi göstermiştir. Burjuvazi, Avrupa'nın pek çok yerinde feodalizmin enkazını temizleme yolundaki kendi savaşını henüz tamamlamamıştı. Ama çoktan, kendi yanı başında, Fransız Devrimi'nin devrimci dilini burjuvazinin kendisine yöneltebilecek kapasitede yeni bir sömürülen sınıf yaratıyordu[175].

Görüldüğü üzere proleterler için sosyal eşitlik talepleri ile siyasal eşitlik talepleri aynı doğrultuda ilerlemiştir. Bunun sebebi, yaşanan fiili eşitsizliğin siyasal alandan kaynaklanması ve sosyal eşitliğin sağlanmasında siyasal eşitliğin öneminin doğru bir şekilde kavranmış olmasıdır.

Sosyal haklar mücadelesinin ilk büyük yükselişi 1848 devrimlerine denk düşmektedir[176]. 1847'de dünya çapındaki ticari bunalım, Şubat ve Mart devrimlerinin tetikleyicisi idi. Bu devrimlerde işçilerin çalışma hakkı ile ilgili taleplerinin arkasında üretim araçlarının toplum tarafından mülk edinilmesi isteği vardır[177]. 1848'de İngiltere'nin dışında, ancak Paris'te ve olsa olsa birkaç büyük sanayi merkezinde kendini göstermiş olan sanayi burjuvazisi ve sanayi proleteryasından oluşan bu iki büyük sınıf arasındaki savaşım, 1848'de henüz akıldan bile geçmeyen bir yeğinlik kazanarak, bütün Avrupa'ya yayılmıştır[178]. Şubat 1848'de zanaatkarlar, küçük tüccarlar ve emekçiler sosyal reform talepleriyle ayaklanmış, Sans-culottes bir kez daha sokaklara dökülüp kralı tahttan indirmiştir. Bu ayaklanmalar; Berlin,

[174] Bürkev vd., a.g.e., ss. 294-295.
[175] Harman, a.g.e., s. 319.
[176] Özdek, "Marksizm ve Haklar", s. 67.
[177] Friedrich Engels, "Karl Marks'ın Fransa'da Sınıf Savaşımları (1848-1850) isimli eserine yazmış olduğu giriş", (t.y.), http://kaplanoglu.org/ekitap/fransadasinifsavasimlari.pdf/03.06.2016, ss. 7-8.
[178] Engels, a.g.m., s. 13.

Budapeşte, Milano, Palermo, Prag, Venedik ve Avrupa genelinde çok sayıda şehire sıçramıştır[179]. Fakat Haziran 1848'de devrimciler yenilgiye uğratılmıştır.

1848 Anayasası'nın Başlangıç Bölümünün IV. maddesinde Cumhuriyet'in dayandığı prensipler sayılmaktadır: Özgürlük, eşitlik, kardeşlik. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında sıralanan temel ilkelerle bu formül birleştirildiğinde ortaya şöyle bir tablo çıkmaktadır: Aileye, çalışmaya, mülkiyet hakkına ve kamu düzenine dayalı bir toplumda, özgürlük, eşitlik ve kardeşliğin emeği[180].

5 Nisan 1848'de Komünistler Birliği tarafından Komünist Parti'nin Talepleri adlı bir bildiri yayınlanmıştır. Bu bildiride, çalışmanın örgütlenmesi, işçilerin parlamentoda oturabilmesi, köylülerin sırtına binen feodal yüklerin kaldırılması, prenslere veya feodal mülk sahiplerine ait mülklerin devlete geçirilmesi, tüm özel bankaların yerini bir devlet bankasının alması, ulaşım araçları, demiryolları, kanallar, buharlı gemiler, yollar, posta hizmetlerinin işletmesinin devletçe üstlenilmesi ve mülksüz sınıflara karşılıksız kullandırılması, kilisenin tamamıyla devletten ayrılması, miras hakkının kısıtlanması, ulusal atölyelerin kurulması ve devletin bütün işçilere iş güvencesi sağlaması ve çalışamayacak durumda olanlara bakması, eğitimin genel ve parasız olması gibi talepler yer almıştır[181].

Sermaye, iş gününü, normal üst sınırına kadar götürmek ve sonra bunu da aşarak, oniki saatlik doğal günün sınırına kadar uzatmak için yüzyıllarca uğraştıktan sonra, 18. yüzyılın son üçte birinde büyük sanayinin doğumundan itibaren, artık, çığı andıran şiddetli ve ölçüsüz bir saldırganlık başlamıştır[182].

19. yüzyılın ikinci yarısına ise sekiz saatlik iş günü mücadelesi damgasını vurmuştur. 1 Mayıs 1886'da dünya işçi tarihindeki ilk 1 Mayıs protestosu olan ve bütün Amerika'dan üçyüzkırkbin işçinin sekiz saatlik iş günü için katıldığı bir grev yapılmıştır[183]. İşçilerin mücadelelerinin gerçek sonucu hemen o anda elde edilen başarıda değil, işçilerin durmadan genişleyen birliğindedir. Farklı bölgelerdeki işçilerin birbirleriyle bağlantı kurmalarını sağlayan demiryolları gibi gelişmiş iletişim

[179] Faulkner, a.g.e., s. 191.
[180] Akad, Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasası'nın 10. Maddesi, s. 17.
[181] Bürkev vd., a.g.e., s. 296-297
[182] Karl Marx, Kapital, I. Cilt, 2. Basım, Çev. M. Selik ve N. Satlıgan, İstanbul, Yordam Kitabevi, 2011, ss. 270-271.
[183] Mason, a.g.e., s. 131.

araçları bu birliğe yardımcı olmuştur[184]. Sekiz saat mücadelesi, lokomotifin dev adımlarıyla Atlantik'ten Pasifik'e, New England'dan Kaliforniya'ya uzanmıştır. Baltimor'da Ağustos 1866'da Genel İşçi Kongresi, Cenevre'de Eylül 1866'da Uluslararası İşçi Kongresi toplanarak sekiz çalışma saatini, iş gününün yasal sınırı olarak önermiştir[185]. 1889 yılı, işçi sınıfı tarihi için bir dönüm noktasıdır. Bu tarihten Birinci Dünya Savaşı'nın başlamasına kadar geçen sürede işçi sınıfı hareketi küreselleşecek, kitlesel sendikalar yaratacak ve yeni "sendika tarzı hayat" yaygınlaşacaktır[186].

Birinci Dünya Savaşı öncesi Almanya'da Sosyal Demokrat Parti, işçi hareketinin en büyük örgütüydü, 1905'te beşyüzbin olan üye sayısı, savaş arifesinde bir milyona yaklaşmıştı. İki buçuk milyon işçi de çeşitli sendikalara üyeydi; bu, işçi sınıfının yaklaşık dörtte birinin sendikalı olması anlamına geliyordu[187]. Alman Sosyalist Partisi, evrensel işçi hareketinin öncü gücü olmuştu. Hiçbir zaman Almanya'daki başarıya ulaşamasalar da, İtalya, Polonya, İsveç, Belçika ve Hollanda'da da Almanya'dan esinlenerek işçi partileri kurulmuştu[188].

19. yüzyılın ikinci yarısında Birleşik Devletler'deki işçi hareketlerinin öncü gücü de Alman gruplardı. 1880'lerde Chicago'da sekiz saatlik işgünü mücadelelerine önderlik edenler, Birleşik devletlere göç etmiş Alman gruplardı[189].

Alman Sosyal Demokrat İşçi Partisi, 1891'deki Erfurt Kongresi'nde Erfurt Programını kabul etmiştir. Bu programda, işçi sınıfının kapitalist sömürüye karşı savaşımının, zorunlu olarak bir siyasal savaşım olduğu, işçi sınıfının siyasal hakları olmadan iktisadi savaşımlarını veremeyeceği ve iktisadi örgütlenmesini geliştiremeyeceği vurgulanmış[190], pek çok siyasal hak talebinin yanında sosyal ve iktisadi hak taleplerini dile getirmiştir. Sosyal ve iktisadi nitelikteki hak talepleri kısaca şöyle özetlenebilir: Ençok sekiz saatlik işgünü, ondört yaşından küçük çocukların sanayide çalışmalarının yasaklanması, gece çalışmayı gerektiren sanayi

[184] Karl Marx ve Friedrich Engels, Komünist Manifesto ve Hakkında Yazılar, Çev: Nail Satlıgan, Tektaş Ağaoğlu, Olcay Göçmen ve Şükrü Alpagut, İstanbul, Yordam Kitap, 2008, s. 29.
[185] Marx, a.g.e., s. 292.
[186] Mason, a.g.e., s. 140.
[187] Mason, a.g.e., s. 194.
[188] Mason, a.g.e., s. 196.
[189] Horace B. Davis, İşçi Hareketi, Marksizm ve Ulusal Sorun, İstanbul, Belge Yayınları, 1994, s. 175.
[190] Bürkev vd., a.g.e., s. 302.

kolları dışında gece çalışmasının yasaklanması, haftada bir kez en az otuzaltı saatlik kesintisiz dinlenme süresi, işçi ücretlerinin meta olarak ödenmesinin yasaklanması, bütün sanayi işletmelerinin denetim altına alınması, sanayide sağlık kurallarına uyulması, örgütlenme hakkının sağlanması, yönetime işçilerin katılmasının sağlanması, işçi sigortasının imparatorluğun yükümlülüğü haline gelmesi.

1903 yılında Rus Sosyal Demokrat İşçi Partisi'nin ikinci kongresinde gerek kişisel ve siyasal, gerekse sosyal ve ekonomik pek çok hak talebi sıralanmıştır. Sosyal ve ekonomik nitelikli haklardan başlıcaları, sekiz saatlik işgünü, dinlenme hakkı, fazla mesainin tamamen yasaklanması, gece çalışmasının yasaklanması, onaltı yaşına kadar olan çocuk emeğinin kullanılmasının yasaklanması, 16-18 yaş arası ergenlerin günlük çalışma sürelerinin altı saatle sınırlandırılması, kadın organizmasına zararlı olan işkollarında kadın emeğinin kullanılmasının yasaklanması, kadınlara ücretli doğum izni, kadınlara süt izni, çalışan kadınların çocukları için kreş temin edilmesi, işçiler için yaşlılık ve malullük sigortası, ücretlerin mal olarak ödenmesinin yasaklanması, işçi ücretlerinden kesinti yapılmasının yasaklanması, fabrika denetçiliğinin oluşturulması, seçilmiş işçi temsilcileri vasıtasıyla yerel özyönetim organlarının oluşturulması ve işverenlerce işçilere verilen konutların sağlık koşulları açısından denetlenmesi, işçilere işverenin hesabından sağlık yardımı yapılması, işyerlerinde sağlık koşullarının denetlenmesi, işverenlerin, emeğin korunması yasalarını ihlal etmesinin suç olarak düzenlenmesi, eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan sanayi mahkemelerinin kurulması, yerel özyönetim organlarınca işçi istihdamına yönelik bürolar kurulması ve bu büroların idaresine işçi temsilcilerinin de katılması, şeklinde sayılabilir[191].

4 Ocak 1918'de Üçüncü Tüm Rusya Sovyetleri Kongresi'nde, Emekçi ve Sömürülen Halkın Hakları Bildirisi kabul edilmiş, bu bildiri ile Rus Sovyet Cumhuriyeti'nin kuruluşu haber verilmiş, insanın insan tarafından sömürülmesine son vermek ve insanların sınıflara bölünmesini ortadan kaldırmak ve sömürenleri bastırmak gibi amaçlarla özel mülkiyet kaldırılarak ulusal mülkiyet getirilmiştir[192].

Sosyal haklar, Birinci Dünya Savaşı'nın ardından anayasalarda düzenlenmeye başlanmış, İkinci Dünya Savaşı sonrası ise yaygın olarak anayasalarda yer almıştır.

[191] Bürkev vd., a.g.e., ss. 305-311.
[192] Bürkev vd., a.g.e., ss. 312-313.

Sosyal ve ekonomik hakların anayasalara girmesi konusu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecek olduğundan, sosyal ve ekonomik hakların anayasallaşmasına kadar geçirdiği süreç yirminci yüzyıla da sarkmakla birlikte burada bitirilmektedir.

1.2.2. ILO'nun Kuruluşu

Uluslararası Çalışma Örgütü (The International Labour Organization-ILO), Sanayi Devrimi'nin ortaya çıkardığı derin eşitsizlik ve adaletsizliklerin ortadan kaldırılmasına, çalışma ortamını ve şartlarını iyileştirmeye yönelik sosyal politikanın uluslararası boyutunun en önemli kurumlarından birisidir[193]. ILO'nun kurulduğu 1919 öncesi dönemin başlangıcı, çalışma hayatının tarafları arasındaki ilişkilerin gerginlik derecesinin arttığı ve işçi hareketlerinin ülke sınırlarını aşarak uluslararası bir boyut kazandığı 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar uzanmaktadır[194]. Fikrin öncüleri, Galler'den Robert Owen ile Fransa'dan Daniel Legrand'dır[195].

ILO'nun kuruluş nedenleri ve amaçları ILO kurucu belgesinin başlangıç kısmında şöyle ifade edilmiştir: Evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olması nedeniyle; çok sayıda insan için, adaletsizliğin, sefaletin ve yoksulluğun bulunduğu çalışma koşullarının varlığı ve bunun dünya barışı ve ahengini tehlikeye düşürecek bir hoşnutsuzluğa yol açtığı ve bu koşulların örneğin günlük ve haftalık maksimum çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilerin işe alınması, işsizliğe karşı mücadele, yeterli yaşam koşullarını sağlayacak bir ücretin güvence altına alınması, işçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş sırasında meydana gelen kazalara karşı korunması, çocukların, gençlerin ve kadınların korunması, yaşlılık ve maluliyet aylıklarının bağlanması, eşit işe eşit ücret ilkesinin tanınması, sendikal özgürlük ilkesinin sağlanması, teknik ve mesleki eğitimin düzenlenmesi ve benzer diğer önlemler bakımından bu koşulları iyileştirmenin acilen gerekliliği nedeniyle; gerçekten insancıl koşullara sahip bir çalışma düzeninin herhangi bir ulus tarafından kabul edilmemesi kendi ülkelerinde çalışanların durumlarını iyileştirmeyi arzu eden diğer ulusların çabalarına engel oluşturması nedeniyle; adalet ve insaniyet duygularından hareketle, aynı zamanda sürekli bir

[193] Yusuf Alper ve Pir Ali Kaya, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları, Bursa, Ezgi Kitabevi Yayınları, 1995, s. 7.
Gerry Rodgers, Eddy Lee, Lee Swepston ve Jasmien Van Daele, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sosyal Adalet Arayışı 1919-2009, Çev. B. Selçuk, Ankara, Efil Yayınevi, 2014, s. 3.
[194] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 7.
[195] http://www.ilo.org/ankara/about-us/ WCMS_372874/lang-tr/index. htm/03.06.2016.

dünya barışını sağlamak arzusu ve bu belirtilen hedeflere ulaşmak amacıyla hareket eden yüksek akit taraflar, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün işbu Anayasasını onaylarlar[196].

Sendikal hareketin uluslararası düzeydeki ilk teşkilatlanma hareketini 1864 yılında Londra'da kurulan Uluslararası İşçi Birliği (The International Workingmen's Association) oluşturmuştur[197]. Bu Birlik tarafından pek çok uluslararası çalışma konferansı düzenlenmiştir. Birlik, 1905'te teknik, 1906'da diplomatik olmak üzere iki uluslararası konferans düzenlemiş, konferanslara 13 ülkeden temsilciler katılmıştır. Bern'de yapılan bu konferanslarda, kibrit sanayisinde insan sağlığına çok zararlı olan beyaz fosforun kullanımı ile sanayide kadın işçilerin gece çalışmalarının yasaklanması karara bağlanmıştır[198]. 1901'de kurulan Ulusal Sendika Merkezleri Uluslararası Sekreterliği, ulusal sendika merkezlerinin bir araya geldiği ilk uluslararası sendikalar konfederasyonudur. Sekreterlik, 1913 yılında Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu adını almıştır. İlk uluslararası işçi örgütü olarak konfederasyon, uluslararası çalışma mevzuatı oluşturma yönündeki çalışmalara aktif olarak katılmıştır[199]. 1914 yılı Kasım ayında Filadelfiya'da yapılan konferansı, 1916 tarihli Leeds Konferansı, 1917 Stockholm, 1917 Bern, 1918 Londra, 1919'da Bern'de yapılan konferanslar izlemiştir[200].

1916 tarihli Leeds Konferansı'nda, savaş sonunda yapılacak barış anlaşmalarında çalışma saatleri, sosyal güvenlik ve iş emniyeti gibi konuların da yazılı güvenceye bağlanması; söz konusu güvencelerin, uygulama denetimlerinin yapılabilmesi amacıyla uluslararası komite kurulması çağrısında bulunulması, kurulacak komitelerde işçi ve işveren temsilcilerinin bulunması; sürekli çalışacak bir uluslararası çalışma bürosu kurulması kararları alınmıştır[201].

Eylül 1918 Londra Konferansı'nda barış antlaşmasına dahil edilecek bir uluslararası çalışma şartının prensipleri belirlenmiş ve bu prensiplerin bazıları,

---

[196] http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/europe/---ro-geneva/---iloankara/documents/publication/wcms_412382.pdf/11.09.2016.
[197] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 8.
[198] Hakan Ataman, Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması, Ankara, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını, 2010, s. 4.
[199] Rodgers vd., a.g.e., s. 3.
[200] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 14.
[201] Ataman, a.g.e., s. 4.

ILO'nun kurulmasına yönelik faaliyetlerde etkili olmuştur[202]. 1919 Paris Barış Konferansı'nın gerçekleştirdiği faaliyetlerden biri, barış antlaşmasına dahil edilecek çalışma hayatı ile ilgili prensipleri belirleyecek bir Komisyon atamak olmuştur. Bu Komisyon Ekim 1918 tarihli Phelan Bildirisi (Büyük Britanya)'ne dayanmaktadır. Bu bildiride, işçilerin çalışma mevzuatının geliştirilmesi için resmi koşullarda en iyi seçeneğin Barış Konferansı'nın doğrudan yeni çalışma standartları geliştirmek yerine, uluslararası bir organizasyonun çabucak kurulması olduğu belirtilmiştir. Phelan Bildirisi ile bu tarz bir organizasyonun nasıl işleyeceği tartışılırken bile üçlülük prensibi çoktan kabul edilmiş durumdadır[203].

Kuruluşun Anayasası, Barış Konferansı tarafından oluşturulup önce Paris'te, daha sonra Versay'da toplanan Çalışma Komisyonu tarafından 1919 yılının Ocak ve Nisan ayları arasında hazırlanmıştır[204]. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'ndeki Amerikan İşçi Federasyonu Başkanı Samuel Gompers'in başkanlığındaki Komisyon'un üyeleri Belçika, Küba, Çekoslovakya, Fransa, İtalya, Japonya, Polonya, Birleşik Krallık ve ABD temsilcilerinden oluşmaktaydı[205]. Sonuçta, başka benzeri olmayan, üç taraflı, icra organlarında hükümet, işveren ve işçi temsilcilerinin yer aldıkları bir kuruluş ortaya çıkmıştır[206].

Komisyonun, örgüte üye olacak ülkeler ve örgütün takip edeceği politikalara rehberlik etmek üzere hazırladığı ve Versailes Barış Anlaşması'nda da yer alan Çalışma Şartı'nın 9 prensibi, emeğin yalnızca bir mal veya ticari meta olarak görülmemesi; birleşme (örgütlenme) hakkı; kabul edilebilir bir hayat standardının sürdürülmesini sağlayacak yeterli seviyede bir ücret ödenmesi; günlük 8, haftalık 48 saat çalışma esası; haftada en az 24 saatlik bir tatil imkanı verilmesi; çocuk emeğinin yasaklanması; eşit işe, eşit ücret verilmesi; ülke içinde çalışan herkese, eşit uygulama yapılması; çalışanı korumaya yönelik mevzuatın uygulanmasını sağlayacak bir teftiş sisteminin oluşturulması şeklinde belirlenmiştir[207]:

---

[202] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 15.
[203] Olga Hidalgo-Weber, "Sosyal ve Politik Ağlar ve ILO'nun Oluşumu: Britanyalı Aktörlerin Rolü", Ed. Sandrine Kott ve Joelle Droux, Sosyal Hakların Küreselleşmesi Uluslararası Çalışma Örgütü ve Diğerleri, Ankara, Efil Yayınevi, 2015, s. 20.
[204] http://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang--tr/index.htm/03.06.2016.
[205] http: // www .ilo .org / ankara / about –us /WCMS_372874/ lang –tr / index . htm/03.06.2016.
[206] http ://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang--tr/index.htm/03.06.2016.
[207] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 17.

Komisyonun çalışmaları sonucunda hazırladığı metin, 28 Nisan 1919 tarihli Paris Konferansı'nda kabul edilerek, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulmasını sağlayan VIII. Bölümü oluşturmuştur. Örgütün üçlü temsil yapısı kabul edilerek, işçilerin de tarihte ilk defa yalnızca konuşma değil oy hakkına da sahip olduğu bir örgüt kurulmuştur[208].

Versailles Antlaşması, Milletler Cemiyeti üyeliği ile ILO üyeliği arasında organik bir bağ oluşturarak, Cemiyetin ilk üyelerinin aynı zamanda ILO üyesi olması hükmünü de getirmiştir. Örgüte üyelik konusu Washington'da toplanan ilk Uluslararası Çalışma Konferansı'nda tekrar ele alınmış ve Genel Kurul kararı ile de örgüte üye olunabileceği esası kabul edilmiştir. Almanya, Finlandiya ve Avusturya, Milletler Cemiyeti'nin üyesi olmamakla birlikte, ilk Çalışma Konferansı toplantısında bu yolla üye olarak kabul edilen ülkelerdendir[209].

ILO, üyelik konusunda esas olarak evrensellik prensibini benimsemiştir. Uluslararası Çalışma Konferansı ilk toplantısını Ekim 1919 tarihinde Washington'da gerçekleştirmiş, toplantıya Versailles Barış Antlaşması'nı imzalayarak üye olan yirmidokuz ülke ile davet edilen onüç ülke katılmıştır. Birçok Avrupa ülkesi yanında Arjantin, Bolivya, Brezilya, Kanada, Şili, Çin, Kolombiya, Küba, Ekvator, El Salvador, Guetemala, Haiti, Hindistan, Japonya, Nikaragua, Panama, Paraguay, İran, Peru, Tayland, Güney Afrika, Uruguay ve Venezuella, Konferansa katılan diğer ülkelerdir. Bu tablo, evrensellik prensibine uygun olarak gelişmiş, gelişmekte olan ve o dönemde koloni halinde bulunan ülkelerin üye alındığının bir belgesi niteliğindedir[210].

II. Dünya Savaşı süresince örgütün gerçekleştirdiği toplantıların en önemlisini ILO'nun örgüt yapısının yeniden organize edildiği 1944 tarihli Philadelphia Konferansı olmuştur. Bu konferans sonucunda, örgütün faaliyetlerine hakim olan temel yaklaşımın esasını oluşturan ve bir anlamda örgütün yeniden kuruluşu ve yapılanması anlamına gelen Philadelphia Beyannamesi 10 Mayıs 1944 tarihinde kabul edilmiştir. Beyanname, insani değerlerin öne çıktığı ve sosyal haklarla ilgili

[208] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 19.
[209] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 20.
[210] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 21.

hükümlerin ülke anayasalarında yer almaya başladığı bir dönemde kabul edilmiştir[211].

Philadelphia Bildirgesi'nde, kalıcı barışın ancak, özgürlük, insan onuru, ekonomik güvence ve fırsat eşitliği temelinde, toplumsal adalete dayandırılırsa sürdürülebileceği; emeğe yalnızca bir meta gözüyle bakılmaması gerektiği; işçi ve işverenin ifade özgürlüğü, sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkı olması gerektiği; dünyanın herhangi bir yerindeki yoksulluğun tüm dünyadaki refah için tehlike yaratacağı için, yoksulluğun ulusal ve uluslararası düzeyde ele alınmak zorunda olduğu; bu ilkelerin, cinsiyet, inanç, ırk gözetmeksizin herkes için geçerli olduğu şeklinde beş temel ilke yer almıştır[212].

1.2.3. Anayasalarda Sosyal Hakların Düzenlenmesi

Sosyal haklar anlayışının izlerine ilk defa 1793 Fransız Anayasası'nın başına eklenen İkinci İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, 1848 Fransız Anayasası gibi bazı eski anayasalarda rastlanıyorsa da, sosyal haklar daha yaygın olarak Birinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasalarda yer almıştır[213]. Hiçbir zaman yürürlüğe konulamamış olan[214] 1793 Fransız Anayasası, halkın 1792'den beri gelişen sosyal muhalefetinden kaynaklanmış ve esas olarak, küçük mülk sahipleri demokrasisi özlemini dile getiren, orta sınıfların sosyal adalet düşüncesini temsil eden, burjuvazi ile proletarya arasında adeta bir üçüncü yol arayan jakobenciliğin etkisini taşımıştır[215].

1793 Anayasası'nın başına eklenen İkinci İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, emeğin, tarımın ve ticaretin hiçbir türünün, vatandaşların becerilerine yasaklanamayacağını (md. 17), herkesin kendi hizmetleri ve zamanı konusunda sözleşme yapabileceğini fakat kendini satamayacağını, satılık olmadığını, insan kişiliğinin devredilebilir bir mülk olmadığını, yasanın kulluk gibi bir şeyi tanımadığını, çalışan ve çalıştıranlar arasında yalnızca hizmetler ve ücret konusunda

[211] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 23.
[212] Rodgers vd., a.g.e., s. 5.
[213] Gözler, a.g.e., s. 503.
[214] 20 Mayıs 1795: "Baldırı Çıplaklar" 1793 Anayasası'nın Uygulanması İçin Mücadele Ediyor, http://marksist.org/icerik/Tarihte-Bugun/4633/20-Mayis-1795-Baldiri-Ciplaklar,-1793-Anayasasinin-uygulanmasi-icin-mucadele-ediyor/29.08.2018.
[215] Tanör, a.g.e., s. 158.

sözleşme yapılabileceğini (md. 18), kamu yardımının kutsal bir borç olduğunu, toplumun muhtaç vatandaşları koruma, onlar için hem iş bulma, hem de çalışamayacak durumda olan kişilerin varlıklarını devam ettirmeleri konusunda borcu olduğunu (md. 21), eğitimin herkesin ihtiyacı olduğu, her vatandaşın eğitim almasının ve kamu bilincinin artırılmasının toplumun tüm gücüyle desteklenmesi gerektiğini (md. 22), sosyal güvencenin, hakların korunması ve herbirinin uygulanmasının güvenceye alınmasına ilişkin tüm eylemleri içerdiğini ve bu garantinin ulusal egemenliğe dayandığını (md. 23) belirtmiştir[216].

1848 Fransız Anayasası, birey ile devlet arasında çeşitli kuruluşların varlığını kabul eden ilk önemli belgedir[217]. Bu Anayasanın özelliği, işçi sınıfının tarih sahnesinde yeni bir güç olarak belirmiş olduğu bir dönemde sosyal haklara yer veren bir Anayasa olmasıdır. Bu yüzden onu, sosyal eğilimini işçi sınıfının mücadelesine ve baskısına borçlu olan ilk Anayasa diye tanıtmak yanlış olmaz[218]. Bu Anayasa kredi, tarım ve yardım kuruluşlarına toplum yapısı içinde bir yer ve hukuki varlık tanımış (md. 13), aile kurumu da devletin temeli olarak kabul edilmiş (başlangıç kısmı IV), devlete de aileyi koruma görevi verilmiştir. Toplanma ve dernek kurma özgürlüklerinin tanınması ile de 1789 anlayışından uzaklaşılmıştır[219].

5 Şubat 1917'de kabul edilen Meksika Anayasası'nda çalışan kadın ve çocukların korunması, dinlenme hakkı, asgari ücret, konut hakkı, işçi sigortaları gibi bir takım sosyal haklar ilk defa tanınmıştır[220]. Bu Anayasayı, 1910 yılından beri yükselen devrimci mücadelelere ve özellikle köylü hareketlerinin etkisine borçlu olan ve ekonomisi tarımsal ve dışa bağımlı ülkelerdeki milli-demokratik hareketlerin ürünü olarak beliren Anayasaların ilki olarak görmek mümkündür[221].

Anayasa, sekiz saatlik işgünü esası; örgütlenme hakkı; işyerinde kadınların ve çocukların korunması; yeterli düzeyde asgari ücret; cinsiyet, ırk veya etnik köken ayrımı yapılmaksızın eşit işe eşit ücret ilkesi; grev hakkı; eşit sayıda işveren ve işçi temsilcileri ile bir hükümet temsilcisinden oluşan tahkim ve uzlaştırma kurulları

[216] http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html/11.09.2016.
[217] Göze, 2013, s. 205.
[218] Tanör, 1978, s. 159.
[219] Göze, a.g.e., s. 206.
[220] Gözler, a.g.e., s. 503.
[221] Tanör, a.g.e., s. 160.

kurulması (md. 123) gibi sosyal kuralları düzenlemiş fakat bu hükümlerin birçoğu 1931 yılına kadar uygulanamamıştır[222].

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan ve sosyal haklara yer veren 1919 Alman Weimar Cumhuriyeti Anayasası, Weimar Anayasası olarak da anılır[223]. Weimar Anayasası, ekonominin herkes için insan onuruna uygun bir yaşam sağlamak amacıyla adalet ilkelerine dayalı olarak organize edilmesi gerektiğini (md. 151); yoksullar, göçmenler, anneler, bebekler, çocuklar, gençler, savaşan kişiler ve onlardan geriye kalan bakıma muhtaç kişiler için devlet yardımı; sağlık, çalışma mevzuatı, sigorta ve istihdamın kayıt altına alınması; işçilerin ve çalışanların korunması; ülke sınırları içinde mesleki temsil kurumlarının kurulması; kamulaştırma (md. 7) gibi sosyal alanları[224] düzenlemiştir.

Anayasanın önemli bir özelliği de mülkiyet hakkını mutlak bir hak olarak görmeyip, borç yükler bir duruma getirmiş olmasıdır. Aynı eğilim, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yürürlüğe giren 1947 İtalyan Anayasası, 1949 Alman Anayasası ve 1958 Fransız Anayasası tarafından da benimsenmiştir[225].

1919 Weimar Anayasası, bir sosyalist devrim girişiminin bastırıldığı günlerde hazırlanmıştır[226]. Anayasanın önemli sosyal düzenlemelere yer vermesinin başlıca iki sebebi vardır. Birincisi, Kurucu Meclisin sosyal ve siyasi devrim girişimi yenilgiye uğramış bir işçi sınıfına yine de taviz vermek zorunda kalmış olması; ikincisi, Weimar Cumhuriyeti'nin bağımsız ve güçlü bir orta sınıfa dayanması düşüncesidir[227].

28 Haziran 1921 tarihinde kabul edilen 1921 Yugoslavya Anayasası (St Vitus's Day Constitution-Vidovdan Constitution) da sosyal kurallara yer vermiştir[228]. Anayasa, devlete, sosyal adalet ilkesi doğrultusunda ekonomiye müdahale etme hak

[222] http://www.country-data.com/cgi-bin/query/r-8764.html/13.09.2016.
https://www. oas.org/juridico/ mla/en/mex/en_mex-int-text-const.pdf/13.09.2016.
[223] https://www.bundestag.de/htdocs_e/artandhistory/history/parliamentarism/weimar/20.09.2016.
[224] http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#First Chapter/20.09.2016.
[225] Nihat Bulut, "Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, 2003, s. 177.
[226] Weimar Anayasası'nın yapılması hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Ludwig Von Mises, Kadir-i Mutlak Devlet, Çev. Yusuf Şahin, Ankara, Liberte Yayınevi, 2010, ss. 196-209.
[227] Tanör, a.g.e., s. 160.
[228]http://www.arhivyu.gov.rs/active/en/home/glavna_navigacija/leksikonjugoslavije/konstitutivni_akti_jugoslavi/vidovdanski_ustav.html/23.09.2016.

ve görevi vermiştir (md. 26). Malın sosyal bir işlevi olduğunu ve kamu yararına aykırı kullanılamayacağını vurgulamıştır (md. 37). Yugoslavya Anayasası'nın 22-44. maddeleri ayrıca tüm vatandaşlara, ekonomik konularda girişim hakkını, tam bir sözleşme özgürlüğünü hiçbir topluluk çıkarının ihlal edilemeyeceği cümlesiyle garanti etmiş[229] yani kamu yararını, girişim hakkı ve sözleşme özgürlüğünün sınırı olarak kabul etmiştir.

17 Mart 1921 tarihli Polonya Anayasası'nda, emeğin korunmasını talep hakkı; işsizlik, hastalık, kaza veya zayıflık durumunda özel bir yasayla tespit edilecek sosyal sigorta yardımı hakkı; eğitim kurumları, kışlalar, hastaneler, cezaevleri ve yardım evleri gibi kamu kurumlarında ahlaki, dini rehberliğe erişim hakkı (md. 102); yeterli aile bakımından yoksun, eğitim hakları ihmal edilen çocuklar için yasayla belirlenecek sınırlar dahilinde, devlet tarafından bakım ve yardım hakkı; onbeş yaşın altındaki çocukların ücretli çalıştırılması yasağı; kadınların gece çalıştırılması yasağı; genç işçilerin sağlıklarına zararlı sanayi sektörlerinde çalıştırılması yasağı; çocukların ve okul çağındaki gençlerin sürekli çalıştırılması yasağı (md. 103); vatandaşların toplanma, dernek ve birlikler oluşturma hakkı (md. 108); öğrenim hakkı (md. 117 vd.) gibi sosyal haklar düzenlenmiştir[230].

Bu anayasalar ölçüsünde olmamakla birlikte, bu dönemde çıkarılan 15 Haziran 1920 tarihli Estonya Cumhuriyeti Anayasası, 11 Mayıs 1922 tarihli Serbest Dantzig Şehri Anayasası ve 29 Mart 1923 tarihli Romanya Anayasası da sosyal hak ve kurallara yer vermişlerdir[231].

4 Ocak 1918'de kabul edilen Çalışanların Hakları ve Sömürülen Halkların Bildirgesi, 10 Temmuz 1918 tarihli Rus Sosyalist Federal Sovyet Cumhuriyeti Anayasası'na dahil edilerek, bu Anayasanın 1. maddesini oluşturmuştur. Bu Bildirge'nin 2. bölümünde, insanın insan tarafından sömürülmesine son verilmesi, insanların sınıflara ayrılmasının tamamıyla ortadan kaldırılması, sömürenlerin durdurulması gibi konular yer almıştır[232]. 1924 Sovyetler Birliği Anayasası'nda, 1918 Anayasası'nın aksine Çalışanların Hakları ve Sömürülen Halkların Bildirgesi

[229] Endri Papajorgji ve Greta Alikaj, "An Analysis Of the Yugoslav Socialist System", Academic Journal of Business, Administration, Law and Social Sciences, Vol. 1, No: 1, (March 2015), ss. 47-48.
[230] http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/e1921.html/09.10.2016.
[231] Tanör, a.g.e., s. 179.
[232] https://www.marxists.org/history/ussr/government/constitution/1918/article2.htm/08.10.2016.

yer almamış, 1924 Anayasası'nın, 1918 Anayasası'nın temel hükümlerinden türetildiği belirtilmiştir[233].

1931 İspanyol Anayasası, ailenin, anneliğin, çocukların, yaşlıların ve hastaların korunması (md. 43); kamulaştırma; devletleştirme; devletin gerektiğinde ekonomiye müdahalesi (md. 44); çalışmanın korunması, her işçinin varlığını onurlu bir şekilde sürdürebilmesi için gerekli koşulların oluşturulması (md. 46); sosyal konuların yasa ile düzenlenmesi (md. 46-47); eğitim öğretim hakkı, ilköğretimin zorunlu ve ücretsiz olması; akademik özgürlüğün korunması; devletin, eğitimin her kademesine erişimde ekonomik olarak güçsüz durumda olan İspanyollara sadece yetenek ve ustalıklarına bakılmak şartıyla eğitim yardımı sağlaması (md. 48)[234] gibi sosyal hükümleri içermektedir.

1936 tarihli Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Anayasası'nda diğer birçok hak ve özgürlüğün yanında, çalışma hakkına (md. 118), dinlenme hakkına (md. 119), yaşlılık, hastalık ve malullük durumlarında maddi hayatın temini hakkına, sosyal güvenlik, ücretsiz sağlık yardımı hakkına (md. 120), öğrenim hakkına (md. 121), kadınlara, erkeklerle fırsat eşitliği hakkına, analık hakkına (md. 122), ayrımcılık yasağına da (md. 123) yer verilmiştir[235].

Birinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan yukarıda sayılan anayasalarda sosyal haklar tanınıyor olsa da, pozitif hukuk bakımından sosyal haklar uygulamaya çok büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra geçmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan istisnasız bütün anayasalar sosyal hakları tanımıştır[236]. İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde ortaya çıkan köklü siyasi değişiklikler pek çok ülkede yeni anayasaların yapılması gereğini ortaya çıkarmış ve sosyal haklarla ilgili ikinci büyük anayasal tanıma dönemi de böylece açılmıştır[237].

İkinci Dünya Savaşı sonrasında 1947 İtalyan Anayasası, 1949 Alman Anayasası ve 1958 Fransız Anayasası sosyal hak ve kurallara yer veren anayasalardandır[238]. Sosyal hak ve kurallara yer veren diğer anayasalar, 1945

[233] http://constitution.sokolniki.com/eng/History/ RussianConstitutions/10072.aspx/07.10.2016.
[234] https://tr.scribd.com/doc/123469543/ Constitution-of-the-Republic-of-Spain-1931/11.10.2016.
[235] Bürkev vd., a.g.e., ss. 314-315.
[236] Gözler, a.g.e., s. 504.
[237] Tanör, a.g.e., s. 179.
[238] Bulut, a.g.e., s. 52.

Endonezya Anayasası, 1947 Japonya Anayasası, 1949 Arjantin Anayasası, 1950 Hindistan Anayasası, 1952 ve 1966 Uruguay Anayasaları, 1962 Pakistan ve 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti, 1962 Kuveyt, 1963 Cezayir, 1970 Fas Krallığı, 1971 Mısır ve 1973 Suriye Arap Cumhuriyeti Anayasalarıdır[239].

1961 Türk Anayasası 2. maddesinde devleti, insan haklarına dayanan sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Anayasanın İkinci Kısmının, Sosyal Haklar ve Ödevler başlığına sahip Üçüncü Bölümünde, dönemin yaklaşımına uygun olarak geniş bir sosyal haklar listesine yer verilmiştir. Anayasanın, Temel Hakların Niteliği ve Korunması başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" ifadesiyle doğal hukuk anlayışını ve liberal felsefeyi yansıtan bir yaklaşım içerisinde iken, maddenin ikinci fıkrasında özetle, devlete kişinin temel hak ve hürriyetlerini … sosyal adalet ilkesiyle bağdaşmayacak derecede sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırma görevini yükleyerek farklı bir yaklaşım içerisine girmiştir. 1961 Anayasası'nın en önemli katkılarından biri, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerinin yanısıra sosyal haklara da yer vermiş olmasıdır[240].

Anayasanın 53. maddesinde, devletin iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerinin, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği ifade edilmiştir[241]. Madde gerekçesinde, sosyal devletin üzerine aldığı geniş ölçüdeki ödevler, kuşkusuz, onun her şeyi yapmak isterken hiçbir şeyi yapamaz duruma düşmesi sonucunu doğurmamalıdır. Devletin göreceği işler pek çok ise de bu görevlerden kimileri ancak kısmen yerine getirilebilecektir. Bu görevlerin yerine getirilmesi devletin iktisadi gelişmesi ve mali kaynakları ile orantılı olacaktır[242].

1982 Türk Anayasası (md. 65), devletin sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini hüküm altına almıştır. Maddesinin gerekçesine göre, Anayasada yer alan ekonomik ve sosyal

[239] Tanör, a.g.e., ss. 181-182.
[240] Bülent Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, 10. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 381.
[241] Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, 3. Bası, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s. 207.
[242] İlker Hasan Duman, Sosyal Devlet, İstanbul, İnkılap Yayınevi, 1997, s. 46.

hakların devlet tarafından gerçekleştirilmesi ancak mali kaynakların yeterliği ölçüsünde olanaklıdır. Mali kaynakların yeterliği, devletin, kaynaklarını zorlamadan, doğal bir sınır oluşturur. Bu kaynakların zorlanması durumunda ekonomik istikrar bozulur. Ekonomik istikrarın bozulması ise her şeyden önce devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur. Bundan ise her şeyden önce bu haklardan yararlanacak olan kişiler zarar görür[243].

Duman'a göre, mali kaynakların yeterliliği ölçütü devlete, sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmekten ve bu alandaki görevlerinden kaçınma fırsatı vermiştir. Devlet, bu kurala dayanarak mali kaynak gerektirmeyen, örneğin yalnız yasa veya tüzük çıkararak yapılabilecek görevlerin yapılmasında, kurumların kurulmasında dahi gevşek davranmıştır. Siyasal iktidarlar, bu olanağı, sosyal ve ekonomik demokrasiyi gerçekleştirmemek veya geciktirmek yolunda cömertçe kullanmışlardır[244].

Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde vermiş olduğu kararlarda sosyal haklar ve sosyal devlet ile ilgili çok sayıda vurguya yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında, "Sosyal haklar iktisaden zayıf olanları korumak için tanınmış olan haklardır. Sosyal bir hukuk devleti sosyal hakların güvence altına alınmasını gerektirir. Esasen "Sosyal devlet fertlere yalnız klâsik özgürlükleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda, onların insan gibi yaşamaları için zarurî olan maddî ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlettir. Modern Anayasa, asgarî geçim şartlarından sıhhî bakımdan, öğrenim imkanlarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamayacağını kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertlere ve vatandaşlara sosyal bir takım haklar tanımak zorundadır" demek suretiyle bu görüşü teyit etmiştir[245].

---

[243] Duman, a.g.e., s. 46.
[244] Duman, a.g.e., s. 47.
[245] Anayasa Mahkemesi'nin E. 1970/3, K. 1970/35, K.T. 23.06.1970 sayılı Genel Kurul Kararı ve aşağıda belirtilen benzer yönde kararları için bakınız: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 06.05.1968 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1972/2, K. 1972/28, K.T. 23.05.1972 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1972/16, K. 1972/49, K.T. 17.10.1972 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1975/198, K. 1976/18, K.T. 18.03.1976 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1963/190, K. 1963/100, K.T. 29.04.1963 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1994/73, 1994/75, K.T. 25.10.1994 sayılı Genel Kurul Kararı.

1.2.4. Sosyal Hakların Yükselişi

Sosyal (refah) devlet, liberal devletin yirminci yüzyılın ikinci yarısında kendi içinde gerçekleştirdiği bir aşamadır. Temel hakların, azınlığın hakları durumuna düşmesine sosyal devlet ilkesi karşı çıkmaktadır[246]. Bu sebeple sosyal devlet, temel hak ve özgürlüklerin sosyal, ekonomik haklar ve özgürlüklerle tamamlanmasına ve hukuki ve siyasal eşitlik kuralının da şans ve olanak eşitliği ilkesi ile tamamlanmasına çalışır[247].

Sosyal devlet ilkesi, başkalarının sırtından kazanılan güç pozisyonlarının güvence altına alınması için özgürlüklerin her türlü kötüye kullanımını yasaklamaktadır. Sosyal devlette temel haklar sosyal önlemler dikkate alınmadan salt hakları garanti etmeyip, sosyal açıdan önemli bir özgürlük ve eşitlik statüsü garanti ederler; özgürlükler açısından, sosyal bakımdan zayıf olanların temel hak korumasının güçlendirilmesi, eşitlik ilkesi bakımından da şekli eşitlik ile yetinmeyip o andaki sosyal gerçekliğin göz önünde tutulması gerekmektedir[248].

Sosyal devlet, liberal devletin özel mülkiyete, girişim özgürlüğüne, ekonomik özgürlüğe dayanan ekonomik yapısını korur, ancak ekonomik alandaki gelişmelerin zorunlu kıldığı kısıtlamaları ve devlet müdahalelerini ve planlı ekonomiyi öngörür ve çeşitli sosyal ekonomik, mesleki vs. kuruluşların kurulmasına izin verir[249]. Bu özellikleriyle sosyal devlet, liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışından kesinlikle ayrılır. Jandarma devlet, devletin görevlerini dışa karşı savunmayı ve yurt içinde düzen ve güvenliği sağlamaktan ibaret görmekte, özellikle devletin ekonomik

---

Anayasa Mahkemesi'nin E. 1994/90, K. 1995/22, K.T. 27.06.1995 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2003/31, K. 2003/87, K.T. 08.10.2003 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2005/139, K. 2007/33, K.T. 22.03.2007 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1963/173, K. 1965/40, K.T. 26.09.1965 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2006/111, K. 2006/112, K.T. 15.12.2006 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2008/57, K. 2010/26, K.T. 04.02.2010 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2009/19, K. 2011/4, K.T. 06.01.2011 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2008/56, K. 2011/58, K.T. 30.03.2011 sayılı Genel Kurul Kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2012/97, K. 2013/51, K.T. 03.04.2013 sayılı Genel Kurul Kararı.

[246] Zafer Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, II. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999, s. 114.
[247] Göze, a.g.e., s. 203.
[248] Gören, a.g.e., s. 115.
[249] Göze, a.g.e., s. 204.

hayata müdahalesini sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağı için, zararlı saymaktadır[250].

Sosyal devlet, liberal devletin birey anlayışını da dönüştürmüştür. Sosyal devletin amacı olan insan, belli bir sosyal-ekonomik ortamda yaşayan insandır, çeşitli sosyal bağlantıları olan bir varlıktır, somut bir kavramdır ve bu insan artık toplumda yalnız değildir, sosyal, ekonomik, siyasal çeşitli kuruluşlar içinde ve onlara bağlı olarak yaşar ve bu kuruluşlar hukukun güvencesi altındadır[251].

20. yüzyıl, sosyal devlet anlayışının ağırlığını iyice artırdığı bir zaman dilimine işaret etmektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrası, yeni anayasaların yapıldığı dönem, sosyal hakların ikinci büyük anayasal tanıma dönemidir. Yukarıda belirtildiği gibi, 20. yüzyılın neredeyse tüm anayasalarında sosyal hak ve kurallara yer verilmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi, sosyal devlet ile ilgili kararlarında ağırlıklı olarak sosyal adalet vurgusu yapmaktadır, yani sosyal devleti kısaca sosyal adaleti gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak tanımlamaktadır[252].

Sosyal adaleti mutlak eşitlik kavramıyla örtüştürmek zordur, çünkü zaten sosyal devletin amacı sosyal adalet, sosyal adaletin amacı ise zayıf olanların korunmasıdır. O halde sosyal adaleti, mutlak değil nispi eşitlik veya denkleştirici değil, dağıtıcı adalet olarak açıklamak mümkündür. Bu durumda karnı aç olan bir kişiye karnı tok olan kişiden daha fazla yiyecek vermek eşitsiz bir durum yaratmayacak, tam aksine var olan eşitsizliği ortadan kaldıracak ve sosyal adalet ile de bağdaşacaktır. Sosyal adalet zaten, var olan eşitsizlik olgusu üzerinden harekete geçen bir kavramdır. Adalet kavramı göreceli ve bu sebeple tanımlanması oldukça

[250] Özbudun, a.g.e., s. 137.
[251] Göze, a.g.e., s. 206.
[252] Anayasa Mahkemesi'nin E. 1971/31, K. 1972/5, K.T. 15.02.1972 sayılı Genel Kurul Kararı. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 1963/173, K. 1965/40, K.T. 26.09.1965 sayılı Genel Kurul kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2002/32, K. 2003/100, K.T. 20.11.2003 sayılı Genel Kurul Kararı. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2012/103, K. 2013/105, K.T. 03.10.2013 sayılı Genel Kurul Kararı. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
Anayasa Mahkemesi'nin E. 2007/31, K. 2009/109, K.T. 09.07.2009 sayılı Genel Kurul Kararı. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

güç bir kavramdır[253]. Bu görecelilik ve belirsizlik, sosyal adalet ve sosyal adaleti gerçekleştirme araçları olan sosyal haklar alanında da bazı problemler yaratmaktadır. Şöyle ki, aşağıda ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere, sosyal haklar pek çok ülkenin anayasasında düzenlenmiş olmakla birlikte, gerçekleştirilmeleri konusunda hükümetlere geniş takdir yetkisi verildiği de görülmektedir. Bu takdir yetkisi farklı anayasalarda farklı şekillerde ifade edilse de sosyal hakların gerçekleştirilmesinin genellikle mali kaynakların yeterliliği ölçütü ile birlikte anıldığı ve ancak bu ölçütün elverdiği durumlarda gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Yine sosyal hakların pek çok ülkede yargısal korumadan yoksun olması da sosyal adaletsizliğin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Liberal yazarlara göre, devletin, sosyal adaleti sağlama gibi bir fonksiyonu üstlenmesi, bir başka deyişle, yeniden dağıtımcı politikalar izlemesi yanlıştır. Piyasa ekonomisi içinde oluşan gelir dağılımının gayrı adil olduğunu öne sürerek, devletin daha adil olduğuna inanılan ölçülere göre gelir dağıtımını gerçekleştirmesini, toplumsal zenginliği yeniden dağıtmasını istemek hem gerçekleştirilemez, hem de bireyin haklarına ve hayatına müdahale anlamına gelir. Ayrıca, devletin piyasa ekonomisine müdahalesi arttıkça özgürlük ortadan kalkar ve despotik rejimlerin doğma olasılığı artar[254].

Hayek'e göre, her bir kişinin kendi bilgisini kendi amaçları için kullanmasına izin verilen bir sistemde sosyal adalet kavramı zorunlu olarak boş ve anlamsızdır. Çünkü bu sistem içinde hiçbir kimsenin iradesi, farklı insanların nispi gelirlerini belirleyemez veya bu sonuçların kısmen tesadüfe bağlı olmalarını önleyemez[255]. Hukuk önünde eşitlikten ayrılmak, insanlar arasında maddi eşitliği tesis etmeye çalışmak ve bu yolda servetin yeniden dağıtımını amaçlamak hukuk devletinin imhasına neden olur[256]. Günümüzde sosyal adalet adına yapılanlar adaletsizdir ve belirli çıkar gruplarının rant sağlama aracı olarak kullanıldıklarından anti-

[253] Ayşen Seymen Çakar, "Adalet Mülkün Temeli midir?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:26, S. 106, (Mayıs-Haziran 2013), ss. 261-276.
[254] Atilla Yayla, Liberalizm, 4. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2002, s. 208.
[255] Hayek, a.g.e., s. 103.
[256] Sururi Aktaş, Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi, Ankara, Liberte Yayınevi, 2001, s. 146.

sosyaldir[257]. Dayanışma yükümlülüğü gibi ahlaki yükümlülükler, bir hukuk düzeninde hiçbir zaman hukuksal ödevler haline getirilemez[258].

Mises'e göre de insanın hayatta kalması ve refahı, tabiatın ona bahşettiği aklını kullanarak sahip olduğu yeteneğinin bir başarısıdır. Hayalperestlerin tabiatın bedava hediyesi olarak telakki ettikleri bütün zenginliği, işbölümü sistemi gereğince insanlar yaratmıştır. Bu zenginliğin bölüşümü yönünden, sözde ilahi veya tabii bir adalet ilkesine müracaat etmek mantıklı değildir[259].

Friedman'a göre, serbest piyasa toplumunda gelir dağılımını doğrudan haklı gösterecek ahlaki ilke, herkese, kendisinin ve sahip olduğu araçların ürettiği kadar şeklindedir[260]. Serveti dünyadaki tüm insanların ortalamasından daha yüksek olan herhangi bir kimsenin hemen bu fazlalığı diğer bütün dünya sakinlerine eşit şekilde dağıtarak elinden çıkarması gerektiğini kendimize ya da yurttaşlarımıza karşı ileri sürmeye hazır mıyız? Hepimiz, eğer başkalarınca yerine getirilirse, böyle bir davranışı hayranlıkla karşılar ve övebiliriz. Ancak dünya çapında bir hazıra konma, uygar bir dünyayı imkansızlaştırır[261].

Mises'e göre, gelir dağılımı eşitliğini savunanların gözden kaçırdığı bir şey vardır. O da, dağıtılabilecek toplamın, sosyal emeğin yıllık hasılasının paylaşılmasından bağımsız olmamasıdır. Üretimin günümüzde olduğu kadar fazla olması, sosyal kurumlarımızın bir çıktısıdır. Sosyal düzende servet eşitsizliği, herkesin mümkün olan en düşük maliyetle mümkün olan en yüksek üretimi yapmaya teşvik etmesindendir ki insanlık bugün önüne serilen tüketim seçeneklerine kavuşmuştur. Bu teşvik ortadan kalkacak olursa üretim öyle bir düşer ki, eşit dağılımın her kişiye sağlayacağı bölüm günümüz yoksulunun bile eline geçenin çok altında kalır[262]. Mises'e göre, gelir dağılımını savunanların ileri sürdükleri dağıtım kriterleri de gerçekçi değildir. Herkese eşit dağıtım ilkesi, farklı durumdaki bireyler için örneğin çalışkanlar ile tembeller arasında eşit dağıtımı öngördüğü için; dağıtımın

[257] Aktaş, a.g.e, s. 201.
[258] Aktaş, a.g.e., s. 204.
[259] Ludwig Von Mises, Anti Kapitalist Zihniyet, Çev. Yusuf Şahin, Ankara, Liberte Yayınevi 2004, s. 70.
[260] Milton Friedman**,** Kapitalizm ve Özgürlük**,** Çev. Doğan Erberk ve Nilgün Himmetoğlu, İstanbul, Plato Film Yayınları, 2008, s. 217.
[261] Friedman, a.g.e., s. 222.
[262] Ludwig Von Mises, Liberalizm, Çev. Yaman Öğüt, İstanbul, Liber Plus Yayınları, 2016, s. 77.

işçinin çalıştığı saate göre belirlenmesi, aynı saat içerisinde farklı verimlerde çalışan işçilere aynı payın verilmesini sağlayacağı için adaletsiz bir sonuç doğurur. Bu yüzden kapitalist sistemde hizmetler, değerlerine göre ödüllendirilir. Herkese ihtiyaçlarına göre dağıtım ilkesi de ihtiyaçların sınırsız olmasından dolayı gerçekleştirilemez. Liyakate göre dağıtım ilkesinde ise liyakati değerlendirecek olan iktidarın bakış açısının tarihsel olarak farklılaşabilmesi sebebiyle imkansızdır[263].

Sosyal devlet, sosyal adaleti sağlamak amacına ulaşabilmek için bazı araçlardan yararlanır. Sosyal devletin araçları kısaca, herkese insan onuruna yaraşır asgari bir hayat düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler, vergi adaleti, kamulaştırma ve devletleştirme, planlama ve sosyal haklar olarak sayılabilir[264].

1982 Anayasası'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır, ifadesine yer verilmek suretiyle vergi adaleti konusu anayasal dayanağa kavuşturulmuştur. Maddenin ikinci fıkrası hükmü 1961 Anayasası'nda yer almamakta idi.

73. maddenin son fıkrasında yer alan, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir" ifadesi vergilerin kanunla konulması kuralına ve sosyal devlet ilkesine aykırı bir düzenlemedir. Anayasanın, 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde de bu yetki Bakanlar Kurulu'na yani yine yürütme organına tanınmıştı. Yürütme organına bu tür bir yetki verilmesi, mali güce göre vergi ilkesini zayıflatabilecek bir etkiye ve güce sahiptir. Bu tür bir yetki ile yürütme organı, sosyal açıdan zayıf konumdaki kişilerin üzerindeki vergi yükünü daha fazla ağırlaştırabilme yetkisine sahip kılınmaktadır. Yürütme organının, bu yetkiyi bir baskı aracı olarak kullanabilmesi mümkündür. Söz konusu yetkinin yürütme organından alınıp, vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnasız bir şekilde tanınması, sosyal hukuk devletinin bir gereğidir.

[263] Ludwig Von Mises, Sosyalizm, Çev. Yusuf Şahin, Ankara, Liberte Yayınları, 2007, ss. 155-157.
[264] Özbudun, a.g.e., 2007, ss. 144-152.

Mali güce göre vergi ilkesi, vergi adaleti ilkesi ile ilgilidir. Mali güce göre vergilendirme, kişilerin ekonomik ve kişisel durumları göz önüne alınarak vergilendirilmeleridir[265]. Mali güce göre vergilendirmeyi sağlamak için, en az geçim indirimi, artan oranlı vergi tarifeleri, emek gelirlerinin sermaye gelirlerine oranla daha hafif vergilendirilmesi, sosyal amaçlı vergi muaflık ve istisnaları ile vergi indirimleri, veraset ve intikal vergisi, zorunlu gereksinim maddeleri tüketiminin hafif, lüks tüketimin ağır vergilendirilmesi gibi bazı tedbirlerden yararlanılır. Sosyal devletin amacı olan, gelirin ve servetin daha adaletli yeniden dağılımının gerçekleştirilebilmesi için, mali güce göre vergilendirmeye yönelen tedbirleri daha yoğun biçimde kullanmak gerekir[266].

Proudhon'a göre, nispi vergiyle devlet kendini çete reisi haline getirmekte ve sistemli yağma yapmaktadır. Başkalarına yardım yükümlülüğü dini bir yükümlülük olup, yasal bir zorlama aracı olan vergi şeklinde uygulanamaz[267].

Sosyal devletin bir diğer aracı olan kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, mülkiyetini zorla devralmasıdır[268]. Görüldüğü gibi kamulaştırma işleminde toplum yararı, birey yararına tercih edilmekte, yani sosyal fayda amacı güdülmektedir.

Devletleştirme ise kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla ve kanunla cebren devletin mülkiyetine geçirilmesidir. Devletleştirme işleminde de kamulaştırma işlemindeki gibi toplum yararı esas alınmakta yani sosyal amaç güdülmektedir.

---

[265] Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan, Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Ocak 2005 Değişiklikleri İşlenmiş 12. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 52.

[266] Öncel vd., a.g.e., s. 53.

[267] Pierre Joseph Proudhon, Mülkiyet Nedir?, Çev. Devrim Çetinkasap, 2. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, ss. 51-52.
Proudhon bu konuyu şöyle açıklıyor: Din bize kardeşlerimize yardımı emrederken, yasal bir ilkeden değil, hayır işinden bahsediyor. Hristiyan ahlakının bana yüklediği hayır yapma mesuliyeti, fakir bir kişi, hele hele imaret yararına verilecek siyasal bir vergi şeklinde önüme konamaz. Sadakayı gönlümden kopunca veririm, yoksa vermek zorunda bırakılmak istemem. "Başkasına zarar vermemek kaydıyla hakkından dilediğince yararlan". Hiç kimse özgürlüğün has tanımı olan bu emrin ötesinde bir şey yapmaya zorlanamaz. Buna göre malım benimdir, kimse onun üzerinde hak iddia edemez. Proudhon, a.g.e., s. 52.

[268] Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, Kısa İdare Hukuku, 9. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2015, s. 200.

1.2.5. Neoliberal Politikalar Döneminde Sosyal Hakların Gerilemesi

Bireylerin birer yurttaş olarak hakları olan kaliteli yaşam sürdürmelerini sağlamada etkin sosyal politikalar, Batı ülkelerinde İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan refah devletlerinin başarısıdır. Sosyal refahı yaşatan sosyal politikalar verenin keyfine, vicdanına ya da inancına bağlı yardımlar yerine, herkese eşit birer yurttaş olarak hak ettiği bir yaşam standardını vaad eder[269]. İnsanların genel yaşam ve çalışma koşullarında eşi görülmemiş büyük bir ilerlemeyi temsil eden Refah Devleti, 1970'li yıllarda yaşanan ekonomik krizle birlikte eleştirilmeye başlanmıştır[270]. 1980'lerde gündeme giren neoliberal küreselleşmenin günümüze kadar ki bilançosunda insan haklarına düşen pay ise sistemli bir gerilemeden başka bir şey değildir[271].

Devletin küçültülmesi, özelleştirme, deregülasyon gibi kavramların gündeme gelmesi ve kapitalizmin bu kavramlar çerçevesinde yeniden yapılanma süreci içine girmesi, tam da böyle bir ortamda gerçekleşmiştir. Söz konusu süreç içinde küreselleşmenin önemli bir yer tuttuğunu söylemek gerekmektedir[272]. Küreselleşme, kapitalizmin birikim bunalımını aşabilmek için girdiği ekonomik, toplumsal ve siyasal yeniden yapılanma sürecini yansıtmaktadır. 1980'li yıllarda belirginleşen küreselleşmeci politikalarla; devlet yapıları, ekonomik dengeler, kültürel biçimler neo-liberalizm doğrultusunda yeniden yapılandırılmaya başlanmıştır[273].

Neoliberal politikalar dönemi, küresel ekonominin, ulus devletlerin kontrolü dışındaki uluslararası bankalarla çokuluslu şirketlerin egemenliğine girdiği yeni bir dönemdir[274]. Nitekim, 2003 yılından beri Dünya Bankası'nın özel sektör kolu olan Uluslararası Finans Kurumu, ülkeleri iş yapmanın hangi ülkede ne kadar kolay olduğu ve işçi istihdamının da dahil olduğu bazı yönetmeliklere göre

[269]Şengül Hablemitoğlu, "Medyatik Hayırseverlik ve Muhafazakar Popülizm Kıskacında Sosyal Haklar", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 106.
[270] Wahl, a.g.e., s. 21.
[271] Yasemin Özdek, "Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kıskacında İnsan Hakları", Ed: Yasemin Özdek, Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2002, s. 33.
[272] Bulut, a.g.m., s. 181.
[273] Edis Şahin, a.g.m., s. 176.
[274] Faulkner, a.g.e., s. 365.

sınıflandırmaktadır[275]. Neoliberalizmin amacı, 20. yüzyıla damgasını vuran "iri" devlet ve devlet müdahalesi eğilimini durdurmak, mümkünse tersine çevirmektir[276]. Neoliberalizmin amaçladığı minimum devlet; özgürlük, mülkiyet hakkı ve adalet ilkesine dayanır ve egemenin varlığını ve meşruiyetini ekonomik yönden ele alır. Minimum devlet, sadece bireylerin zarar görmeme ve yaşamlarına karışılmama haklarının korunmasını kendisine görev edinir[277]. Nozick'e göre, güç kullanımı, hırsızlık ve sahtekarlığı önleme, sözleşmelere uyulmasını sağlama gibi dar fonksiyonlarla sınırlı olan devletmazur görülür; daha kapsamlı herhangi bir devlet, insanların bazı şeyleri yapmaya zorlanmama hakkını ihlal edeceği için mazur görülemez[278]. Neo-liberal anlayış, özgür ve adil bir toplumun ancak pazar mekanizması tarafından kendiliğinden oluşan bir düzenle varolabileceğini ileri sürer. Bu süreçte rekabet içindeki devletlerin, ama özellikle de gelişmekte olan ülkelerin, en kolay vazgeçebilecekleri şey, sosyal politikaya yönelik harcamalar olmaktadır[279].

Uluslararası Çalışma Örgütü, 1990'lı yıllardan başlayarak, küreselleşmenin ülkeler arasında ve ülkeler içinde yarattığı eşitsizlikleri vurgulamaya başlamış ve bunun, piyasaların öz düzenleme yeteneğini abartırken devletin rolünü küçümseyen ve onunla çalışmaya değer vermeyen, çevreye saygı göstermeyen, kamu malları/ hizmetleri ile sosyal koruma sağlanmasına değer vermeyen bir yaklaşımın –yani yeni liberal politikaların- ürünü olduğunu belirtmiştir[280].

Birleşmiş Milletler Binyıl Zirvesi Bildirgesi'nde, "Bugün karşı karşıya bulunulan en temel sorunun, küreselleşmenin tüm insanlık için olumlu bir güce dönüştürülmesi olduğuna inanıldığı, çünkü her ne kadar küreselleşme çok önemli fırsatlar sunmaktaysa da, sağladığı nimetlerin günümüzde çok dengesiz bir biçimde paylaşıldığı, külfetinin ise yine dengesiz bir biçimde dağıtıldığı, gelişmekte olan

[275] Murat Özveri, "Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları", Çalışma ve Toplum, Sayı: 33/2, 2012, s. 168.
[276] Andrew Heywood, Siyasi İdeolojiler, Çev. Ahmet Kemal Bayram, Özgür Tüfekçi, Hüsamettin İnaç, Şeyma Akın ve Buğra Kalkan, Ankara, Adres Yayınları, 2007, s. 67.
[277] Rukiye Akkaya Kia, Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 162.
[278] Robert Nozick, Anarşi, Devlet ve Ütopya, Çev: Alişan Oktay, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2015, s. 21.
[279] Bulut, a.g.m., s. 189.
[280] Gülmez, a.g.m., s. 6.

ülkelerin ve geçiş sürecindeki ülkelerin bu temel sorunla başetmede özel güçlükler yaşadıkları" vurgulanmıştır[281].

Küreselleşme politikalarının geçerli olduğu günümüz koşullarında sermaye, hem siyasal kadroya hem de emekçilere karşı büyük bir üstünlüğe sahiptir[282]. Sosyal hakları, üretim alanına girme ve çalışma özgürlüğü olarak öne sürmek, özellikle günümüzde geçerli sermaye-yoğun holdingleşme ve küreselleşme koşullarında sadece emek için değil, küçük ve orta-boy sermaye için dahî geçerli görülemez[283]. Küreselleşme sürecinde sermaye sınıfının daralmasına karşılık, emeğinden başka geçim aracı olmayan kesimlerin genişletilmesi yoluyla bir yeniden proleterleştirme süreci yaşanmaktadır[284].

Son dönemde, ekonomik gelişmeleri topluma yaymak, yoksullukla mücadeleyi güçlü kamusal düzenlemelerle sağlamak yerine, kelimenin tam anlamı ile popülist neoliberal politikaların ''yardım'' maskesi altında meşru bir zeminde inşa edildiği açıktır. Pratikleri bağlamında bakıldığında yoksulluk yapısal bir sorun olarak tanımlanamadığı gibi, yardımlar aracılığı ile ''şükür'' ve ''sadaka'' kültürü yeniden üretilmekte, medya kanalları ile yaratılan duygu sömürüsü mekanizmaları sayesinde fedakarlıktan zekatçılığa kadar yayılan uygulamalar büyük resmi saklama stratejisi olarak sadaka sosyalizmini bir diğer deyişle muhafazakar sosyal demokrasiyi beslemektedir[285]. Bu doğrultuda liberalizm, hayırseverlik ile "bırakınız ölsünler" arasında salınım göstermektedir[286].

Yeni muhafazakar neoliberal siyaset uygulamasının, kalıcı ve kurumsal olmasa da birtakım sosyal yardım örnekleri sergilemesi, meşruiyet gereksiniminin sürekliliği temelinde değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte ağırlaşan toplumsal sorunlar karşısında geleneksel himaye anlayışının ve hak düzleminden uzaklaşmış bir sosyal yardım anlayışının güçsüzlüğünün, meşruiyete dair bir güvensizliği sürekli

[281] http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/ cok taraflisoz/bm/bm_27.pdf/22.02.2017, s. 1.
[282] İzzettin Önder, "Sosyal Hakların Ekonomik Açıdan İrdelenmesi", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 19.
[283] Önder, a.g.m., s. 20.
[284] Özdek, Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kıskacında İnsan Hakları, s. 40.
[285] Hablemitoğlu, a.g.m., s. 107.
[286] Umar Karatepe, "Sermaye Egemenliğinin İzdüşümü Olarak Dinsel Hayırseverlik", Ed: Bürkev, Yalçın; Özuğurlu, Metin; Özdek Yasemin vd., Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri, Cilt:1, 2. Baskı, Ankara, Nota Bene Yayınları, 2011, s. 210.

gündemde tutacağı ve toplumsal gerilimler karşısında aciz kalacağı kuşkusuzdur. Söz konusu güvensizliğin ve toplumsal gerilimlerin, liberal devleti klasik haklarda aşınmayla sonuçlanacak bir güvenlik algılayışına itebileceği öngörüsünde bulunmak mümkündür[287].

Neo liberal küreselleşme sürecinde sosyal haklar, hukuksal alanla sınırlı olmayan kapsamlı bir daralma dönemindedir. Neo liberal anlayışın temel felsefesi gereği devletin küçültülmesinin ve çalışma ilişkileri esnekleştirilerek işgücü maliyetlerinin düşürülmesinin, izlenen politikaların ana bileşenleri arasında bulunması, özellikle sosyal haklar alanını sarsmaktadır[288]. Devletin küçültülmesi amacı ile devletlerin vatandaşına sağlamakla yükümlü olduğu hizmetler azaltılarak, bu gerekli hizmetler giderek özel sektörün alanı haline getirilmektedir[289]. Sosyal haklar alanındaki köklü gerileme, egemen paradigmanın ve stratejinin bu yapısal özelliklerinin sonucu olarak gündemdedir[290].

Uluslararası boyuttaki şirketler, yeni teknolojinin sunduğu olanaklara ve dünyanın dört bir yanında kurdukları ortaklıklara bağlı olarak çok hızlı karar alabilmektedirler. Bu nedenle yeni ekonomik gelişmeler siyasi otoriteden, sadece piyasanın yapmak istediği veya yapamadığı faaliyetlerde yoğunlaşmasını ve üretimle ilgili kararların piyasaya bırakılmasını talep etmektedir[291].

Ekonomik liberalizm, devlete sadece kapitalist piyasanın düzgün işlemesini sağlayacak bir hukuk düzeni kurmak ve güvenliği sağlamak görevi biçmekte, rasyonel bireyin tercihleri üzerine devletin sosyal işlevlerine ve sosyal politikalar yoluyla müdahalesine şiddetle karşı çıkmaktadır. Bu bağlamda devlete gece bekçiliği görevi yükleyen, işçi-işveren ilişkilerini borçlar hukuku çerçevesinde eşitlerin ilişkisi

[287] Uğur Kara, Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü, 2. Baskı, Adana, Karahan Kitabevi, 2013, s. 294.
[288] Nergis Mütevellioğlu, "Sosyal Haklar ve Emeğin Meta Niteliğinin Sınırlandırılması", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 141.
[289] Reyhan Atasü Topcuoğlu ve Emrah Akbaş, "Küreselleşme Sürecinde Daralan Sosyal Haklar ve Türkiye'de Sosyal Hizmet Sunumunda Yaşanan Dönüşümün Kuramsal ve Politik Çerçevesi", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 176.
[290] Mütevellioğlu, a.g.m., s. 141.
[291] Zehra Gönül Balkır, "Küreselleşmenin Ekonomik Özgürlüklere Yansıması: Sosyal Hakların Daraltılması", Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı, Ankara, Belediye-İş Sendikası Yayını, 2009, s. 234.

olarak düzenleyen, bireyler ve toplumsal sınıflar arasındaki ilişkileri doğal seyrine bırakan bir liberal iktisattan bahsedilmektedir[292].

Özdek'in vurguladığı üzere, neoliberal politikaların hakim olduğu bu süreç, şirket egemenliği çağını ortaya çıkarmıştır. Şöyle ki, neoliberal politikalar bağlamında kamu hizmeti kavramı çökmüş, sermaye sınıfının siyasal karar alma süreçlerine doğrudan katıldığı bir dizi kurum ve mekanizma yaratılarak, siyasal iktidar özelleşmiştir. 2000'lerden başlayarak dünyaya yayılan, resmi olarak kurulan ve bazen yasalarla düzenlenen bu yapıların hepsinde devlet yetkilileri ile sermaye temsilcileri yanyana bulunmaktadır. Hem uluslararası, hem ulusal, hem bölgesel-yerel düzeyde işlemeye başlayan bu yapıları, neoliberal egemen ideoloji "yönetişim" aygıtları olarak adlandırmaktadır. Bu aygıtlara örnek olarak, sektörel bağımsız düzenleyici kurumlar ile bölge kalkınma ajansları gösterilebilir[293].

[292]Balkır, a.g.m., s. 240.
[293]Yasemin Özdek, Şirket Egemenliği Çağı-Sosyal Devletten Ceza Devletine, Ankara, Nota Bene Yayınları, 2011, s. 104.

İKİNCİ BÖLÜM

2.SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Sosyal hakların gerçekleştirilmesi, bu hakların bireyler tarafından her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kullanılabilmesi olarak anlaşılabilir. Ancak, bu ifadeden, sosyal hakların yalnızca devlete müdahale etmeme görevi yükleyen haklar olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır.

Sosyal hakların gerçekleştirilmesi, devletlerin, bireylerin söz konusu haklardan tam olarak yararlanabilmeleri amacıyla, hakkın kullanımına engel olmama durumunun yanı sıra, hakkın tam olarak kullanılabilmesi için mevcut engelleri ortadan kaldırma ve hakkın kullanılabilirliğine imkan sağlama ve hatta hakkın ihlali durumunda yeterli telafi imkanlarının sunulması gibi durumlar da anlaşılmalıdır.

Hakkın tam olarak kullanımı ise hakkın ilgili bireylerce etkin olarak kullanılabilmesi anlamına gelmektedir. Bir hakkın etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için, devletlerin, yasama tedbirleri ve idari tedbirler dahil yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmekle birlikle, yalnızca bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından yeterli olmayabilir, gerçekte devlete düşen en önemli yükümlülük, hakkın ihlali durumunda söz konusu ihlalin yargılanabilirliğinin sağlanmasıdır. Aksi takdirde hakka ilişkin söz konusu güvencelerin, hakkın gerçekleştirilmesi konusunda eksik kalabileceği açıktır.

Sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği, sosyal alanda devlete yüklenen birçok tedbirden oluşan ardarda dizilmiş domino taşları görünümünü yansıtmaktadır ve bu taşların itici gücü, gerçekte yargısal tedbirlerdir, çünkü diğer tedbirlerin yerine getirilmemesi durumunda gerçek bir zorlama gücüne sahip olan, soyut kuralların somut durumlara uygulanabilmesine imkan veren ve gerçekleştirilebilirliğin etkinliğini sağlayan anahtar terim yargılanabilirliktir. Bu yüzden sosyal hakların gerçekleştirilmesi denildiğinde, gerçekte aynı anlama gelmemekle birlikte, çoğu kez anlaşılan yargılanabilirliktir.

Yargılanabilirlik terimi, bir hak ihlali meydana geldiğinde veya ihlal olasılığı doğduğunda bağımsız ve tarafsız bir organ önünde bir çözüm talep edebilmeyi ifade

eder. Yargılanabilirlik, hakların tanınmasını garanti eden bir mekanizmaya erişim anlamına gelmektedir. Yargılanabilir nitelikte haklar, yükümlüler yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, hak sahiplerine haklarını uygulamak için yasal bir süreç izni verir. Bir hakkın tanımlayıcı bir özelliği olan yasal bir çözümün varlığı, bir ihlal meydana geldiğinde veya ihlal olasılığı doğduğunda hem uygun bir mahkemeye etkili erişim olanağı şeklinde prosedürel bir çözüm, hem de mağdura yeterli telafinin sağlanması anlamına gelir[294].

Bir mahkeme, eylemlerini veya ihmallerini gözden geçirmek zorunda olduğu yetkili makamların kontrol veya etkisine tabi olmadığı zaman bağımsızdır. Ayrıca yargı, ancak devletin ideolojik açıdan nötr kılındığı çoğulcu ve demokratik bir siyasal sistem içerisinde tam olarak bağımsız olabilir[295]. Tarafsız mahkeme ise bir tarafa ya da diğer tarafa ön yargısı olmaksızın, yalnızca hukuka ve gerçeklere göre kararlar verebilen mahkemedir. Bağımsız ve tarafsız bir organın, bir yükümlünün yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, bir şeyi yapmak, yapmamak ya da bir miktar ödemede bulunmak gibi bir emir vermek için yeterli yasal güce sahip olması gerekir. Bu anlamda, emirlerin yerine getirilmesi anlamında olmayan öneri ve tavsiyelerde bulunma, bir hakkın yargılanabilirliğinin tanımında yetersiz kalacaktır[296].

Modern devletlerde bu görev, çoğunlukla mahkemeler tarafından yerine getirilir, hakemler veya yarı yargısal organlar da, yukarıda belirtilen kriterlere uymaları durumunda yeterli olabilirler. Bir hakkın yargılanabilirliği yalnızca, yapılmış bir şikayetin sürdürülmesi yetkisi anlamına gelmez, aksine yargılanabilirlik, bağımsız ve tarafsız bir organın öğrenmiş olduğu bir hak ihlali iddiasına ilişkin yargısal işlemleri başlatma ihtimalini de belirtir. Bir davanın nihai sonucu, ileri sürülen argümanların ve elde edilen kanıtların niteliğine bağlıdır[297].

Sosyal hakların gerçekleştirilebilmesi amacıyla, ESKHS'nin 2. maddesinde taraf devletlere bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci

[294] International Commission of Jurists, Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability, Geneva/Switzerland, 2008, http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 6.
[295] Fazıl Hüsnü Erdem, "Türkiye'de İdeolojik Devlet Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu", Demokrasi Platformu, Yıl:1, Sayı:2, (Bahar 2005), s. 69.
[296] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 8.
[297] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 9.

fıkrasına göre, "Bu Sözleşme'ye taraf her devlet, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu Sözleşme'de tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dahil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt eder"[298].

Sözleşme'nin 2. maddesinin taraf devletlere yüklediği başlıca edim, aşamalı gerçekleştirme edimidir. Aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğü de kendi içerisinde birçok alt unsurun birleşmesiyle tamamlanabilecek bir puzzle durumundadır. Madde hükmüne göre, aşamalı gerçekleştirme, öncelikle, adımlar atma yükümlülüğünü gerektirir. Adımlar atma yükümlülüğü ise giderek artan bir şekilde gerçekleştirmeyi ya da başka bir ifadeyle geriye adım atma yasağını içerir. Giderek artan bir şekilde gerçekleştirme, mevcut kaynakların durumuna bağlanabilir, mevcut kaynakların durumu da, uluslararası yardım ve işbirliğini gerektirebilir. Ayrıca sosyal hakların gerçekleştirilmesi yükümlülüğü, devlete ilgili hakların gerçekleştirilmesinde söz konusu olabilecek üç tür ödev yükler. Bunlar, saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülükleridir. Aşağıda, öncelikle sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği konusunda kuramsal tartışmalara yer verilecek, ardından sosyal hakların yargı önünde sübjektif hak olarak ileri sürülmesi yani dava edilebilirliği karşılaştırmalı hukuktan örnekler sunulmak suretiyle açıklanacak ve son olarak da sosyal haklar konusunda devlet yükümlülükleri incelenecektir.

2.1. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE KURAMSAL TARTIŞMALAR

2.1.1. Genel Olarak

Sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği konusundaki tartışmalar genellikle hakların doğalarından kaynaklanan farklılıklar üzerine inşa edilmektedir. Şöyle ki, kişisel ve siyasal hakların negatif karakterli ve sosyal hakların ise pozitif karakterli olduğundan bahisle bu haklar arasında ayrım yapılmakta ve negatif karakterli haklar yargılanabilir kabul edilirken, diğerlerinin yargılanamaz nitelikte oldukları iddia edilmektedir.

[298] http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf/01.04.2017.

Hakların doğaları, onların yargılanabilirliğini reddetmek için meşru bir temel değildir. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi de bu yaklaşımı benimsemiştir[299]. Örneğin Güney Afrika Anayasa Mahkemesi sosyal hakların yargılanamaz nitelikte olduğu yönündeki görüşü "sosyal haklar, Bill of Rights'da açıkça düzenlenmiştir ve bu nedenle sorun sosyal hakların bizim anayasamıza göre yargılanabilir olup olmadığı değil, ilgili davada nasıl güçlendirileceğidir" (Government of the Republic of South Africa v. Grootboom and Others, 2000 (11), BCLR 1169 (CC) ifadeleriyle reddetmiştir[300].

Güney Afrika'da sosyal haklardan kaynaklanan devlet yükümlülüklerinin yargılanabilirliği, devletin hem pozitif ve hem de negatif ödevlerini kapsayacak şekilde önemli ölçüde genişletilmiş ve bu durum Güney Afrika sosyal hak içtihadında açıkça kayıt altına alınmıştır. Şu anda yargılanabilirlik yönünde bir akım; eğitim, ruh sağlığı ve güvenlik alanlarındaki pozitif hükümlerin uygulamalarının mevcut olduğu ABD federal mahkemelerinde bile söz konusudur[301].

Ayrıca, sosyal hakların tümü, devlete pozitif ödev yükleyen haklar durumunda değildir. Bu haklardan bazıları devlete negatif edimler yükleyen ve bu sebeple derhal gerçekleştirilmesi gereken haklar konumundadırlar. ESKHK'nin 3 numaralı genel yorum kararında, Sözleşme'nin taraf devletlere yüklediği yükümlülüklerden bahsederken, Sözleşme'nin taraf devletler üzerinde derhal etki doğuran birçok yükümlülük yüklediğini, bu yükümlülüklerden birisinin, hakların ayrım gözetilmeden kullanılmasını güvence altına alma yükümlülüğü, ikincisinin de diğer unsurlar ile sınırlandırılamayan veya nitelendirilemeyen adım atma yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Adım atma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için kullanılması gereken araçlar 2. maddenin birinci fıkrasında "özellikle yasama tedbirlerinin kabulü de dahil olmak üzere tüm uygun araçlar" olarak belirtilmiştir. Uygun tedbirler olarak değerlendirilebilecek tedbirlerin başında, yasal düzenlemeye ek olarak, ulusal hukuk sisteminde tanınan hak arama yolları gelir. Komite, örneğin, Sözleşme'de tanınan hakların ayrımcılık gözetilmeden kullanılmasının kısmen,

[299] Christiansen, a.g.m., s. 347.
[300] Malcolm Langford, "The Justicibility of Social Rights: From Practice to Theory", Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law, Ed. Malcolm Langford, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, ss. 8-9.
[301] Katherine G. Young, "The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content", The Yale Journal of International Law, Vol. 33, 2008, s. 161.

yargısal veya diğer etkili hak arama yolları sayesinde gelişeceğine dikkat çekmektedir[302].

Sosyal hakların yargılanamazlığını ileri sürenlerin savunduğu iddialardan biri, sosyal hakların, kişisel ve siyasal haklara oranla daha muğlak ifadeler içerdiği yönündedir. ESKHS'ne şikayet mekanizması kazandıran ihtiyari protokolün tartışıldığı dönemde Avustralya, Amerika ve İngiltere gibi devletler, sosyal ve ekonomik hakların belirsiz olduğunu ve bu haklara ilişkin şikayet yoluyla denetimin sosyal politika kararları ile bağdaşmayan müdahaleler olacağını ve sosyal hakların bu sebeplerle yargılanamaz nitelikte olduklarını iddia etmişlerdir[303]. Fakat giderek artan bir şekilde, akademisyenler ve yorumcular pozitif-negatif ayrımının geçersizliğini tanıyarak, tipik bir negatif hakkın (örneğin ifade özgürlüğü), tipik bir pozitif hak ile (örneğin eğitim hakkı) eşit muğlaklıkta olduğunu ve yorumlanmalarına ihtiyaç olduğunu kabul etmektedirler. Mevzuat boşluklarını doldurmak, sadece insan hakları hukuku alanında değil, hukukun her alanında yargının açık bir fonksiyonudur[304].

Aynı şekilde, sosyal hakların kişisel ve siyasal haklardan daha az önemli olduğu yönündeki iddia da gerçeği yansıtmamaktadır. Birinci bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, örneğin kıtlığın hüküm sürdüğü bir toplumda, yeterli beslenme hakkının örneğin ifade özgürlüğünden daha az önemli olduğunu söylemek mümkün değildir. Whelan ve Donnelly'e göre de Evrensel Bildirge'deki hiçbir ifade, ekonomik ve sosyal haklara yönelik en ufak bir eleştiriyi içermez. Kişisel ve siyasal hakların ilk olarak listelenmiş olması ahlaki veya başka bir önceliği ifade etmez[305].

Sosyal hakların kaynak gerektirdiğinden bahisle yargılanamaz nitelikte oldukları; oysa kişisel ve siyasal hakların, devletin kaynak kullanmasını gerektirmediğinden, yargılanabilir haklar niteliğinde oldukları iddiaları da, gerçeği yansıtmamaktadır. Negatif haklar da devlete önemli pozitif yükümlülükler yükler. Örneğin, oy hakkı ile ilgili bir karar masraflı yeni yükümlülükler veya malzemeler

[302]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en/20.09.2018.
[303] Aoife Nolan, Bruce Porter ve Malcolm Langford, "The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal", CHRGJ Working Paper, No. 15, (Aug. 2007), s. 4.
[304] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, "Key concepts on ESCRs - Can economic, social and cultural rights be litigated at courts?", (t.y.), http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbelitigatedatcourts.aspx/02.01.2016.
[305] Whelan ve Donnelly, a.g.m., s. 915.

gerektirebilir veya büyük ölçüde seçmen kütüklerini artırabilir, devlete büyük bir mali yük yükleyebilir[306]. Yine yaşama hakkının korunması için devletin yalnızca müdahalede bulunmaması yeterli değildir, ayrıca toplumu terör olaylarından korumak için gerekli faaliyetleri yerine getirmesi, kolluk kuvvetlerini istihdam etmesi ve bu kuvvetleri eğitmesi, gerekli teçhizatı alması gibi, kaynak kullanımını gerektiren yükümlülükleri söz konusudur. Hatta, günümüzde, devletin kaynak kullanmasını gerektirmeyen bir hakkın olduğunu söylemek neredeyse mümkün değildir. Artan sosyal riskler bağlamında, hemen her hakkın korunması için devletin kaynak kullanması gerekmektedir ki, sosyal risk olgusu sebebiyle, devlet, kusursuz bile olsa sorumlu kabul edilebilmektedir.

Sosyal hakların yargılanamaz nitelikte haklar olduğu iddiası, genellikle, mahkemelerin bu yargılamayı yapma meşruiyetine sahip olmadığı tezi üzerinden yapılmaktadır. Şöyle ki, sosyal haklar, devlete pozitif yükler yüklediğinden ve bu yükler devletin kaynak harcamasını gerektirdiğinden, bu alanda yasama organının düzenleme yapabileceği ve yargı organının bu alana müdahale edemeyeceği savunulmuştur. Christiansen'e göre, mahkemelerin sosyal haklar konusunda yargılama yapabilme meşruiyetine sahip olup olmadıkları ile ilgili temel kaygılar, sosyal hak davalarında çözüm tahsisi ve becerisinin, politik kararlar alma, program oluşturma ve uygulama şeklindeki yasamanın geleneksel rolü ile çok benzer olmasıdır. Bu tür hakları yargılanabilir olarak görmek, yasama kuvvetinin alanına ister istemez ve izinsiz olarak tecavüz etmek anlamına gelecektir[307].

Sosyal hakların yargılanabilirliğini savunanlar ise yargılanabilirlik karşıtları tarafından gündeme getirilen meşruiyet endişelerini, sosyal hakların, siyasal bir kararla anayasal haklar olarak kabul edildiği gerekçesiyle reddederler. Eğer insanların çoğunluğu sosyal haklarının gerçekleştirilmesi için en üst hukuk yoluyla yargıya belli bir görev verdiyse, mahkemeler, devletin siyasi güçlerine ayrılmış alana yani demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin ihlaline tecavüz korkusu olmadan süreci devam ettirmelidirler[308].

[306] Christiansen, a.g.m., s. 346.
[307] Christiansen, a.g.m., s. 348.
[308] Octavio Luiz Motta Ferraz, "Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons From Brazil", Texas Law Review, Vol. 89, 2011, s. 1647.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesi, büyük ölçüde hükümet politikalarına bağlıdır. Ancak, diğerlerinde olduğu gibi bu alanda da yargının açık bir fonksiyonu olan uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde anayasal ilke ve yükümlülüklerle uyumlu olup olmadığından emin olmak için hükümet politikaları gözden geçirilmektedir. Yargının rolü ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilir, politik yorum, politika yapmak demek değildir. Yargı bu nedenle, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin kararlar aldığı için anayasal yetkisini aşmamaktadır[309]. Bu durum, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin ünlü *Treatment Action Campaign (TAC)* kararında kısa bir pasaj ile açıklanmaktadır: "Sosyal hak yargılamaları yürütmenin alanına saldırı teşkil ettiğinde, bu saldırı bizzat anayasa tarafından emredilen bir saldırıdır"[310].

Özveri'ye göre de sosyal hakların gerçekleştirilmesinde edim yükümlülüğünü yerine getirmemenin yaptırımının siyasal olduğunu söyleyerek, bireye dava açma yolunu kapatmak doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü demokrasi, sadece seçimle tanımlanabilen bir sistem değildir. Seçim, hak sahiplerinin kullandıkları haklardan sadece birisidir. Ancak bu hakkın kullanılması, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen ve Anayasa Mahkemesi'nce "temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisi" olarak nitelendirilen dava açma hakkını kullanmanın önüne engel olarak çıkarılamaz[311].

Meşruiyet endişeleri, sosyal hakların yargılanması ile ilgili özel bir endişeden ziyade, yargısal denetime duyulan geniş tabanlı bir güvensizliği de yansıtabilir. Bu güvensizlik, örneğin Güney Afrika Anayasası'nın otoriteyi kuvvetler arasında bölmesinde yaşanmaz. Meşruiyet endişelerini yansıtan bu bakış açısı, Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemesine karşın, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin eşitler arasında birinci olduğu gerçeğini göz ardı eder[312]. Güney Afrika'da sosyal haklarla ilgili yargılama hukukunun gelişimi, kişisel ve siyasal

[309] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, "Key concepts on ESCRs - Can economic, social and cultural rights be litigated at courts?", (t.y.), http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbe litigatedatcourts.aspx/02.01.2016.
[310] Ferraz, a.g.m., s. 1648.
[311] Murat Özveri, "Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi", Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Kitabı, İstanbul, Petrol-İş Yayını, 2011, s. 149.
[312] Christiansen, a.g.m., s. 348.

hakları geniş yorumlayan ve çözüm üretme kuvvetini cömertçe uygulayan, otoriter, saygın ve dönüşüm odaklı bir mahkeme bağlamında anlaşılmalıdır[313].

Aslında, mahkemelerin sosyal hakları yargılama kapasitesine sahip olmadığı yönündeki eleştiriler, kuvvetler ayrılığı düşüncesi bağlamında da tutarlı değildir. Şöyle ki, kuvvetler ayrılığı düşüncesinden hareketle, mahkemelerin sosyal hak yargılaması yapamayacağını, eğer yaparsa, yasamanın alanına müdahale etmiş sayılacağını iddia ederken başlı başına bir kuvvet olarak sayılan yargının, bu yargılamalar söz konusu olduğunda kapasitesinden şüphe duyulması, tutarlı bir yaklaşım değildir. Yargının kapasitesi tartışılır durumda ise yani yargı etkin bir denetim yapamıyorsa, ortada zaten kuvvetler ayrılığı diye bir durum da yoktur. Yasama ve yürütmenin etkili bir şekilde yargısal yolla denetlenemediği bir ülkede kuvvetlerin ayrılığından bahsetmek mümkün değildir.

Candoğan'a göre de mahkemelerin tüm kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu ile adil yargılanma hakkı bir arada değerlendirildiğinde, sosyal hakka dair bir uyuşmazlığın dava edilebilir olması, teknik olarak böyle bir davanın açılabilir olmasının çok ötesinde, taraf delillerinin toplanması, iddia / tezlerinin kapsamlı bir şekilde ele alınması ve sonuçta ortaya çıkan kararın tarafları tatmin eder bir içerikte / etkili olması demektir[314].

Şirin'e göre de sosyal insan haklarının dava edilebilirliği, insan haklarının ve anayasaların bütünlüğü ilkesi sebebiyle gereklidir ve AİHM içtihadından anlaşılacağı üzere sosyal insan hakları kişisel hakların dava edilmesinden bile sekmeli güvencelere ulaşabildiği için mümkündür. Asıl mesele dinamik ve özgürlükçü bir yorum geliştirme meselesidir[315]. Örneğin, sosyal hakların yargılanabilirliği soyut sorusu Temmuz 1996'da Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'ne yeni atanan yargıçların, uluslararası deneyimleri ışığında insan hakları yargılamalarına geniş bakış açıları oldukça olumluydu[316].

---

[313] Christiansen, a.g.m., s. 357.

[314] Gökhan Candoğan, "Teoriden Pratiğe Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği", Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Kitabı, İstanbul, Petrol-İş Yayını, 2011, s. 127.

[315] Tolga Şirin, "Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu VI Anadolu Üniversitesi 13-14 Kasım 2014 Bildiri Kitabı, İstanbul, Petrol-İş Yayını, No: 119, 2014, s. 361.

[316] Christiansen, a.g.m., ss. 342-343.

Güney Afrika'nın, sosyal hakların uygulanmasını anayasal olarak kabul etmesi deneyimi, özellikle Güney Afrika Anayasası'nda ilan edilen haklar ile ESKHS'ndeki haklar arasında yakın metinsel benzerlikler sebebiyle, uluslararası insan hakları hukukçularına da kesinlikle fayda sağlayacaktır[317]. Örneğin, "mevcut kaynaklar" ve "aşamalı gerçekleştirme" ifadeleri Güney Afrika Anayasası'nda da yer almakla birlikte, bu ifadeler Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nce yargılanamazlığın göstergeleri olarak yorumlanmamışlardır.

Devletin sosyal haklar alanındaki yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi önünde tamamıyla yargısal prosedürlere konu edilmektedir. Bu, Güney Afrika'nın konumunu uluslararası anayasal içtihatta eşsiz bir duruma getirmiştir. Diğer bazı ülkelerin anayasaları da sosyal ve ekonomik hakları saymakla birlikte az sayıda ülkenin mahkemeleri bu hakları tamamıyla ve doğrudan yargılanabilir kabul etmektedir ve hatta daha da azı olumlu sosyal hak düşüncelerine sahiptir. Başka hiçbir ülke kapsamlı bir hukuk biliminin ana hatlarını belirlemek için kendi içtihadını yeterince geliştirmemiştir[318].

Pieterse'ye göre, çoğunlukla siyah nüfusunun büyük ölçekli sosyal ve ekonomik yoksunluğunun, kişisel ve siyasal haklarının kalıcı ihlaline eşlik ettiği, apartheid rejimi adına ve onun tarafından vahşi insan hakları ihlalleri işlemekle kötü şöhret salmış bir ülkede, bu kesinlikle cesur bir adımdı[319].

Oysa ki, pek çok hakkın kazanımı, insan hakları açısından yaşanan felaketlerden alınan dersler neticesinde gerçekleşmiştir. Sosyal hakların kazanımının da, emekçi kesimin mücadeleleri neticesinde gerçekleştiği ve bu aşamaya kadar hem de Avrupa ülkelerinde pek çok kanlı mücadelenin sahnelendiği bir gerçektir. Yine Nazi soykırımının yaşandığı ülke olan Almanya'nın, Anayasası'nın daha birinci maddesinde insan onuruna yer verilmiş olması, bu felaketten büyük bir ders alındığının göstergesidir. Güney Afrika'da da benzer bir soykırım yaşanmıştır. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin sosyal haklar konusundaki yaklaşımı, onun

[317] Marius Piterse, "Possibilities and Pitfalls in the Domestic Enforcement of Social Rights: Contemplating the South African Experience", Human Rights Quarterly, Vol. 26, No: 4, (Nov. 2004), s. 883.
[318] Christiansen, a.g.m., s. 323.
[319] Pieterse, a.g.m., ss. 882-883.

kişisel ve siyasal hakları ötelediği anlamına gelmez. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin sosyal haklar içtihadı başka gerekçelerle önemsizleştirilemez.

Sonuç olarak, ekonomik ve sosyal hakların yargılanabilirliği hakkındaki tartışmanın, eski ve klişeleşmiş bir tartışma olduğu söylenebilir. Son yıllarda, anayasalarında ekonomik ve sosyal haklara yer veren ülke sayısının artması ile ve bu hakları ulusal mahkemeler ve bölgesel kuruluşların rutin olarak karara bağlaması ve bu haklar üzerinde egemen olunması ile sosyal ve ekonomik hakların yargılanabilir olduklarına ilişkin eğilim belirgin kılınmıştır[320]. Sosyal ve ekonomik haklar; Afrika İnsan Hakları Komisyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi bölgesel kuruluşlar ve pek çok ulusal mahkemeler önünde talep edilebilir olduğu için bu hakların yargılanamaz nitelikte oldukları iddialarına itibar edilmesi giderek zorlaşmaktadır[321].

Filizlenen bu içtihat, yargılamaların ilerlemesi ve kalitesi için bir fırsat ve gelecekte hukukun uygulanması ve geliştirilmesi için potansiyel sağlamaktadır. Sosyal haklar içtihadı hem sosyal hakların yargılanabilirliğinin bir kanıtıdır; hem de yargısal makamların bu tür hakları uygulayabilmek için gereken demokratik meşruiyet ve kurumsal kapasitenin eksikliği yönündeki eleştirilere de yanıttır. Görüleceği üzere, davalar, yargısal makamların dikkate değer bir kısmının, bütçe kaynaklarının tahsisi veya doğrudan politika oluşturma gibi yasal ilkeleri uygulama becerisine sahip olduğunu da göstermektedir[322].

2.1.2.Sosyal Hakların Yargı Önünde Sübjektif Hak Olarak İleri Sürülmesi

Sosyal hakların yargı önünde sübjektif hak olarak ileri sürülmesi, insan hakları söylemi ve içtihadından ortaya çıkmıştır. Teorik olarak ileri sürülen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargılanamaz nitelikte oldukları yönündeki iddiaların aksini kanıtlamak ve gelecekteki işlem potansiyelini göstermek için yeterli

[320] Nolan, Porter ve Langford, a.g.m., s. 3.
[321] Nolan, Porter ve Langford, a.g.m., ss. 3-4.
[322] Langford, a.g.m., s. 4.

içtihat mevcuttur[323]. Yargılamaların önemli bir kısmında, yargı makamları sosyal haklara devletçe ve giderek artan bir şekilde devlet dışı aktörler tarafından yapılan ihlallere ve devletin hareketsiz kalmasına karşı sosyal hakların geniş bir yelpazede korunması için müdahale etmiştir. Kararların alanı oldukça geniştir. Mahkemeler, su kaynaklarına erişime, zorla tahliyelerin durdurulmasına, tıbbi tedavilerin sağlanmasına, sosyal güvenlik yardımlarının yeniden ihdas edilmesine, yoksul çocukların ve azınlıkların okullara kayıt edilmesine ve evsizlik, endemik hastalıklar ve açlık ile ilgili devlet programlarının geliştirilmesine ve iyileştirilmesine karar vermişlerdir. Yeni olan nokta, sosyal menfaatlerin yargılanması değildir. Birçok ülkede ulusal mevzuat, sosyal hakların ve çalışma haklarının yargılanabilirliğini bir ölçüde sağlamaktadır. Önemli olan, bu sosyal değerler veya menfaatlerin, anayasalar ve uluslararası hukukta düzenlenip daha dayanıklı insan hakları boyutuna ulaşmasıdır[324].

Sosyal hak yargılamaları, oluşmaya başlarken, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler ve bölgesel grupların özel hukuk sistemlerini izlemektedir. Kararlar, hem geleneksel kişisel ve siyasal hakların, hem de sosyal haklar ifadesinin şemsiyesi altında verilmektedir. Örneğin AİHM, hükümetlere aile hayatına saygı duyulması kişisel hakkının korunmasını garantilemeleri, boşanma davalarının pahalılığını engelleyici tedbirler almaları ve bazı örneklerde de evsizlikle ilgili tedbirler almaları konusunda görevler yükleyen kararlar vermektedir. Hatta, zalimane ve insanlık dışı muameleyi yasaklayan eski bir kişisel hak, BM İşkenceye Karşı Komite tarafından konut yıkımının yasaklanması şeklinde ve bir ABD mahkemesi tarafından da evsiz insanların kamuya açık yerlerde uyumaları sebebiyle tutuklanmalarının yasaklanması şeklinde ifade edilmiştir[325].

Karşılaştırmalı hukukta sosyal haklar alanındaki yargılamaların incelenmesinde temel kriter, makul, olgun içtihat bulunmasıdır. Ulusal yargılardan bazılarında kararlar ağırlıklı olarak ilerici değildir, örneğin ABD, Fransa ve İrlanda Yüksek Mahkemeleri, sosyal haklara düşmanca yaklaşmışlardır. Açıkçası bu

[323] Shivani Verma, "Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights Relevant Case Law", The International Council on Human Rights Policy Review Meeting 15 March 2005 - Rights and Responsibilities of Human Rights Organizations, Geneva, The International Council on Human Rights Policy Working Paper, 2005, s. 2.
[324] Langford, a.g.m., s. 3.
[325] Langford, a.g.m., ss. 3-4.

sayılanlara özellikle Avrupa'dan (Polonya, Rusya ve Almanya gibi) ve Güneydoğu Asya'dan (Filipinler ve Endonezya gibi) daha fazla yargı alanının eklenmesi mümkündür. Afrika ülkelerinden bazılarında da, konut, arsa, eğitim, sağlık ve çalışma hakları alanında dağınık kararlar bulunabilir, fakat olgun bir içtihat ve başarılı ve sürekli sosyal hak yargılamaları sadece bir dizi Afrika ülkesinde ortaya çıkmaya başlamıştır[326].

Yavaş yavaş, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargılanabirliği konusunda artan ihtiyacı teyit eden yaygın bir uzlaşı ortaya çıkmıştır. Bu uzlaşı, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargılanabilirliğinin kapsamını genişletmek isteyen sivil toplum örgütlerince yapılan çabaların, hükümetlerarası örgütlerce yapılan bildirimlerin ve uluslararası yargı organları ve yarı yargısal organlar tarafından verilen kararların artmasına yol açmıştır[327].

Bölgesel düzeyde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başlangıçta, kişisel hakların geniş yorumlanmasını reddetmiştir. Aşağıda daha ayrıntılı açıklandığı üzere, AİHM, çığır açan Airey v. Ireland kararında, işin gerçeği "Sözleşmenin yorumu sosyal ve ekonomik haklar alanına uzanabilir, böyle bir yorumu engelleyen kesin bir faktör olmamalıdır, sözleşmenin kapsadığı alanda su geçirmez bir ayrım yoktur" ifadeleriyle farklı bir yaklaşımın kapısını açmıştır. Mahkeme sonradan Sözleşme'yi sosyal haklar alanına uygulamış, fakat bunu yaparken oldukça tedbirli davranmıştır. 1965'den bu yana Avrupa Sosyal Şartı'na taraf devletlerin, performansları konusunda periyodik raporlar sunmaları gerekmiştir. Sosyal haklar alanındaki içtihadın içeriğinin zenginleşmesi bu prosedürlerden kaynaklanmaktadır[328].

Hindistan Yüksek Mahkemesi'nden Dr. Murlidhar'a göre, genişleyen ekonomik, sosyal ve kültürel hak yargılamaları kendilerini iki yolla ifade ederler. İlkinde, kişisel ve siyasal hakların da sosyal boyutlara sahip olduğu gösterilir. Bu yöntemde, eşitlik ve ayrım yapmama gibi geleneksel hakları sosyal alan içerisine genişletmek şeklinde (örneğin zorla tahliyelerin önlenmesi, azınlıkların sosyal programlar ve eğitim almaktan dışlanması gibi) bir tarz oluşturulmuştur. Bu duruma Kanada örnek gösterilebilir. Yüksek Mahkeme, Eldridge v. British Columbia

[326] Langford, a.g.m., ss. 4-5.
[327] Cavallaro ve Schaffer, a.g.m., ss. 222-223.
[328] Langford, a.g.m., ss. 6-7.

Davası'nda maliyet ve bütçe konularını dikkate aldıktan sonra, eşitlik hakkının, hükümetin sağır insanların tercümana erişimini sağlamak için kaynak tedarik etmesini gerektirdiğine karar vermiştir[329].

1935'de Uluslararası Sürekli Adalet Mahkemesi'nin, Arnavutluk'un, Yunanca konuşulan okulları kapatması eylemini eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, eşitlik sadece hukuken değil, fiilen de mevcut olmalıdır. Mahkeme, azınlıkların eğitim hakkından mahrum olması durumunda fiili eşitliğin sağlanamayacağını belirtmiştir[330].

Warren Mahkemesi, Amerika Birleşik Devletleri'nde, Brown v. Board of Education adıyla oldukça bilindik bir kararında, Afrika kökenli Amerikalılar için ayrı okul uygulamasını, modern Amerika'da eğitim hakkının temel değerlerini, her hangi bir ırksal önyargının, en uygun eğitim imkanlarını önleyeceği gerekçesine dayanarak özü itibariyle eşitsiz bulmuştur. Daha sonra 1960'larda sosyal hakların anayasal haklar beyannamesi yoluyla tanınması şeklinde büyüyen bir harekete tanık olunmuştur. Diğer eyaletlerden gelen yeni sakinlerin, sosyal yardım taleplerinden itibaren altı ay bekletilmesini içeren bir Kaliforniya Yasası, ABD Anayasası'nın emlak faizleri ile ilgili refah ödemelerini kapsayan maddesine dayanarak anayasaya aykırı bulunmuştur. Ancak bu ilerici gelişmeler, Başkan Nixon tarafından yeniden oluşturulan mahkeme tarafından 1972'de aniden durdurulmuştur. Bu dönemde Mahkeme, cezaevi koşullarının iyileştirilmesi yönündeki kararına karşın, hükümetin asgari geçim imkanı sağlama yükümlülüğü olmadığına ve en azından belirli bir kalitede barınma hakkının anayasa tarafından korunmadığına karar vermiştir[331].

Amerika'da dönüm noktası niteliğindeki bir dava olan Pottinger v. City of Miami davasında Miami'deki altı bin evsiz insan, polisin tutuklamaları ve eşyalarını tahrip etmesi olaylarının uyuma ve beslenme gibi "hayat sürdürme" faaliyetlerine müdahale teşkil ettiğini iddia eden bir sınıf eylemi başlatmışlardır. Kanıtlar, evsiz kişileri tutuklamaya, onların kişisel mallarını tahrip etmeye ve hatta evsiz bireylerin bir araya gelmesini önlemek için onların yiyecek kaynaklarını yok etmeye yönelik sistematik bir polis uygulaması olduğunu gözler önüne sermiştir. Hakim Atkins,

[329] Verma, a.g.m., s. 2.
[330] Langford, a.g.m., s. 5.
[331] Langford, a.g.m., ss. 5-6.

yapmış olduğu yargılamada polis eylemlerini, acımasız ve olağandışı cezalandırma oldukları, dava haklarını ihlal ettikleri ve özel yaşam ihlalleri oluşturdukları ve eşit korunma maddesi altında seyahat hakkı ihlallerini oluşturdukları için anayasaya aykırı bulmuştur[332].

Diğer davalarda, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar doğrudan kişisel ve siyasal haklardan (örneğin yaşama hakkından) türetilmiştir. Bu tür içtihat en çok Kuzey Amerika'da, Güney Asya'da (özellikle Hindistan'da) ve uluslararası insan hakları kuruluşlarının kararlarında belirgindir[333].

1978'den beri Hindistan Yüksek Mahkemesi ve bazı eyalet mahkemeleri Anayasa'da yer alan yaşama hakkının yol gösterici ilkeleri ışığında sosyal hakları geniş bir yelpazede türetmek için bir süreç başlatmıştır. Bu tavır, yaşama hakkının en değerli insan hakkı olduğu ve bu nedenle bireyin onurunu ve insan kişiliğinin değerini artıran bu hakkın önemli ve güçlü kılınması için mutlaka geniş ve açık bir ruhla yorumlanması temelinde savunulmuştur. 1980'deki ilk aleni sosyal hak yargılamasında Hindistan Yüksek Mahkemesi, bir belediyenin su, temizlik işleri, kanalizasyon hizmetlerinin sağlanması konusundaki yasal görevlerini yerine getirmesi gerektiğine karar vermiştir[334].

Yukarıda belirtildiği gibi, Hindistan'da ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, Hindistan Anayasası'ndaki doğrudan bir garantiden ziyade, madde 21 bünyesindeki yaşama hakkının yargısal yorumu yoluyla tanımlanmıştır. Daha sonra, çalışma hakkı, sağlık hakkı, barınma hakkı, eğitim hakkı, su hakkı ve gıda hakkı düzenli olarak yargılanmıştır. Birçok kararda yer alan "yaşamın temel gereksinimleri", "insanın en yalın ifadesi", "insan onuru" gibi açıklamalar, madde 21'deki "yaşam"ın önemini açıklamaktadır. Mahkeme; onur, yaşama şartları ve sağlık hakkını, yaşama hakkının kapsamı içerisinde değerlendirerek, bu hakların yargı önünde subjektif hak olarak ileri sürülebilirliğini kabul etmiştir. Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation (BMC) Davası örnek gösterilebilecek bir davadır. Bu davada, geçimi sağlama hakkının, hiçbir insanın geçimini sağlamaksızın yaşayamayacağı gerekçesiyle, Anayasa madde 21'de garanti altına alınan yaşama hakkının kapsamı içerisinde yer

[332] Verma, a.g.m., s. 4.
[333] Verma, a.g.m., s. 2.
[334] Langford, a.g.m., s. 6.

almasına karar verilmiştir. Olga Tellis davasında nihai kararda, Bombay Municipal Corporation'ın kaldırımda yaşayanların tahliyesi işleminin yasal olduğu (Anayasanın 14 ve 19. maddeleri kapsamında) ve kaldırım sakinlerinin tahliye edilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen; Yüksek Mahkeme, bu işlemin kaldırımda yaşayan insanlar için alternatif barınak düzenlemelerinin yapılmasından sonra gerçekleştirilebileceğini ortaya koymuştur. Bu nedenle, bir anlamda tahliye öncesi konaklama imkanı sunan bu güçlü şartı koyarak Yüksek Mahkeme aslında, kaldırım sakinlerinin barınma hakkını korumuştur[335].

Yüksek Mahkeme, madde 21'in yorumunda, insan hakları hukukunu güçlendirirken, ayrıca Hindistan'da çevre hukukunun ortaya çıkmasına olanak tanımıştır. Çeşitli kararlarda, temiz bir çevre hakkı, içme suyu, kirli olmayan bir atmosfer gibi haklara vazgeçilemez insan hakları statüsü verilmiş ve böylece Hindistan vatandaşlarının temel hakları sağlanmıştır. Mahkeme ayrıca çevrenin, özünde korunmaya layık olarak tanınmasını ima etmiştir. Bu yeni düşünce, Mahkemeye yapılan çevre ile ilgili ilk şikayetlerden birinde Rural Litigation and Entitlement Kendra, Dehradun v. State of Uttar Pradesh yargılamasında yansıtılmıştır. Mahkeme, Uttar Pradesh Eyaleti'nde Dehradun Vadisi'nde maden ocaklarının çalışmasını durdurarak, madenciliğin çevre etrafında zararlı etkileri olduğuna karar vermiştir[336]. Bu husus daha sonra, Rajasthan Yüksek Mahkemesi'nin sağlık ve temiz çevre hakkını tanıdığı L.K. Koolwal v. State of Rajasthan davasında vurgulanmıştır. Mahkeme, belediyenin çöpleri, pislikleri vs. şehirden bu yargılama tarihinden itibaren altı aylık bir süre içerisinde kaldırma ve Jaipur şehrini temizleme konusunda yasal bir görevi olduğuna karar vermiştir. Kararın uygulanmasını denetlemek için de bir komite kurulmuştur[337].

Hindistan Mahkemelerinin oynadığı etkin rol, Municipal Council Ratlam v. Vardhichand and Ors Davası'nda daha da belirginleşmiştir. Bu dava, bir belediyenin kanalizasyon inşaasındaki başarısızlığı nedeniyle çöp ve pisliğin biriktiği ve insanların kalamadığı bir yöre ile ilgilidir. Bu davada, Sulh hakiminin, kanalizasyon kurulması yönündeki kararı, belediye tarafından, mali kaynaklarının yetersiz olduğu gerekçesiyle Yüksek Mahkeme'de temyiz edilmiştir. Mahkeme, kişinin yaşama

[335] Verma, a.g.m., s. 3.
[336] Verma, a.g.m., s. 3.
[337] Verma, a.g.m., ss. 3-4.

hakkının etkilendiğine; çevre kirliliğinin, kişinin temiz hava solumak şeklindeki bireysel hakkını etkilediğine; hijyen koşullarının bu hakkın uygun bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme hakimi Krishna Iyer, ilk derece mahkemesinin kararını onamış ve belediyeyi yasal yetkileri dahilinde yeterli sayıda kamu tuvaleti oluşturmak, su kaynağı sağlamak ve temizlik hizmetleri sağlamak, kanalizasyon kurmak, fosseptik çukuru açmak gibi temel kamusal hizmetleri sağlamak için derhal harekete geçmek konusunda yönlendirmiştir. Daha sonraki zamanlarda, beslenme hakkı ile ilgili davada Yüksek Mahkeme yoksulluk sınırının altında olanlar için kamu dağıtım sistemi yoluyla minimum yalın erzakın mevcudiyetini sağlamaya yönelik bağlayıcı kurallar geliştirmiştir[338]. Bu kararlar sosyal haklar alanında devletin pozitif yükümlülüklerinin de yargısal denetime konu olabileceğini ispat niteliğinde önemli kararlardır.

1980'lerin sonundan beri, sosyal haklar alanındaki yargılamaların hacmi genişlemiştir. Bu etkinlik, ülkelerde özellikle demokratik devrimler yoluyla Latin Amerika, Doğu Avrupa ve Güney Afrika gibi ülkelerin yanı sıra doğrudan Hindistan deneyiminden etkilenen diğer Güney Asya ülkelerinde de görünür hale gelmiştir[339]. Latin Amerika ve Güney Afrika'da 1980'li yıllardan itibaren insan hakları hareketi ilgisini; ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesi konusuna yöneltmiştir[340]. Bu yönelimin sonucu olarak, Latin Amerika ve Güney Afrika'da 1980 ve 1890'lardaki demokratikleşme dalgasında ortaya çıkan anayasalara dayanan, daha belirgin bir ekonomik, sosyal ve kültürel hak yargılaması ortaya çıkmıştır. Bu anayasaların çoğu, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara tam olarak yargılanabilir bir statü vermiştir[341].

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, kanunların, anayasal açıdan zorunlu temel hizmetlerin gerçekleştirilmesine ilişkin olanlar dahil olmak üzere devlet eylem ve politikalarının anayasaya uygunluğu konusunda çok sayıda karar vermiştir[342]. Bunlardan ilki olan, Soobramoney v. Minister of Health, Kwa Zulu Natal (Soobramoney) Davası'nda, Yargıç Chaskalson (Mahkeme'nin çoğunluğuna uygun olarak), mahkemelerin sağlık bütçelerini belirleyen ve sağlık harcamalarını

[338] Verma, a.g.m., s. 4.
[339] Langford, a.g.m., s. 7.
[340] Cavallaro ve Schaffer, a.g.m., s. 222.
[341] Verma, a.g.m., s. 4.
[342] Verma, a.g.m., s. 5.

önceliklendirmekle görevli siyasi kararlara, bu tür kararların rasyonel ve samimi olarak alınmış olması şartıyla müdahale etmede dikkatli olunması gerektiğine hükmetmiştir. Başvurunun reddedilmesine rağmen, Soobramoney, sosyal hakların yargı önünde sübjektif hak olarak ileri sürülebilirliğine imkan tanımıştır. Kararda, sosyal hakların gerçekleştirilmesinin, yaşama hakkından tam olarak yararlanmanın sağlanabilmesinin tamamlayıcısı olduğu kabul edilerek, bu hakların birbirine bağlılığı vurgulanmıştır[343].

Mahkemenin etkin rolü; devletin, sosyal ve ekonomik hakların etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin sağlanması görevinin Anayasadan kaynaklandığına ve mahkemenin, uygun (kendine özgü) koşullarda devletin anayasal görevlerini gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin denetimi konusunda anayasa tarafından yetkilendirildiğine karar verdiği Government of the Republic of South Africa v. Grootboom davasında örneklendirilmiştir[344].

Dava, hukuka aykırı olarak işgal ettikleri topraklardan tahliye edilen evsiz bir topluluğun, Yüksek Mahkemeye, kalıcı bir eyalet konut planı sağlanana kadar kendilerine geçici olarak yeterli bir barınak sağlanması talebiyle başvurularını içermektedir. Yüksek Mahkeme, kararında, Anayasa'nın 28 (1) (c) maddesinde yer alan topluluğun çocuklarının barınma hakkının ihlal edildiği bulgusuna dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruda, oybirliğiyle (Başkan Hakim Yokoob) Yüksek Mahkeme'nin kararını bozmuş ve bunun yerine topluluğun Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan yeterli konuta erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme sosyal hakların aşamalı gerçekleştirilmesini amaçlayan yasal veya politik çerçevenin makul olarak kabul edilebilmesi için onun, mevcut kaynak kısıtlamaları kapsamındaki hakkın aşamalı gerçekleştirilmesini sağlamak için yeterli, kapsamlı, tutarlı, dengeli ve esnek olması gerektiğine hükmetmiştir. Bu tür bir program, hükümetin farklı alanlardaki sorumluluklarını daha açık belirlemeli, kriz durumlarında acil ihtiyaçların yerine getirilmesini sağlamalı ve kapsamından toplumun önemli bir kesimini (özellikle savunmasız kesimleri) yararlandırmalıdır[345].

[343] Pieterse, a.g.m., s. 891.
[344] Verma, a.g.m., s. 5.
[345] Pieterse, a.g.m., s. 892.

Grootboom hakkındaki övgüye değer olan nokta, sosyal haklar alanındaki devlet yükümlülüklerinin yargılanabilirliğini ve gerçekleştirilebilirliğini açıkça teyit etmesi, insan haklarının birbirine bağlılığına ilişkin açık onayı ve ESKHS'nin aşamalı gerçekleştirme anlayışına yönelik görünürdeki desteğidir. İkinci olarak, mahkemenin, aşamalı gerçekleştirmenin, devletin, sosyal hakların tam anlamıyla gerçekleştirilmesine yönelik olabildiğince süratli ve etkili hareketini gerektirdiği ve kasıtlı geriletici tedbirlerin ilk bakışta bu yükümlülüklerle uyum sağlamadığını göstermekteki başarısıdır[346].

Manquele v Durban Transitional Metropolitan Council (DTMC) ve Residents of Bon Vista Mansion v Southern Metropolitan Local Council davaları gibi sonraki yargılamalar, bir hakkın aşamalı gerçekleştirilmesinin başarılmasına yönelik devletin negatif yükümlülükleri ile ele alınmıştır. Bu davaların her ikisi de hanelerin su kaynaklarının kesilmesi ile ilgilidir[347].

Mahkeme'nin yaptığı diğer bir sosyal hak yargılaması olan Minister of Health v. Treatment Action Campaign (no 2) (TAC), onun en güçlü ve en tartışmalı kararı olduğunu da kanıtlamıştır. Mahkeme, Sağlık Bakanlığı tarafından, Bakanlıkça Aids'in (HIV) anneden çocuğa bulaşmasını önlemek için Nevirapine adlı ilacın kullanımının belirlenen kamu sektörü pilot bölgelerinin dışında da ilgili zamanda tatbik edilerek genişletildiği program ile ilgili Yüksek Mahkeme'nin kararına karşı yapılan başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme ilacın diğer kamu hastanelerinde de tıbben belirtilen durumlarda ve HIV testi ve danışmanlığını ve var olan ilaçların yönetimini sağlamak için kapasitenin olduğu yerlerde uygulanabileceğine ve ilacın uygulanmasını engelleyen bürokratik kısıtlamaların kaldırılmasına karar vermiştir. Karar, programın öncelikle esnek olmamasına bağlı olarak makul olmadığı ve bu sebeple de Anayasa'nın 27. maddesinde yer alan sağlık hizmetlerine erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir bulgu ile devam etmiştir. Mahkeme, programın, hizmet alanlarının dışındaki yoksul annelerin ve çocukların güvenlik açığını yönetmek için gerekli olan insan ve mali kaynakların mevcut olduğu gerekçesiyle, dağıtım politikasının etkin ve makul olmadığına karar vermiştir. TAC davasının tartışmasız

[346] Pieterse, a.g.m., ss. 893-894.
[347] Verma, a.g.m., s. 5.

en büyük katkısı, hükümetin mahkemelerin pozitif edim gerektiren sosyal haklar konusunda yetkili olmadığı yönündeki iddialarını açıkça reddetmesidir[348].

2.1.3. Yargı Standartları Olarak "Makullük", "Yeterlilik" ve "Orantılılık"

Mahkemeler sosyal hak davalarında, makullük, yeterlilik ve orantılılık gibi bazı inceleme standartları geliştirmişlerdir. Benzer formüller, uluslararası yargı organları tarafından, devlet edimlerinin insan hakları belgeleriyle uyumluluğunu değerlendirmek için de kullanılmaktadır[349].

Yasama veya idari düzenleme yetkilerinin yargısal olarak incelenmesi, tipik olarak, devletin belirli bir tedbiri alırken hakkı gerçekleştirme hedefini gütme amacının olduğu anlamına gelir ve bu hedefler ile onları gerçekleştirmek üzere seçilen araçlar arasındaki bir karşılaştırmayı kapsar. Mahkemeler, devlet tarafından benimsenen amaçları analiz ederken genellikle, anayasanın veya bir insan hakları belgesinin hükümet tarafından seçilen amaca izin verip vermediğini, gerekli olup olmadığını veya yasaklanıp yasaklanmadığını ve diğer anayasal hedeflerin yasama veya idari düzenleyici organ tarafından doğru bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğini belirlerler. Örneğin, yasama veya idari düzenleyici organ tarafından seçilen amaç anayasal olarak izin verilen bir amaç ise mahkemeler sıklıkla yasalar veya yönetmeliklerin başka bir anayasal zorunlu amacı ihmal edip etmediğini değerlendirir. Mahkemeler, genellikle, belirtilen hedef ve seçilen araçlar arasında haklı bir ilişki olup olmadığını ve seçilen araçların korunan hakları aşırı derecede kısıtlayıp kısıtlamadığını inceler[350].

Makullük, orantılılık, elverişlilik gibi yargılama kriterleri, kişisel ve siyasal hak yargılamalarından ortaya çıkmış olan kriterlerdir. Bu kriterlerin sosyal haklara ilişkin yargılamalarda kullanılmasına herhangi bir engel yoktur. Hatta bu kriterlerin insan haklarının her alanını kapsayan yargılamalarda, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının hukuka uygunluğunun denetiminde ölçüt olarak kullanılabilmeleri mümkündür.

[348] Pieterse, a.g.m., s. 894.
[349] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 33.
[350] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 34.

18 Aralık 2003 tarihli Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta kararında, Arjantin Yüksek Mahkemesi, uluslararası insan hakları antlaşmaları ile korunan sağlık hakkını etkilediği için dava konusu yönetmeliğin makul olmadığına karar vermiştir. Çek Anayasa Mahkemesi de 6 Haziran 2006 tarihli Pl. US 42/04 sayılı kararında benzer bir yaklaşım izlemiştir. Mahkeme, aynı amaca temel hakka dokunmayacak farklı yollarla ulaşılabileceği için gereksiz, orantısız ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, emeklilik maaşları için zorunlu ve kanuni uygunluk şartlarını kaldırmıştır. Benzer şekilde, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 25 Haziran 1973 tarihli ve 413 US 528 sayılı, US Department of Agriculture v. Moreno, kararında, bir gıda programına ilişkin yasal bir kısıtlamanın, anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. New York Yüksek Mahkemesi, 9 Ocak 2001 tarihli ve 710 N.Y.S. 2d 475 sayılı, Campaign For Fiscal Equity v. State of New York kararında, devletin kamu eğitim fonunun, anayasal asgari bazı kriterleri sağlamada yetersiz olduğuna karar vermiştir[351].

Yukarıda belirtildiği gibi, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, Grootboom ve TAC davalarında makullük kriterinden yararlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu kriteri hem kişisel ve siyasal haklar alanında ve hem de sosyal haklar alanında uygulamaktadır.

2.2.SOSYAL HAKLAR ALANINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda devlete yüklenen başlıca üç tür yükümlülük vardır. Bunlar; saygı, koruma ve yerine getirme yükümlülükleridir. Fakat, ESKHS, sosyal hakların aşamalı gerçekleştirmesini öngördüğünden ve aşamalı gerçekleştirme, kendine has bazı özellikler taşıdığından, ayrı bir alt başlık halinde, sosyal hakların aşamalı gerçekleştirilmesi yükümlülüğüne yer verilmiştir. Aşamalı gerçekleştirme, aslında, sosyal haklar alanında bir amaç olarak da tarif edilebilir. Fakat burada, bir kavram karmaşasına yer vermemek amacıyla ve kendine has özelliklerinin daha açıkça anlatılabilmesi için, aşamalı gerçekleştirme de diğerleriyle birlikte ayrı bir devlet yükümlülüğü şeklinde sayılıp açıklanacaktır.

[351] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 37.

2.2.1. Saygı Yükümlülüğü

Saygı yükümlülüğü, devletin, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesine müdahaleden kaçınması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, devlet keyfi olarak zorunlu tahliyelerde bulunursa, konut hakkı ihlal olur[352]. Yine, bir çatışma durumunda devletler, karşıt bir grubun üyelerini sağlık tesislerine erişimden yoksun bırakmaktan ve bir okulu askeri işgal altına almaktan kaçınmalıdırlar. Bu tür eylemler sağlık ve eğitim hakkından yararlanmada devletin doğrudan müdahalesini teşkil etmektedir[353].

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin 8 Ekim 2004 tarihli ve (2005) 1 BCLR 78 (CC) sayılı, Jaftha v. Schoeman ve Van Rooyen v. Stoltz kararında Anayasa Mahkemesi, yasa hükümlerinin, bir kişinin evinin bir borcu ödemek için yeterli yargı gözetimi olmaksızın satılmasının, herkesin yeterli konuta erişim hakkına saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Benzer şekilde Buenos Aires Yüksek Mahkemesi, 7 Ekim 2002 tarihli Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra kararında ve 16 Ekim 2002 tarihli Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo Ricardo s/desalojo kararında, devlete ait konutların kiracılarını otomatik olarak tahliye etme yetkisini devlete tanıyan yerel İdare Yasası'nın hükümlerinin, yasal işlem hakkını ve konut hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle anayasa aykırı olduğuna karar vermiştir[354].

2.2.2. Koruma Yükümlülüğü

Koruma yükümlülüğü, devletin sosyal hakların üçüncü taraflarca ihlalini engellemesini gerektirir. Bu nedenle, işverenlerin temel çalışma standartlarına uymalarının sağlanamaması, çalışma hakkının ya da adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma hakkının ihlali anlamına gelebilir[355]. Yine, sağlık ve eğitim kurumlarına yönelik silahlı gruplar tarafından yapılan saldırıları, bunlar sağlık ve

[352] Bertrang G. Ramcharan, "Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials", The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Volume 22, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, s. 555.
[353] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 6.
[354] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 43.
[355] Ramcharan, a.g.m., s. 555.

eğitim hakkının sağlanması için kilit nitelikte unsurlar olduğundan, devletin önlemesi, cezalandırması ve onarması gerekmektedir[356].

Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite, 2 Aralık 2002 tarihli ve 161/2000 sayılı, Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia kararında polisin; bir çete tarafından evleri yakılması sebebiyle evlerinden kaçan, evlerini, işlerini ve geçim yollarını kaybeden Roman topluluğu korumak için müdahale edemediğinde, devletin hareketsizliğinin, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının korunmasının ihlali suretiyle acımasız, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye yol açtığına karar vermiştir[357].

Özel eğitimle ilgili bazı davalarda Kolombiya Anayasa Mahkemesi, eğitim hakkının temel karakteri nedeniyle, özel okulların belirli yükümlülüklerle bağlı olduğuna karar vermiştir. Bunlar, idarenin disiplin yetkileri sebebiyle, öğrencilere ilişkin sözleşmeleri sona erdirme yetkisi konusundadır. Örneğin Mahkeme, hamile bir öğrenciyi eğitim-öğretim yılı ortasında kovma eyleminin, öğrenim hakkını ihlal ettiğine (Colombian Constitutional Court, Case T-211/95, May 12, 1995. See also T-377/95, T-145/96, T-180/96, T-290/96, T-667/97 and T-580/98) karar vermiştir. Mahkeme 26 Şubat 1993 tarihli ve T-065/93 sayılı kararında, bir özel okulun fiziksel görünüşüne dayanarak iki öğrenciyi sınır dışı etme tehdidinin, öğrencilerin hem eğitim hakkını hem de kişisel özerklik ve kişiliklerinin özgürce gelişmesi hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir[358]. Ayrıca, Kolombiya'da Anayasa Mahkemesi'nce her yıl alınan neredeyse binikiyüz kararın % 60'ı temel sosyal hakların tanınması ile ilgilidir[359].

Bir dizi Arjantin davası, sağlık hakkı bağlamında koruma yükümlülüğünü ele almıştır. Etcheverry v. Omint davasında (Argentine Supreme Court, Etcheverry, Roberto E. v. Omint Sociedad Anónima y Servicios, Attorney General's brief of December 17, 1999, and Judgment of the Court of March 13, 2001) Yüksek Mahkeme, HIV pozitif bir müşterinin üyeliğini sürdürme talebinin özel bir sağlık sigortası şirketince reddinin, sağlık hakkının ihlali anlamına geldiğine karar

[356] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 6.
[357] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 47.
[358] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 47.
[359] Rodolfo Arango, "Basic Social Rights, Constitutional Justice, and Democracy", Ratio Juris., Vol. 16, No. 2, (June 2003), s. 141.

vermiştir. Yüksek Mahkeme, özel sağlık sigortası şirketlerinin sadece ticari bir anlaşmanın ötesinde, müşterilerine karşı özel görevleri bulunduğunu belirtmiş, sağlık sigortası şirketlerinin, uluslararası insan hakları antlaşmaları ile sağlanan sağlık hakkını korumak yönünde görevleri olduğunu vurgulamıştır[360].

2.2.3. Yerine Getirme Yükümlülüğü

Yerine getirme yükümlülüğü, devletlerin söz konusu hakların tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik uygun yasal, idari, bütçesel, yargısal ve diğer tedbirleri almasını gerektirir. Bu nedenle, devletin ihtiyaç sahibi kişilere gerekli temel sağlık hizmeti sunmadaki başarısızlığı bir ihlal anlamına gelebilir[361].

Devletlerin, bireylerin ekonomik ve sosyal haklarını kendilerinin gerçekleştirebilmelerine olanak tanımak için veya gerekirse belirli mal ve hizmetlerin doğrudan teminini sağlamak için tedbirler alması gerekmektedir. Bir çatışmada, sosyal altyapının tahribatı, insanların kendilerini besleyecek konumda olmadıkları anlamına gelebilir. Bu gibi durumlarda devletler, bu, hem sağlık hakkından yararlanmanın temel faktörü olduğundan ve hem de açlıktan kurtulma özgürlüğü ve gıda hakkının asgari çekirdeğine saygı anlamına geldiğinden, nüfusun gıda yardımına erişimini temin etmelidir[362].

Yerine getirme yükümlülükleri ile ilgili davalar, devletin hizmet sunumunu ve hizmet sunmak için gerekli olan mevzuata ve idari düzenlemelere sahip olup olmadığını değerlendirmekle ilgilidir. Yerine getirme yükümlülüğü, devlet tarafından pozitif eylem gerçekleştirilmesini gerektirdiği için, davaların çoğunda yerine getirme yükümlülüğü konusunda iddia edilen ihlallerin, devlet ihmalleri ile ilgili olması şaşırtıcı değildir. Grootboom Davası yerine getirme yükümlülüğüne uyulup uyulmadığının yargısal denetimine iyi bir örnek oluşturmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, hükümet tarafından kabul edilen konut politikasının, bu olayda tahliye edilen gecekondu sakinleri gibi

[360] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 48.
[361] Ramcharan, a.g.m., ss. 555-556.
[362] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 6.

toplumun en savunmasız gruplarının durumunu dikkate almada başarısız olduğuna karar vermiştir[363].

Engelli Bireyler İçin Eğitim Yasası'ndan kaynaklanan yasal taleplere dayanan bir dizi ABD davasında mahkemeler, eğitim makamlarının yasanın gerektirdiği yerine getirme yükümlülüğünü ihlal ettiğini tespit etmişlerdir[364]. Benzer şekilde İsrail Yüksek Mahkemesi, engelli çocuklar için eğitim hakkının, sadece özel eğitim açısından değil, aynı zamanda uygun eğitsel ortamlarda ücretsiz eğitim hakkını da kapsadığına karar vermiştir. İsrail Yüksek Mahkemesi'nin, 14 Ağustos 2002 tarihli ve HCJ 2599/00 sayılı, Yated and others v. the Ministry of Education kararında hükümetin, bütçe tahminlerini bu hizmetleri kapsayacak şekilde düzenlemesine karar verilmiştir. People's Union For Civil Liberties v. Union of India and Others Davası'nda Hindistan Yüksek Mahkemesi, devletin, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları yerine getirme yükümlülüğünü değerlendirmiştir. Rajasthan Eyaleti'nde bir kıtlık sırasında hükümet acil durumlar için tahıl rezervleri tutmasına rağmen birçok insan açlıktan ölmüştür. Yüksek Mahkeme, hükümetin kıtlığı önleme ve kıtlıkla mücadele etme planını uygulama konusunda başarısız olduğunu tespit etmiş ve durumu çözmek için ayrıntılı acil tedbirler emretmiştir[365].

Arjantin Yüksek Mahkemesi, Aidsli insanların haklarını savunan bir dizi sivil toplum kuruluşu tarafından açılan bir davada (Argentine Supreme Court, Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16.688, June 1, 2000), Sağlık Bakanlığı'nın devlet hastanelerine HIV ile ilgili tüm ilaçları vermesine hükmetmiştir. Aynı yargı alanındaki diğer bazı davalar tıbbi tedaviye ve sağlık hizmetlerine erişme konusundaki bireysel başvuruları içermektedir[366]. Mahkeme, birçok kararında uluslararası insan hakları

[363] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 49.
[364] US Federal 3rd Circuit Court, Oberti v. Board of Education of the Borough of Clementon School District, 995 F.2d 1204 (3d Cir. 1993), May 28, 1993; US Federal 9th Circuit Court, Sacramento City Unified School District v. Rachel H., 14 F.3d 1398 (9th Cir. 1994), January 24, 1994; US Supreme Court, Irving Independent School District v. Henri Tatro, 468 US 883, 104 S.Ct. 3371, 82 L.Ed.2d 664, 18 Ed. Law Rep. 138, 1 A.D.D. 154, July 5, 1984; Honig v. John Doe and Jack Smith, 108 S.Ct. 592, 484 US 305, 98 L.Ed.2d 686, 56 USLW 4091, 43 Ed. Law Rep. 857, 1 A.D.D. 333, January 20, 1988 kararları bu yönde kararlardır. http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 50.
[365] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 50.
[366] Argentine Supreme Court, Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas, October 24, 2000; Monteserin, Marcelino c. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas -

sözleşmelerinin devlete, tıbbi tedaviye erişimi sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükler yüklediğini açıkça belirtmiş ve idareye bunu yapmasını emretmiştir.[367].

İlaçların ve tedavinin yargı kararlarıyla sağlanması, Brezilya'da da yaygın olarak görülmektedir (Constitutional Chamber of the Supreme Court of Costa Rica, decisions 04684-2005, 13436-2005, 13216-2005 and 02980-2006). Ayrıca, Venezüela Yüksek Mahkemesi, önüne gelen bir davada (Supreme Court of Venezuela, Cruz Bermúdez y otros v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Case N° 15.789, Decision N° 916, July 15, 1999) devletin 170 Aidsli kişiye Anti-retroviraller vermesine hükmetmiştir[368].

Dünyadaki farklı yargı bölgelerindeki mahkemeler, hükümetlere silahlı çatışmalar ve doğal felaketlerin sonucu olarak ülke içinde yerinden olmuş kişilerin haklarını korumak için adımlar atmalarını emretmektedirler. Mahkemeler, hükümetlerin hem kişisel ve siyasal ve hem de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile ilgili yükümlülüklerini göz önünde bulundurmaktadırlar. Bir davada, Kolombiya Anayasa Mahkemesi (T-025/04, January 22, 2004), hükümetten diğerlerinin yanı sıra

---

Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, October 16, 2001, http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 51.

[367] Mahkeme (Argentine Supreme Court, Alvarez, Oscar Juan c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo, July 12, 2001; Orlando, Susana Beatriz c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo, April 04, 2002; Díaz, Brígida c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo, March 25, 2003; Benítez, Victoria Lidia y otro c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo, April 24, 2003; Mendoza, Aníbal c. Estado Nacional s/amparo, September 8, 2003; Rogers, Silvia Elena c. Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo, September 8, 2003; Sánchez, Enzo Gabriel c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo, December 18, 2003; Laudicina, Angela Francisca c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo, March 9, 2004; Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo, May 11, 2004; Diéguez, Verónica Sandra y otro c. Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo, December 27, 2002; Kastrup Phillips, Marta Nélida c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo, November 11, 2003; Podestá, Leila Grisel c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo, December 18, 2003) aynı zamanda ihtiyati tedbir yolu ile ilaç teslimini emretmiştir. Kolombiya Anayasa Mahkemesi de kelimenin tam anlamıyla yüzlerce kararında (T-067/94, T-068/94, T-204/94, T-571/94, T-020/95, T-049/95, T-179/00, T-1034/01 and T-1101/03; T-533/1992; T-179/1993; T-153/1998, T-535/1998, T-606/1998, T-607/1998, T-530/1999, T-575/1999 and T-233/2001; T-098/2002, SU-1150/2000, T-1635/2000 and T-327/2001; 889/2001; T-376/2000; SU-480/1997, T-283/1998; T-328/1998 and T-329/1998; T-366/1999, T-367/1999 and T-849/2001), tedbirli yardım almak ve sosyal güvenlik birimine gerekli ilaçları ve/veya tedaviyi sağlamak için emir vermek şeklinde benzer bir yol izlemiştir. http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 51.

[368] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, ss. 51-52.

gıda, sağlık, iş ve konut haklarını yerine getirme yükümlülüğünü gerçekleştirmesine karar vermiştir[369].

Nepal'deki silahlı çatışmanın sonucu olarak kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve engelliler dahil, ülke içinde yerinden edilen insanlara ilişkin bir davada (Bhim Prakash Oli et. al. v. Government of Nepal et. al., February 8, 2006), Nepal Yüksek Mahkemesi, ESKHS dahil, uluslararası insan hakları standartlarına dayanmış ve devlete, şeffaf, ayrımcı olmayan ve eşit bir yardım sağlama görevini vermiştir. Özellikle, hükümetin, ülke içinde yerlerinden olmuş kişilere sağlanacak hizmetlerin ve olanakların uygun bir şekilde yönetilmesini ve sunulmasını sağlayacak bir yasal çerçeve hazırlamasını gerekli kılmıştır[370].

2.2.4. Sosyal Hakların Aşamalı Gerçekleştirilmesi Yükümlülüğü

Aşamalı gerçekleştirme, zamanla haklardan daha geniş bir şekilde yararlanmayı sağlama yükümlülüğü gerektiren bir gelişme veya ilerleme modeli anlamına gelmektedir. Komite, hakların tam olarak gerçekleştirilmesini başarmaya yönelik adımların planlı, somut ve Sözleşme'de tanınan yükümlülükleri yerine getirmeye yönelik olabildiğince açık bir hedef olması gerektiğini vurgulamıştır[371]. Aşamalı gerçekleştirme, hakların sonsuz belirsizlikteki bir gelecekte gerçekleştirilmesi anlamına gelmemektedir. Bunun yerine taraf devletler herhangi bir geri dönüş olmaksızın sürekli biçimde ilerlemeye tabi olacak şekildeki gerçekleştirme yükümlülüğü altındadırlar[372].

Tüm insan haklarının tam olarak gerçekleştirilmesinin kaçınılmaz olarak aşamalı bir girişim olacağı söylemine itiraz etmek zordur. Sadece ESKHS'nde aşamalı gerçekleştirme terimi kullanılmış olmasına rağmen, bu terim, yükümlülükler sisteminde üstlenilen görevlerin hukuki niteliğini etkilememekte ve bu yükümlülüklerin ESKHS ile ilgili acil yükümlülükler olmadıkları anlamına gelmemektedir. Bu ilke, devletlere, ESKHS ile kabul edilen haklardan herkesin

[369] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 53.
[370] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 54.
[371] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, ss. 6-7.
[372] Ertan, a.g.m., s. 88.

yararlanabilmesine yönelik farkedilebilir bir ilerlemeyi sağlama yükümlülüğünü yüklemektedir[373].

"Aşamalı gerçekleştirme" terimi genellikle bu ifadenin amacını tanımlamak için kullanılmaktadır. Aşamalı gerçekleştirme kavramı, tüm ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak gerçekleştirilmesinin genelde kısa bir süre içinde başarılmayacağı gerçeğinin kabulünü içermektedir. Yükümlülük, bu bağlamda, KSHS'nin, ilgili tüm haklara saygı göstermek ve bunları sağlamak için acil bir yükümlülüğü temsil eden 2. maddesinde yer alan tutumdan önemli ölçüde farklıdır[374].

Bununla birlikte zaman içerisinde gerçekleştirme veya diğer bir söyleyişle Sözleşme kapsamında öngörülen aşamalı gerçekleştirmenin, tüm anlamlı içeriğin yükümlülükten yoksun bırakıldığı şeklinde yanlış yorumlanmaması gerekmektedir. Aşamalı gerçekleştirme kavramı bir yandan, dünyanın gerçeklerini ve herhangi bir ülke için ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak gerçekleştirilmesinin sağlanmasında yaşanan zorlukları yansıtan, gerekli bir esneklik aracıdır. Öte yandan, ifade, sözü edilen hakların tam olarak yerine getirilmesine ilişkin olarak taraf devletler için net yükümlülükler tesis eden Sözleşme'nin gerçekten de varoluş amacına uygun yorumlanmalıdır. Bu nedenle, bu amaca doğru, mümkün olduğunca çabuk ve etkin bir şekilde hareket etme zorunluluğu getirmektedir. Dahası, atılan adımlar bu açıdan, kasıtlı geriletici tedbirler, Sözleşme'de öngörülen hakların toplamının dikkate alınması ve mevcut maksimum kaynakların tam olarak kullanımı bağlamında en dikkatli incelemeyi ve atılan adımların tam olarak haklı kabul edilmesini gerekmektedir[375].

2.2.4.1. Aşamalı Gerçekleştirme Yükümlülüğünün İstisnası: Derhal Uygulama Yükümlülüğü

ESKHS'nin 2. maddesi taraf devletlere sosyal hakların aşamalı şekilde gerçekleştirilmesi yükümlülüğünü yüklemekle birlikte, sosyal haklar alanında derhal

[373] Scott Leckie, "Another Step Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights", Human Rights Quarterly, Vol. 20, No. 1, (Feb. 1998), s. 93.
[374]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 2.
[375]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 3.

gerçekleştirmeye tabi yükümlülükler de söz konusudur. ESKHK bir dizi sözleşmesel hakkın derhal uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir. Bu haklar: Md. 3 (kadın-erkek eşitliği), md. 7 a) (i) (eşit işe eşit ücret), md.8 (örgütlenme özgürlüğü), md. 10/3 (çocukların korunması), md. 13/2/a (ilköğretimin ücretsiz olması), md. 13/3 (anne babanın çocuklarının alacağı eğitimi belirleme hakkı), md. 13/4 (eğitim kurumları kurma ve yönetme özgürlüğü), md. 15/3 (bilim ve sanat özgürlüğü)[376].

Bu ayrım sosyal hakların yargılanabilirliği açısından önemlidir. Çünkü acil yükümlülüklere (derhal uygulama yükümlülüğü) uyulup uyulmadığı yargısal makamlar tarafından doğrudan doğruya değerlendirilebilmekte, bu durumda ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tüm içeriğinin, devletin siyasi branşlarının takdirinde olduğu fikri de çürütülmektedir.

Kolombiya Anayasa Mahkemesi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yorumlanması söz konusu olduğunda, hayatın korunmasıyla doğrudan ilişkili olan acil yükümlülükler ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların aşamalı olarak gerçekleştirilmesi ile ilgili yasal ve diğer faaliyetleri gerektiren hizmetlerin geliştirilmesine ilişkin görevleri ayırarak bu yaklaşımı açıkça ele almıştır. Ancak Mahkeme, devletin, hakkın aşamalı gerçekleştirilmesini sağlamak için makul bir süre boyunca gerekli önlemleri almaması durumunda, aşamalı gerçekleştirmeye tabi hakların da dava konusu edilebilmesine karar vermiştir (Colombian Constitutional Court, decision T-484/1992, August 11, 1992)[377].

Sosyal haklar alanında derhal uygulama yükümlülüğü bulunan durumlardan ikisi, taraf devletlerin yükümlülüklerinin karakterini net bir şekilde anlamak için özellikle önemlidir. Bunlardan biri, Komite'nin altıncı oturumunda kabul etmiş olduğu genel yorum kararında Komite tarafından göz önüne alınan, ilgili hakların ayrımcılık yapılmadan icra edileceğini garanti etme taahhüdüdür. Diğeri ise ikinci maddenin birinci fıkrasında düzenlenen ve diğer sebeplerle sınırlandırılamayan veya nitelendirilmeyen, adım atma yükümlülüğüdür[378]. Zorunlu ilköğretimin sağlanması

[376] Ertan, a.g.m., s. 89.
[377] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 26.
[378]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2 fCESCR %2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 1.

hakkında da, herkese ilköğretimin sağlanması, derhal yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir[379].

Ayrımcılık hükümleri, derhal uygulanabilen hükümler niteliğindedir ve belirtilen hükümlerin doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı yönündeki herhangi bir iddiayı desteklemek zor görünmektedir[380].

Ertan'a göre, çekirdek (öz) yükümlülüklere ilişkin içtihadi genişlemenin öncesinde normatif dayanağa sahip olmakla birlikte, ESKHK tarafından erken dönemde dikkate alınmayan derhal gerçekleştirmeye tabi bir başka hakkın var olduğu iddia edilebilir. Bu hak, Sözleşme'nin 11/2. maddesinde düzenlenen "herkesin açlıktan kurtulma temel hakkı"dır[381].

2.2.4.1.1. Konut Hakkı ve Derhal Uygulama Yükümlülüğü

Akıncı'nın belirttiği üzere, konut hakkı genellikle barınma hakkını ifade etmek üzere kullanılsa da, bu hakkın elverişli konut hakkı veya elverişli konuta erişim hakkı şeklinde çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir ki, konutun elverişliliğinin düzeyi devletin yükümlülüklerinin de taban ve tavanını oluşturmaktadır[382]. Konut hakkının günümüzde, devlete yalnızca negatif edim yükleyen bir hak şeklinde yorumlanması mümkün değildir ve bu tür dar bir yorum konut hakkının içinin boşaltılmasına sebep olacaktır. Hakkı tanımlayan doğru terim, yaşamaya elverişli konut hakkıdır ve bu şekilde ifade edilmekle söz konusu hak, içeriğinde hem negatif ve hem de pozitif yükümlülükleri kapsar hale gelecektir. Fakat bu ifadeden, devletlerin herkese elverişli konut imkanı tanıması yükümlülüğünün, devletlerin doğrudan kendileri tarafından konut sağlamak zorunda olduğu şeklinde algılanmaması gerekir[383].

Devletler, aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğünün bir parçası olan adım atma yükümlülüğü kapsamında, yaşamaya elverişli konut hakkını gerçekleştirmek

---

[379] Lema Uyar, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları-İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 230.

[380] http://tbinternet.ohchr.org/layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 2.

[381] Ertan, a.g.m., s. 89.

[382] Müslüm Akıncı, "Kentsel Dönüşümün Asıl Hedefi Olarak Elverişli Konut Hakkı ve İdarenin Ödevleri", Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 168, 2016, ss. 6647-6648.

[383] Akıncı, a.g.m., s. 6663.

amacıyla birçok tedbir alma yükümlülüğü altındadır. Örneğin devletler, elverişli ve satın alınabilir nitelikte değişik gereksinimlere cevap veren yeterli arzı güvenceye almalıdır, yeterli sosyal konut veya konut yardımı piyasada satın alma gücü yeterli olmayanlara verilmelidir. Devlet, toplum katmanları arasında gelir seviyesi düşük olanlar, işsizler, çekirdek aile, gençler, engelliler gibi belli hassasiyetlere sahip kimselerin barınma imkanı elde etmeleri için çaba harcamalıdır[384].

Yaşamaya elverişli konut hakkı, ESKHS'nin 11. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Sözleşme'ye taraf devletler, herkesin … konut da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ederler" şeklinde ifade edilmiştir.

Yaşamaya elverişli konut hakkı, ESKHK'nin 1991 tarihli 6. oturumunda almış olduğu 4 numaralı genel yorum kararında açıklanmıştır. Söz konusu karara göre, yaşamaya elverişli konut hakkı insan onuru kavramıyla bağlantılıdır ve bireyler ve aileler, yaş, ekonomik durum, herhangi bir gruba mensup olup olmama, statü veya diğer benzer faktörlere ilişkin ayrım gözetilmeden elverişli konut hakkına sahiptir. Komiteye göre, yaşamaya elverişli konut hakkı dar olarak veya sadece kişiye barınabileceği bir yer sağlanması gibi sınırlandırıcı bir şekilde yorumlanmamalıdır. Kast edilen, kişinin sadece maddi anlamda bir konuta sahip olması değil, aynı zamanda güvenli bir yerde barış içinde ve onurlu bir şekilde yaşayabilmesidir[385].

Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Komisyonu'nun belirttiği ve 2000 Yılı İçin Küresel Barınma Stratejisi'nde öngörüldüğü üzere elverişli konut, "yeterli ölçüde gizlilik, yeterli güvenlik, yeterli aydınlatma, havalandırma, iş ve temel faaliyetlere yönelik yeterli yapılanmanın ve yaşamaya elverişli alanın, uygun maliyetle sağlandığı konuttur" [386].

Yaşamaya elverişli konut hakkı da, diğer tüm insan hakları gibi, devletlere saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerini yüklemektedir. Saygı yükümlülüğü, devletin, kişinin konutuna yasal bir sebep olmaksızın müdahalesini yasaklamak şeklinde devlete negatif bir yükümlülük yüklemektedir. Örneğin kişilerin

[384] Akıncı, a.g.m., s. 6663.
[385] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en/20.09.2018.
[386] Uyar, a.g.e., s. 145.

yasal tahliye kararı olmaksızın konutlarından tahliye edilmesi, yasal bir sebep olmaksızın konutlarının yıkılması, ve hatta yasal bir sebep olsa dahi kişilere geçici barınma imkanı tanınmadan yapılan tahliyeler saygı duyma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Yine sosyal haklar haklar alanında mevcut aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğüne karşın pek çok içtihadın gösterdiği gibi yaşamaya elverişli konut hakkı ve özellikle zorla tahliyeler konusunda devletlerin derhal uygulama yükümlülüğü altında olduğu durumlar mevcuttur.

Koruma yükümlülüğü, kişilerin konutlarına üçüncü kişiler tarafından yapılan haksız saldırıların devlet tarafından önlenmesini gerektirir. Devlet, toplumun güvenlik, sağlık, dirlik ve esenliğini ve hatta kamusal estetiği sağlamakla yükümlüdür ve bu alanlara üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı da devletin koruma yükümlülüğü söz konusudur. Aynı şekilde artan sosyal riskler bağlamında devletin, konuta yapılan saldırılardan dolayı kusursuz da olsa sorumlu kabul edilmesi, koruma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

Yerine getirme yükümlülüğü, yaşamaya elverişli konut hakkı kapsamında, devlete yasal, idari, bütçesel ve yargısal olmak üzere pozitif edimler yükleyen bir yükümlülüktür. Devlet, hakkın etkin kullanımını gerçekleştirmek üzere söz konusu tedbirleri almakla yükümlü olup, devletin bu tedbirleri hiç almadığı mutlak ihmal veya yetersiz tedbirlerin alındığı nispi ihmal durumlarında devletin söz konusu eylemi veya eylemsizliği, yargılama konusu da edilebilecektir.

Müftüoğlu'na göre, her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, konut sorununun çözümü ve modern şehirlerin korunması konusunda ciddi bir yaklaşım içerisinde bulunsa da, uygulamada gecekondulaşma sorununun giderek büyüdüğü görülmektedir ve sosyal devlet bu soruna acilen çözüm getirmek zorundadır[387]. Akıncı'ya göre de kentsel dönüşüm, insan onuruna yaraşır bir yaşam ortamında yaşamaya imkan veren bir anlayış üzerine kurgulanmalı ve rantsal dönüşüm şeklinde algılanmamalıdır[388].

Hindistan ve Bangladeş Yüksek Mahkemeleri, devletin, yasal bir tahliyenin önkoşulu olarak uyması gereken usule ilişkin görevlerinin önemini vurgulayan

[387] Güneş Müftüoğlu, Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti, Ankara, Saypa Yayınları, 1996, s. 263.
[388] Akıncı, a.g.m., s. 6647.

kararlar vermişlerdir. Örneğin Bangladeş Yüksek Mahkemesi, ASK v. Bangladesh kararında (Supreme Court of Bangladesh, Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors 19 BLD (1999) 488, July 29, 2001), resmi olmayan bir yerleşim yerinden büyük çapta bir tahliye yapılmadan önce hükümetin yeniden yerleşim için bir plan geliştirmesi, tahliyelerin aşamalı yapılmasına izin vermesi ve tahliye edilenlerin alternatif konaklama yeri bulabilme yeterliliğini göz önünde bulundurması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, yetkililerin tahliye öncesinde adil bir bildirimde bulunması şartını da vurgulamıştır[389].

2.2.4.1.2. Çalışma Hakkı ve Derhal Uygulama Yükümlülüğü

ESKHS'nin "Çalışma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "Bu Sözleşmeye taraf devletler herkesin çalışma hakkını tanır ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alır. Çalışma hakkı, herkesin kendi seçtiği ve girdiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkanına ulaşma hakkını da içerir"[390]. Maddenin ikinci fıkrasında, "Sözleşmeye taraf devletlerin çalışma hakkını tam olarak gerçekleştirmek üzere alacağı tedbirler arasında, teknik ve mesleki rehberlik hizmetleri ile öğretim programları yapmak, bireyin temel siyasal ve ekonomik özgürlüklerini koruyan şartlar içinde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme ile tam ve üretken istihdamı sağlamak için gerekli politikaları ve yöntemleri uygulamak da yer alır"[391] ifadesi yer almaktadır.

Görüldüğü gibi, maddenin birinci fıkrasında, taraf devletlere negatif ve pozitif yükümlülükler birlikte yüklenmiştir. Taraf devlet hem çalışma hakkını tanıyıp koruma, hem de herkesin kendi seçtiği bir işte çalışmasını engellememe yükümlülüğü altındadır. Birinci fıkrada sayılan çalışma hem bir hak, hem de bir özgürlük olarak nitelendirilebilir.

Maddenin ikinci fıkrasında, çalışma hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi için devlet tarafından alınacak tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik hizmetleri ve öğretim programları yapmak, tam ve üretken istihdamı sağlamak için gerekli politika

[389] Belirtilen karar ve benzer yöndeki Supreme Court of India, Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Council [1985] w Supp SCR 51, July 10, 1985; Supreme Court of Bangladesh, Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors 19 BLD (1999) 488, July 29, 2001 kararlar için bakınız: http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 27.
[390] http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf/03.01.2017.
[391] http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf/03.01.2017.

ve yöntemleri belirlemek şeklinde sayılmıştır. İkinci fıkrada, sosyal bir hak olan çalışma hakkının, ekonomik ve siyasal özgürlüklerle ve kültürel gelişme ile olan bağlantısı da vurgulanmıştır.

Çalışma hakkını düzenleyen 6. madde, ESKHK'nce 18 numaralı genel yorum kararında, temel bir hak olarak yorumlanmış ve diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için bir şart olduğu ve insan onurunun ayrılmaz bir parçası olduğu vurgulanmıştır. Yorum kararında, çalışma hakkı konusunda taraf devlet yükümlülükleri de değerlendirilmiş ve taraf devletin öncelikli yükümlülüğünün çalışma hakkının aşamalı bir şekilde gerçekleştirilmesi olduğu teyit edilmiştir. Aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğünün, hiçbir şekilde bu hakkın gerçekleştirilmesinin savsaklanması şeklinde anlaşılamayacağı, çalışma hakkının en azından asgarisini yani hakkın temel çekirdeğini (hakkın özünü) gerçekleştirme yükümlülüğü, geriye gitme yasağı, mevcut kaynakların azamisinin kullanılması ilkesi, hakkın en hızlı ve en etkin şekilde gerçekleştirilmesi kuralını da kapsadığı belirtilmiştir. Çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri süren bireylerin ulusal yargı mekanizmaları önünde etkin yargısal yollara ve diğer hak arama yollarına başvurabilmeleri gerekmektedir. Ulusal düzeyde sendikalar ve insan hakları komisyonlarının etkin bir şekilde çalışması gereği ve tüm ihlal mağdurlarının tazmin ve tatmin, eski hale iade veya ihlalin yeniden tekrarlanmayacağı konusunda güvence verilmesi gibi uygun telafi imkanlarına sahip olması gerekmektedir[392].

Tüm diğer insan haklarında olduğu gibi çalışma hakkında da devletin saygı duyma, koruma ve yerine getirme şeklinde üç temel yükümlülüğü vardır. Saygı duyma yükümlülüğü, zorla veya zorunlu çalıştırmanın yasaklanmasını ve ayrımcılık yasağını ve devletin, kişilerin özgürce seçtikleri işlerde çalışmasına müdahale etmemesini içerir.

Koruma yükümlülüğü, kişilerin çalışma haklarının, üçüncü kişiler örneğin işverenler, diğer çalışanlar veya kişiler ve idare tarafından ihlal edilmesinin önlenmesini ve bu amaçla alınacak tedbirleri içerir.

[392] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f18&Lang=en/05.02.2017.

Yerine getirme yükümlülüğü ise çalışma hakkının gerçekleştirilmesi için, yasama organınca gerekli mevzuatın oluşturulması, yürütme organınca ve idarece hakkın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve yargı organlarınca hak ihlallerinin etkin bir şekilde yargılanıp içtihat oluşturulması gibi devlete yüklenen tüm pozitif edimleri kapsar. Yerine getirme yükümlülüğü, taraf devletlerin işsizliği önlemek, tam istihdamı sağlamak, iş kaybı durumunda telafi mekanizmaları oluşturmak ve iş bulma konusunda kamusal veya özel hizmetlerin verilmesi şeklinde planlama uygulamalarını da kapsar.

Çalışma hakkı alanında, aşamalı gerçekleştirme ilkesine dahil olmayan derhal uygulanabilen yükümlülükler de vardır. Örneğin saygı duyma yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebilen zorla çalıştırma yasağı, ayrımcılık yasağı, kişinin özgürce seçtiği bir işte çalışmasına ve işe erişime engel olmama yükümü, çalışma hakkının üçüncü kişilerin müdahalesine karşı korunması yükümü gibi bazı yükümlülükler aşamalı değil, derhal uygulanabilecek niteliktedir.

Çalışma hakkı ile bağlantılı olan diğer bir hak türü de adil ve uygun işte çalışma şartlarına sahip olma hakkıdır. Adil ve uygun işte çalışma şartlarına sahip olma hakkı, ESKHS'nin 7. maddesinde düzenlenmiştir. 7. madde, bir şemsiye kural niteliğindedir. Adil ve uygun işte çalışma şartlarından yararlanma hakkı, adil ücret, eşit işe eşit ücret, kadınların çalışma koşullarının erkeklerden daha ağır olmaması, kadın ve erkeklerin çalışma ve ücret durumlarında ayrımcılık yasağı, çalışanlara ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma, yalnızca kıdem ve yeterlilik esası gözetilmek suretiyle herkese çalıştığı işyerinde uygun bir üst dereceye terfi etmede eşitlik hakkı, dinlenme hakkı, ücretli resmi tatil hakkı, iş saatlerinin makul ölçülerde sınırlanması hakkı gibi bir dizi haktan oluşmaktadır[393]. Sözleşme'nin 7. maddesi, Komite'nin 2016 tarihli 23 numaralı genel yorum kararında yorumlanmıştır[394].

Çalışma hakkı da, acil (derhal) uygulama yükümlülüğünün yargılanabilirliğine ilişkin bazı örnekler sağlamaktadır. Ayrımcılığın yasaklanması, zorunlu çalıştırmanın yasaklanması, adil ücretlendirme hakkı ve insan onuruna

[393] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf 01/83-93.pdf/23.01.2017.
[394]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f GC%2f23&Lang=en/23.01.2017, s. 11.

uygun çalışma koşullarından yararlanma hakkı, derhal uygulanması gereken yükümlülüklerdir. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, bu hakların ihlalini tespit etmek ve ortadan kaldırmak pozitif yükümlülüğünün bile, ilgili ülkenin zenginliğinden bağımsız olarak, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı tarafından kurulan derhal uygulama yükümlülüğünü temsil ettiğini dikkate almaktadır[395].

2.2.4.2. Adım Atma Yükümlülüğü

ESKHS madde 2 (1) 'de belirtilen asıl yükümlülük, Sözleşme'de tanınan "hakların aşamalı bir şekilde tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla adım atma yükümlülüğüdür. ESKHS'nin 2/1. maddesine göre, devlet, Sözleşme'de yer alan hakların aşamalı gerçekleştirilmesi için mevcut kaynaklardan azami ölçüde yararlanmayı gerektiren adımlar atmalıdır. ESKHK, 3 numaralı genel yorumunda, aşamalı gerçekleştirmenin devletin temel yükümlülüklerinden kaçınması şeklinde yorumlanamayacağını ve Sözleşme'nin taraf devletlere mevcut kaynaklardan maksimum yararlanmayı sağlamak için gerekli adımları atmaya yönelik açık yükümlülükler getirdiğini ve bu amaca yönelik olarak süratli ve etkin bir şekilde hareket etme yükümlülüğü yüklediğini açıklığa kavuşturmuştur.

Adım atma yükümlülüğü, sosyal haklar alanında aşamalı gerçekleştirmeyi sağlamak için gerekli önlemlerin alınması şeklinde açıklanabilir. Adım atma (önlem alma) yükümlülüğü, planlı ve amaçlı adımlar ve tüm uygun araçları kullanmaya yönelik acil yükümlülükler getirmektedir[396].

Atılan adımların (alınan tedbirlerin) Sözleşme'de tanınan yükümlülükleri yerine getirmek için mümkün olduğunca açık, somut ve hedeflenmiş olması gerekir. Adım atma yükümlülüğünü yerine getirmek için kullanılacak araçlar, 2 (1). maddede "özellikle yasal önlemlerin kabul edilmesi de dahil olmak üzere tüm uygun araçlar" olarak belirtilmiştir. Komite, birçok durumda mevzuatın son derece gerekli ve hatta bazı durumlarda zorunlu olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, gerekli tedbirler için sağlam bir yasal temel bulunmadığında, ayrımcılıkla etkili bir şekilde mücadele etmek zor olabilir. Sağlık, çocukların ve annelerin korunması ve eğitim gibi alanlarda ve 6. ila 9. maddelerde ele alınan konularda, mevzuat birçok amaç için vazgeçilmez

[395] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 27.
[396] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 7.

bir unsur olabilir… Her bir taraf devlet, her bir hak için, belirli şartlar altında hangi vasıtanın en uygun olduğuna kendisi karar vermelidir; ancak, seçilen araçların uygunluğu her zaman açıkça belli olmayabilir. Bu nedenle, taraf devletlerin raporlarında sadece alınan tedbirlerin değil, aynı zamanda söz konusu şartlar altında o tedbirin neden en uygun tedbir olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, uygun önlemlerin alınıp alınmadığı konusunda nihai tespit, Komite tarafından yapılmaktadır[397].

Yasal düzenlemelere ek olarak, uygun kabul edilebilecek tedbirler arasında, ulusal hukukta yargısal çözümlerin sağlanması yer almaktadır. Komite, örneğin, tanınan haklardan ayrımcılık yapılmaksızın yararlanmanın, kısmen, yargısal veya diğer etkili hukuk yollarının sağlanması ile uygun bir şekilde gelişeceğini belirtmektedir. Sözleşme'de tanınan hakların gerçekleştirilmesini doğrudan doğruya hedefleyen belirli politikaların mevzuat biçiminde benimsendiği durumlarda, Komite, diğerlerinin yanı sıra, bu yasaların, haklarının tam olarak yerine getirilmediğini düşünen birey veya gruplar için herhangi bir eylem hakkını (dava açma hakkı) sağlayıp sağlamadığı konusunda bilgilendirilmek istemektedir. Belirli ekonomik, sosyal ve kültürel hakların anayasa ile tanındığı veya Sözleşme hükümlerinin doğrudan ulusal yasalara dahil edildiği durumlarda Komite, bu hakların ne derece yargılanabilir olarak kabul edildiklerini (yani mahkemeye başvuru yetkisi olup olmadığını) bilmek istemektedir. Komite ayrıca ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin mevcut anayasal hükümlerin zayıflatıldığı veya önemli derecede değiştirildiği her türlü durum hakkında bilgilendirilmeyi talep etmektedir.

Madde 2 (1) 'in amaçları doğrultusunda "uygun" addedilebilecek diğer tedbirler, bunlarla sınırlı olmamak üzere idari, mali, eğitsel ve sosyal tedbirleri içermektedir. Komite, adım atma yükümlülüğünün, özellikle yasama tedbirlerinin kabul edilmesi dahil olmak üzere tüm uygun yollarla yerine getirilmesinin, demokratik olduğu ve tüm insan haklarına saygı koşulunu gerçekleştirdiği durumlarda, söz konusu adımlar için araç olarak herhangi bir hükümet sisteminin veya ekonomik sistemin kullanılmasını gerektirmediğini veya engellemediğini

[397]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 1.

belirtmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme ekonomik ve siyasal sistemler konusunda tarafsızdır ve hükümleri, kesinlikle, sosyalist, kapitalist ya da karma bir sistemi, merkezi planlı bir sistemi, laissez-faire ekonomiyi veya herhangi başka bir yaklaşımı gerektirdiği veya desteklediği şeklinde ifade edilemez[398].

Devletlerin adım atma yükümlülüğü, devletlerin ESKHS'nin onaylanmasında bir takım acil yasal görevler üstlenebileceğini göstermektedir. 3 numaralı genel yorum kararı, söz konusu hakların tam olarak gerçekleştirilmesinin aşamalı olarak başarılabileceğini, ESKHS'nin taraf devletler için yürürlüğe girişinden makul kısa bir süre içerisinde hedefin gerçekleştirilmesine yönelik adımların atılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle, eğer bir devlet adım atmada başarısız olursa, bir ihlal meydana gelmektedir. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunmasına yönelik bir yükümlülük ayrıca, bu hakların güvenceye alınmasına yönelik hedefli, yasal olarak tutarlı ve yeterince ilerici politikalar geliştirilmesini gerektirmektedir[399].

ESKHK, Dominik Cumhuriyeti'nin ESKHS'nin konut hakkı ile ilgili hükümlerine uyup uymadığını incelediği sonuç gözlem kararında, konut hakkının aşamalı gerçekleştirilmesini sağlamak için hükümetin, konutlar için mevcut kaynakları azami oranda kullanması, temel hizmetleri sağlaması (su, elektrik, kanalizasyon, temizlik işleri, atıkların yok edilmesi gibi), üstlenmesi ve toplumun en çok ihtiyaç duyan kesimine toplu konut sağlaması gerektiğini ifade etmiştir. Hükümetin konut politikasının planlı olması, halkın bu politika hakkında bilgilendirilmesi, politikayı uygulamaya yönelik resmi kurumların kurulması, daha yoksul kesimler için daha fazla kredi imkanı sunan toplu konut finansmanının kurulması, konut sektöründe yerel yönetimlerinin rolünün artırılması, konutla ilgili çalışan resmi kurumlar arasında koordinasyon sağlanması gibi yükümlülüklerinin olduğu kararda vurgulanmıştır"[400].

2.2.4.3. Geriye Adım Atma Yasağı

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların aşamalı gerçekleştirilmesi görevi, Sözleşme'yle garanti altına alınmış hakların gerçekleştirilmesini sınırlayacak

[398]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2f CESCR %2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 2.
[399] Leckie, a.g.m., s. 93.
[400] Leckie, a.g.m., s.. 94-95.

tedbirlerin yasaklanmasını içermektedir. Sözleşme'de tanınan haklardan yararlanmayı doğrudan veya dolaylı olarak geriletici bir önlem, çağdışı bir harekete yol açmaktadır. ESKHK'nin 3 numaralı genel yorumunda, herhangi bir kasıtlı geriletici önlemin, Sözleşme'de öngörülen hakların tamamına atıfla mevcut kaynakların maksimum kullanımı bağlamında tamamıyla haklı olması ve en dikkatli değerlendirmeyi gerektirdiği vurgulanmaktadır. Komite tarafından yayınlanan diğer çeşitli genel yorum kararlarında da, Sözleşme'de yer alan belirli haklara bu kavram uygulanmış ve kasıtlı geriletici tedbirlerin benimsenmesinin ilk bakışta Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğu kabul edilmiştir. Geriletici tedbirler sadece silahlı bir çatışmanın veya diğer acil durumların varlığı temelinde haklı kabul edilemez. Komite, Demokratik Kongo Cumhuriyeti gözlem sonucunda, tekrarlayan silahlı çatışmaların, savunmaya yönelik mali kaynak harcamasını gerektirdiğinden Devlet'in Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme becerisini büyük ölçüde zorlaştıracağını kabul etmiştir. Buna karşın, uluslararası yardım ve işbirliği politikasının kötü yönetildiği ve dengesiz bütçe ödeneklerinin madde 2/1 kapsamındaki devlet yükümlülüklerinin ihlali olduğuna karar vermiştir[401].

Aşamalı gerçekleştirme kavramının, sırf lafız olarak bile, bir plan dahilinde gelişmeyi, ilerlemeyi ifade ettiği açıktır. Bu ifadeden yola çıkarak, bu kavramın geriletici tedbirleri yasakladığı anlaşılmaktadır. Komite de bazı genel yorum kararlarında, geriye adım atma ya da kasıtlı geriletici tedbirler yasağı şeklinde bir karine olduğunu vurgulamaktadır. Örneğin, sosyal güvenlik hakkına ilişkin 19 numaralı genel yorum kararında Komite, sosyal güvenlik hakkı ile ilgili alınan geriletici tedbirlerin, Sözleşme kapsamında yasak olduğuna ilişkin kuvvetli bir kanının varlığını ve eğer geriletici tedbirler kasıtlı olarak alınırsa, taraf devletin, bu tedbirin tüm alternatiflerin en dikkatli bir şekilde değerlendirildikten sonra alındığını ve taraf devletin mevcut kaynaklarının azamisinin tam olarak kullanılması bağlamında Sözleşme'de öngörülen hakların bütünlüğüne atıfta bulunarak tümüyle haklılığını ispatlamakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır[402].

Yine, sağlık hakkına ilişkin 14 numaralı genel yorum kararında Komite, hakkı geriye götürücü tedbirlerin alınamayacağı yönünde bir karinenin mevcut

[401] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 7.
[402]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en/05.02.2017, s. 13.

olduğunu ve geriye götürücü tedbirlerin alındığı takdirde, taraf devletlerin bu tedbirlerin diğer bütün alternatiflerin dikkatli bir şekilde gözden geçirilmesi ve taraf devletin mevcut bütün kaynaklarının azamisinin kullanılması bağlamında Sözleşme'deki bütün haklarının toplamının göz önünde tutulması kaydıyla alındığını ispat etmesi gerektiğini vurgulamıştır[403].

14, 15, 17 ve 19 numaralı genel yorumlar, her hak için belirlenen çekirdek yükümlülükler ile bağdaşmaz kabul edilen herhangi bir geriletici tedbirin mutlak surette yasak olduğunu açıkça kabul etmektedir. Asgari çekirdek yükümlülükler kavramı Sözleşme'de yer alan tüm hakların ortak bir unsuru ve Sözleşme'nin varoluş nedeni olarak kabul edilmektedir. Komite, hak ve yükümlülüklerin asgari çekirdeğinin, doğal afet, acil durum ve silahlı çatışma durumlarında dahi uygulanmaya devam edeceğini çeşitli vesilelerle işaret etmiştir. Komite 2007 yılında "Sözleşmenin İhtiyari Protokolü Kapsamında Mevcut Kaynaklardan Azami Yararlanma İçin Adım Atma Yükümlülüğün Değerlendirilmesi" başlıklı bir bildiri kabul etmiştir. Bu bildiri, Komite'nin, Sözleşme'nin asgari çekirdek alanından yararlanılmasında geriletici tedbirler ortaya çıktığı zaman, ciddi bir inceleme standardı kabul edeceğini doğrulamakta ve bu durumun Sözleşme'de yer alan tüm haklar için geçerli olduğunu ifade etmektedir[404].

Bir dizi yargı alanındaki yerel mahkemeler, gerileme yasağı kriterini çeşitli yargılamalarda kullanmışlardır. Örneğin, Portekiz Anayasa Mahkemesi, garantili bir asgari gelir kazancını düzenleyen bir tüzük için yapılan itirazı (Portuguese Constitutional Tribunal, Decision (Acórdão) N° 509/2002, December 19, 2002) kabul etmiştir. Yeni tüzük, yardım alanlar için asgari yaş sınırını değiştirerek, onsekizden, yirmibeş yaşa çıkarmış; böylece, daha önce sigortalı olmuş kişiler kapsam dışı kalmıştır. Anayasa Mahkemesi, diğer hususların yanı sıra, tüzüğün, anayasal hakkın asgari muhtevasını sosyal güvenlik için tanımladığını ve lehtarların kapsamını daraltan yeni mevzuatın, söz konusu haklardan mahrum bırakılan kategori için bu hakkın yoksun bırakılmasını sağladığını ve bu işlemin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmiştir[405].

[403] Uyar, a.g.e., s. 250.
[404] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 8.
[405] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 30.

Arjantin Yüksek Mahkemesi de işçi sağlığı ve iş güvenliği alanlarındaki yasal değişiklikler konusundaki anayasal itirazı (Argentine Supreme Court, Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9.688, September 21, 2004) gözden geçirirken bu yaklaşımı kullanmıştır. Mahkeme, iş sağlığı ve güvenliği alanında yapılan yeni yasanın tam tazminat hakkını kasıtlı olarak sınırlayan bir tedbiri benimseyerek geriletici tedbirler alma yasağını ihlal ettiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, görüşlerini yalnızca anayasal gerekçelere (işçinin onurlu ve eşit çalışma koşullarına sahip olma hakkı dahil olmak üzere) değil, aynı zamanda uluslararası insan hakları standartlarına da dayandırmıştır[406].

Kolombiya Anayasa Mahkemesi, emeklilik (Colombian Constitutional Court, decision T-789/2002, September 24, 2002), sağlık sigortası (Colombian Constitutional Court, decision T-671/2002, August 20, 2002), eğitim (Colombian Constitutional Court, decision C-931-2004, September 29, 2004), ailenin ve çalışanların korunmasına ilişkin (Colombian Constitutional Court, decision C-991-2004, October 12, 2004) geriletici yasal düzenlemeleri ve konutla ilgili (Colombian Constitutional Court, decision T-1318/2005, December 14, 2005) geriletici idari düzenlemeleri kaldırmıştır. Aynı şekilde Belçika Tahkim Mahkemesi (Belgian Court of Arbitration (Cour d´Arbitrage), case N° 5/2004, January 14, 2004, para. B. 25.3. See also case N° 169/2000, November 27, 2002, paras. B.6.1 to B.6.6), Belçika Anayasası'nın ekonomik, sosyal, kültürel ve çevresel haklarla ilgili 23. maddesini "durma etkisi" şeklinde ifade ederek, Anayasa'da yer alan hakların korunmasında önemli bir geriletici adım atmayı yasaklamıştır[407].

Sağlık hizmetlerinin sağlanmasıyla ilgili geriletici önlemler de mahkemeler tarafından incelenmiştir. Portekiz Anayasa Mahkemesi (Portuguese Constitutional Tribunal (Tribunal Constitucional), Decision (Acórdão) N° 39/84, April 11, 1984), ulusal sağlık hizmetini kuran bir tüzüğün kaldırılmasının geriletici tedbirler alma yasağını ihlal ettiğini ve bu nedenle işlemin anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Portekiz Anayasa Mahkemesi, ulusal sağlık hizmetini kuran daha önceki bir tüzüğü yürürlükten kaldıran tüzüğe yapılan itirazda, anayasal sağlık hakkının hükümete

[406] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 30.
[407] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 31.

açıkça ulusal bir sağlık hizmeti kurulması yükümlülüğü getirdiğine ve bu tüzüğün kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir[408].

Devlet, geriye dönük adım atamaz, gerçekleştirmiş olduklarını geri alamaz, geriye giderek kendisini yeniden borçlu konumuna sokamaz. Sosyal haklar genel olarak kendilerini okul sistemi, sosyal güvenlik sistemi gibi bir yükümlülük oluşturacak şekilde dönüştürmektedirler. Eğer bu kurumlar yaratılamazsa, Anayasa sadece yaratılmaları yönündeki iddialara zemin hazırlayabilir. Fakat onlar yaratıldıktan sonra, anayasa, onların varlıklarını, anayasa kabul edildiği zaman zaten mevcutmuşlarcasına korur. Devlete, temel hakların garantisini sağlamak üzere yüklenen, belirli kurumların veya hizmetlerin yaratılmasından oluşan anayasal yükümlülükler, sadece yaratmalarını mecbur bırakmakla kalmayıp aynı zamanda bir kez yaratılmış olanları ortadan kaldırmamakla da yükümlüdürler. Bu, devletin, sosyal bir hakkı gerçekleştirmek için anayasal olarak dayatılan görevleri tamamen ya da kısmen yerine getirdiği andan itibaren, bu hakka saygı gösterilmesi anayasal yükümlülüğünün pozitif yükümlülüğü sonlandırarak veya münhasır olmaktan çıkararak, negatif bir yükümlülük haline getirmesi anlamına gelmektedir. Bir sosyal hakkı yerine getirmek için harekete geçme yükümlülüğü altında olan devlet, aynı zamanda bu toplumsal hakkın gerçekleştirilmesini tehdit etmekten kaçınmak yükümlülüğü altındadır[409].

2.2.4.4. Hakkın Asgari Çekirdeğinin Gerçekleştirilmesi Yükümlülüğü

Sosyal hakların yargılanabilirliği konusunda mahkemeler bazı ölçütlerden yararlanmaktadırlar. Bu ölçütlerden bir tanesi, devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklar konusundaki yükümlülüklerinin belirlenmesinde yardımcı kavramsal unsur olan asgari çekirdek yükümlülükler (hakkın özü) ölçütüdür. Bu kavram, bir hakkın onlar olmazsa kabul edilemez veya anlamsız hale gelmesine yol açan mutlak asgari gerekler ya da hakkın dokunulamayan alanı olarak ifade edilebilir. Hakkın özü fikri, kişisel ve siyasal hakların analizinde ve özellikle de anayasa yargısında kullanılmaktadır. Hakkın özü kavramı, insan onurunun bir gereğidir ve hak ve

[408] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 32.
[409] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 33.

özgürlüklerin sınırlandırılmasında olmazsa olmaz ölçütlerden yani sınırlamaların sınırından biridir.

Asgari ölçütlerin tanımı, doğası gereği, evrim halindedir. Kabul edilen zorunlu minimum seviye, örneğin bilim ve teknoloji ilerledikçe değişebilir. Bu, özellikle sağlık hakkının ve gıda hakkının bileşenleri olan tıbbi tedavi hakkı ve gıda güvenliği hakkı gibi bazı haklar için geçerlidir. Eğitim hakkı gibi bazı haklarla bağlantılı olarak, devlet tarafından sağlanacak hizmetin asgari çekirdek içeriği üzerinde, yani evrensel, ücretsiz ve zorunlu ilköğretim eğitimi konusunda önemli bir mutabakat vardır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi ve Federal İdare Mahkemesi, refah (veya sosyal) devletinin anayasal ilkelerinden ve insan onuru kavramından türetilen hakların asgari çekirdek içeriği konusunda örnekler sunmaktadır. Alman mahkemeleri, bu anayasal ilkelerin "asgari varoluş" sağlanması için pozitif devlet yükümlülüklerine dönüştürülebileceğine karar vermektedirler[410].

"Vital minimum" veya "minimum level of existence" şeklinde de adlandırılan asgari çekirdek yükümlülükler doktrinini Alman Federal Anayasa Mahkemesi geliştirmiştir. Bu doktrine göre, devlet, ihtiyacı olan kişilerin onurlu bir yaşam sürmelerini sağlamak için yardım sağlamakla yükümlüdür. Alman Anayasa Mahkemesi, yasama organının sosyal eylemleri geliştirme konusunda Anayasa tarafından görevlendirildiğini ve ihtiyacı olan kişilere yardımın sosyal devletin apaçık yükümlülüğü olduğu, dolayısıyla devletin, kişilere, onurlu bir yaşam sürdürmeleri için asgari koşulları sağlaması gerektiğini vurgulamaktadır[411].

Benzer bir şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre mahkemelerinin, hem İsviçreli vatandaşlar hem de yabancılar için 'minimum geçim seviyesine' ilişkin anayasal bir hakkın uygulanmasını zorlama yetkisine sahip olduklarını belirtmiştir[412]. Brezilya mahkemeleri, Brezilya Anayasası'nda çocuklara eğitim hakkı tanıyan açık hükmün bir parçası olarak, devletin, altı yaşına kadar çocuklar için gündüz bakım ve anaokuluna erişimi sağlamakla yükümlü olduğuna ilişkin kararında benzer bir yol izlemiştir. Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre de bu anayasal zorunluluğa

[410] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 23.
[411] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 24.
[412] Swiss Federal Court, V. v. Einwohrnergemeine X und Regierungsrat des Kanton Bern, BGE/ATF 121I 367, October 27, 1995, http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080819_justiziabilitt_esc. pdf/09.06.2017, s. 25.

uyma, idarenin takdirine bırakılamaz. Temel, gerekli tıbbi bakıma erişim de sağlık hakkının anlamlı bir bileşeni olarak düşünülmüştür[413]. Arjantin Yüksek Mahkemesi, sağlık hizmetlerine erişim izni veren yasal düzenlemelerin, Anayasa ve uluslararası insan hakları antlaşmaları ile güvence altına alınan sağlık hakkının ışığında, sağlık hizmeti sağlayıcılarının gerekli tıbbi hizmetleri tam olarak sunmasını gerektirdiği şeklinde anlaşılması yönünde karar vermiştir[414].

Komite de her hak için en azından minimum gerekli düzeyde memnuniyeti sağlamak için asgari bir çekirdek yükümlülüğün taraf devlet üzerine yüklendiği görüşündedir. Bu nedenle, örneğin, önemli sayıda kişinin temel gıda maddeleri, temel sağlık hizmetleri, temel barınak ve konut veya en temel eğitim türlerinden yoksun bırakıldığı bir taraf devlet, ilk bakışta, Sözleşme kapsamındaki yükümlerini yerine getirmekte başarısızlığa düşmüştür. Sözleşme, bu şekilde, bir asgari çekirdek yükümlülüğü yüklemediği şekilde okunursa, varoluş amacından yoksun kalmış olur. Aynı şekilde, bir devletin asgari temel yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine ilişkin herhangi bir değerlendirmede, ilgili ülke dahilinde uygulanan kaynak kısıtlamalarının da hesaba katılması gerektiğine dikkat edilmelidir. Madde 2 (1), taraflardan her birine, "mevcut kaynaklarının maksimumunu kullanmak suretiyle" gerekli adımları atma yükümlülüğünü yükler. Bir taraf devletin asgari çekirdek yükümlülüklerini yerine getirmekteki başarısızlığını mevcut kaynakların azlığına bağlayabilmek için, bu asgari yükümlülükleri öncelikli olarak yerine getirmek adına tüm kaynakları kullanmaya yönelik her türlü çabanın gösterildiği ispat edilmelidir[415].

Silahlı çatışmalar sırasında, devletler genellikle askeri ve güvenlik politikaları, askeri eğitim, kontrgerilla operasyonları ve istihbarat toplama için daha fazla kaynak ayırmaktadırlar. Ancak, devletler genellikle vergi gelirlerinin toplanmasında daha fazla güçlük yaşamakta, çatışmadan dolayı altyapı tesislerinin zararından kaynaklanan masraflar artmakta ve zenginlikte genel bir düşüş yaşanmaktadır. Bir devletin asgari çekirdek yükümlülükleri yerine getirmekteki

[413] Brazilian Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal), RE 436996/SP (opinion written by Judge Celso de Mello), October 26, 2005, http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 25.
[414] Argentine Supreme Court, Reynoso, Nida Noemí c/ INSSJP s/amparo, May 16, 2006 (majority vote agreeing with the Attorney General's brief)), http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 25.
[415]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR %2fGEC%2f4758&Lang=en/25.03.2017, s. 3.

başarısızlığının mevcut kaynaklarının azlığına bağlanabilmesi ancak, bu asgari yükümlülükleri bir öncelik olarak karşılama çabasında onun emrinde olan tüm kaynaklarını kullanmak için her türlü çabayı göstermiş olması durumunda haklı kabul edilebilmektedir. Çekirdek yükümlülüklerin karşılanmasına ek olarak, tüm insan haklarının aşamalı gerçekleştirilmesi için geriletici adımlara veya etkilere karşı ve en azından insan hakları yükümlülüklerinin daha fazla yerine getirilmesi için statükonun korunması yoluyla, azami mevcut kaynakların tam olarak kullanılması gerekmektedir[416].

Asgari çekirdek yükümlülükler kavramının savunucuları, kavramın doğrudan uygulanabilirliği, yargılanabilirliği ve hükümet programlarının denetlenebilirliğine imkan sağladığını ileri sürmektedirler[417].

Asgari çekirdek yükümlülükler yaklaşımı, Komite'ye devletin görevlerini sıralama ve bölme çabalarında yardımcı olmanın yanı sıra, asgari çekirdeği ekonomik ve sosyal hakların yargılanabilirliğine atıf yaparak kanıtlamaya da hizmet eder. Asgari çekirdek kavramının görevi, ekonomik ve sosyal hakların ulusal ve uluslarüstü mahkemelerde yargılanmasına yardımcı olmaktır[418].

Anayasal hakların birçok alanında bir öncü olan Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, asgari çekirdek kavramının, ekonomik ve sosyal hakların yargılanabilirlik sorunlarını çözebileceği şeklinde birçok yoruma ilham kaynağı olmuştur. Örneğin, Güney Afrika Anayasası kapsamında hem konut hakkı ve hem de tıbbi tedavi hakkı ile ilgili kararlarda çoğunlukla asgari çekirdek argümanına dayanılmıştır. Bu kararlarda, yargısal içeriği olmaksızın, yeni anayasanın ekonomik ve sosyal haklarının boş vaatler olabileceği belirtilmiştir[419].

ESKHS, sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda hiçbir istisna maddesi içermez ve Komite, Sözleşme'nin çatışma veya genel tehlike hallerinde bile uygulanacağını kabul etmektedir. Komite, 3 numaralı genel yorumunda, taraf devletlerin Sözleşme'de yer alan hakların her birinin en azından asgari bir seviyede tatminini sağlama ana yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmektedir. Komite'nin

[416] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 8.
[417] Young, a.g.m., s. 115.
[418] Young, a.g.m., s. 158.
[419] Young, a.g.m., s. 158.

sonraki genel yorumlarında, özellikle sağlık hakkı ile ilgili 14 numaralı ve su hakkı ile ilgili 15 numaralı genel yorumunda bu haklara ilişkin temel yükümlülüklerin geri alınamaz nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Komite, silahlı çatışmalar sırasında Sözleşme'nin gerçekleştirilmesi için, taraf devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmanın artırılması hususunda ellerinden gelen her türlü çabayı göstermeleri gerektiğini belirtmiştir. Afganistan'a ilişkin olarak, Komite, devletin, çocukların eğitime erişimini sağlamak amacıyla, okula gidip gelirlerken kötüleşen güvenlik durumu ile ilgili bilgi almıştır. Kolombiya Davası'nda Komite geçiş dönemi yargı sürecinin ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kaynaştırıp kaynaştırmadığını ve okul binalarını silahlı grupların işgalinden korumak için ne gibi önlemler alındığını sormuş; Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne ilişkin incelemesinde Komite, Doğu illerinde çatışma yaşansa bile hükümetin, Sözleşme hükümlerinin en azından en temel yönlerini gerçekleştirmek için, tüm ülkede normalleşme tam olarak sağlanana kadar olumlu her türlü tedbiri alması gerektiğini vurgulamıştır[420].

Sağlık, gıda, barınma, suya veya eğitime erişim haklarının asgari çekirdeği ile ilgili devlet yükümlülükleri, olağanüstü hal ve silahlı çatışmalar sırasında bile bu nedenle yürürlükte kalacaktır. Devletler, ESKHS ile silahlı çatışmalar ve kamusal tehlikeler sırasında bile bağlıdır[421].

2.2.4.5. Mevcut Kaynakların Azamisini Kullanma Yükümlülüğü

Bir devletin asgari temel yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine ilişkin herhangi bir değerlendirmede, ilgili ülke dahilinde uygulanan kaynak kısıtlamalarının da hesaba katılması gerektiğine dikkat edilmelidir. Madde 2 (1), taraflardan her birine, "mevcut kaynaklarının maksimumunu kullanmak suretiyle" gerekli adımları atma yükümlülüğünü yüklemektedir.

Bir taraf devletin asgari çekirdek yükümlülüklerini yerine getirmekteki başarısızlığını mevcut kaynakların azlığına bağlayabilmek için, bu asgari yükümlülükleri öncelikli olarak yerine getirmek adına tüm kaynakları kullanmaya yönelik her türlü çabanın gösterildiği ispat edilmelidir. Bununla birlikte, Komite, mevcut kaynakların yetersiz olduğu durumlarda dahi, söz konusu koşullar altında

[420] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 5.
[421] http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx/04.01.2016, s. 6.

ilgili haklardan mümkün olan en geniş kapsamlı yararlanmayı sağlamak için taraf devletin çaba gösterme yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamaktadır. Dahası, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilme ve daha da önemlisi gerçekleştirilmeme durumunu izleme yükümlülüğü ve bu hakların tanıtımları için strateji ve programlar hazırlamak yükümlülüğü, kaynak kısıtlamalarına bağlı olarak hiçbir şekilde ortadan kaldırılamaz. Benzer şekilde, Komite, ekonomik durgunluğa bağlı bir uyum sürecinin veya diğer faktörlerin yol açtığı ciddi kaynak sıkıntısı olan zamanlarda bile, toplumun savunmasız kesimlerinin, düşük maliyet hedefli programların kabulü ile korunabileceği ve hatta korunması gerektiği gerçeğinin altını çizmektedir[422].

2.2.4.6. Uluslararası Yardım ve İşbirliği Yükümlülüğü

Uluslararası teknik yardım tedbirleri konusu, Sözleşme'nin, "Birleşmiş Milletler'in Diğer Kuruluşlarını Bilgilendirme" başlıklı 22. maddesinde, "Ekonomik ve Sosyal Konsey, Sözleşmenin bu bölümünde belirtilen raporları, bu Sözleşmenin etkili bir biçimde yerine getirilmesine katkıda bulunmalarını sağlamak üzere ve uluslararası tedbirler hakkında karar verebilmelerine yardımcı olmak amacıyla, Birleşmiş Milletler'e teknik yardım vermekle yükümlü diğer organların ve bu organlara bağlı alt organların ve uzman kuruluşların, bu kurumların yetki alanlarına girdiği ölçüde dikkatlerine sunabilir" şeklinde düzenlenmiştir[423].

Uluslararası teknik yardım tedbirleri, Komite'nin 1990 yılında 4. oturumunda almış olduğu 2 numaralı genel yorum kararına konu olmuştur. Söz konusu karara göre, 22. maddeye uygun öneriler, BM'nin teknik yardımla ilgili herhangi bir organına, BM kuruluşlarına veya ilgili ihtisas kuruluşlarına sunulabilir. Komite, bu maddenin gerçekte uluslararası kalkınma ve işbirliği alanında görev alan tüm BM organlarını ve temsilciliklerini kapsayacak şekilde yorumlanmasını öngörmektedir[424].

Komite, devletlerin üzerindeki borç yükünün ve yapısal uyum programlarının ekonomik, sosyal ve kültürel haklar üzerindeki olumsuz etkilerinin farkındadır, ancak uyum programlarının söz konusu olduğu hallerde ekonomik, sosyal ve kültürel

[422]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en/28.03.2017, s. 3.
[423] http://www. unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf/03.01.2017.
[424]http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4757&Lang=en/09.10.2018.

hakların korunması aciliyet göstermektedir. Borç krizlerine dair uluslararası tedbirler, uluslararası işbirliği yoluyla ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunmasına önem vermelidir. Taraf devletler ve ilgili BM kuruluşları, uyum programları süresince mümkün olan ölçüde ekonomik, sosyal ve kültürel hakları güvence altına almalıdır. "Kalkınmanın insani yönü" ve "kalkınmanın insani yönünün ön plana çıkarılması" şeklindeki bir yaklaşım, yoksulların veya toplumun risk altındaki kesimlerinin haklarının korunmasının, ekonomik yapılanmanın ilk hedefi haline getirilmesine yöneliktir. Benzer şekilde, borç krizlerine yönelik uluslararası tedbirler, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların, uluslararası işbirliği yoluyla korunmasına özel önem vermelidir. Bu şekildeki bir yaklaşım çoğu kez önemli ölçüde borçtan kurtarma girişimlerine ihtiyaç duyacaktır[425].

Ertan'a göre sosyal haklar alanında devletlerin sahip olduğu saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü, devletlerin yalnızca bireylere değil, diğer devletlere yönelik olarak da gerçekleştirmeleri gereken yükümlülüklerdendir. Bu anlamda saygı gösterme yükümlülüğü, devletin diğer ülkelerde hakların gerçekleştirilmesini engelleyecek uygulamalardan kaçınmasını; koruma yükümlülüğü, devletlerin, diğer kuruluşların örneğin şirketlerin, diğer bir ülkedeki bireylerin insan haklarını kullanmalarına saygı göstermelerini temin etmeyi; yerine getirme yükümlülüğü ise devletin diğer devletlere sağladığı yardım miktarının belli bir düzeyin altına düşmemesi şeklinde özetlenebilir[426].

[425]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4757&Lang=en/09.10.2018.
[426] İzzet Mert Ertan, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 69.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN ULUSLARARASI VE BÖLGESEL DÜZEYDE DENETİMİ

Bu bölümde, sosyal hakların gerçekleştirilmesinin, başta BM sistemi olmak üzere, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği'nde denetimi konusu incelenecektir. BM başlığı altında ESKHS ve ILO'nun denetim yolları incelenecek olup, BM kapsamındaki diğer sözleşmeler çalışmanın hacmini oldukça artıracağından kapsam dışı tutulmuştur.

3.1.SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE DENETİMİ

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesinin uluslararası düzeyde denetimi denildiğinde akla ilk olarak Birleşmiş Milletler Örgütü gelmektedir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, Birleşmiş Milletler düzeyinde başta insan haklarını düzenleyen genel norm durumundaki İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, özel norm durumundaki ESKHS'nde ve daha pek çok özel nitelikli uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurul'u, 10 Aralık 1948'de 217A(III) sayılı kararı ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul ettiğinde, haklar konusunda uluslararası alanda açıkça mutabakata varılamamıştı. Aradan geçen zaman boyunca hakların tanınması şüphesiz ki daha yaygın bir hal aldı. Ancak hem hakların tanınmasını artırma açısından, hem de onlardan etkin bir şekilde yararlanmayı sağlamak için hala yapılması gereken pek çok şey vardır. Bu durum özellikle sosyal ve ekonomik haklar konusunda geçerlidir. Dünyanın pek çok yerinde sosyal haklar hala düzgün bir şekilde tanınmamıştır ve hala ekonomik ve sosyal hakların insan haklarından olmadığını iddia edenler mevcuttur[427].

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hazırlanırken Amerikan delegesi, ekonomik güven ve bağımsızlık olmadığı zaman herhangi bir kişi özgürlüğünün

[427] Eide, a.g.m., s. 110.

mevcudiyetinden de söz edilemeyeceğini belirterek, sosyal hakların önemini vurgulamıştı. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, her iki kategori arasında işlevsel bağlılık bulunduğunu; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmaksızın kişi özgürlüklerinin anlam taşımayacağını ilan etmiştir[428].

Uluslararası insan haklarının normatif temeli Evrensel Bildirge'nin 1. maddesine dayanmaktadır. Evrensel Bildirge'nin 1. maddesine göre, "Bütün insanlar özgür ve haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Onlar akıl ve vicdan sahibidirler ve birbirleriyle kardeşlik ruhu içinde hareket ederler" [429].

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, kişisel ve siyasal hakların yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da bünyesinde yer vermiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesinde ailenin korunması; 20. maddesinde dernek kurma, derneğe katılma ve ayrılma hakkı; 22. maddesinde sosyal güvenlik hakkı; 23. maddesinde çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleri ile desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli ücret, sendika kurma ve sendikaya üye olma; 24. maddesinde dinlenme, eğlenme, çalışma süresinin makul ölçüde sınırlanması, ücretli izin; 25. maddesinde, beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım gibi sağlık ve refah hakları ile işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve irade dışı koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkı; 26. maddesinde eğitim hakkı; 27. maddesinde kültürel yaşama katılma hakkı; 28. maddesinde Bildirgede yer alan hakların gerçekleşeceği toplumsal ve uluslararası düzen hakkı olmak üzere bazı sosyal ve kültürel haklara yer verilmiştir[430].

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesinde yer alan "Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişimi için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir"[431] ifadesi de Bildirge'nin sosyal haklar yaklaşımını gözler önüne sermesi açısından önemlidir.

[428] Sur, a.g.m., s. 69.
[429] Eide, a.g.m., s. 109.
[430] http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf/10.11.2016, ss. 205-207.
[431] http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf/10.11.2016, s. 206.

Kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasındaki bölünme, bu hakların 1966 yılında farklı iki sözleşme içerisinde düzenlenmesiyle ortaya çıkmıştır. Haklar arasındaki bu bölünme ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin esas olarak kişisel hakları içerirken (siyasal haklar daha sonra Protokol 1 ile eklenmiştir), ekonomik ve sosyal hakların Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlendiği Avrupa Konseyi içinde de devam ettirilmiştir[432].

Bu belgeler arasındaki ayrım, genellikle hakların iki sınıfı arasındaki doğal farklılıkların kanıtı olarak kullanılmıştır. ESKHK, 1993 İnsan Hakları Dünya Konferansı'nda "Uluslararası toplum hak ihlallerine çok sık tanık olmakla birlikte, eğer bu ihlaller kişisel ve siyasal haklarla ilişkili olarak meydana gelirse tepki gösterip, acil düzeltici eylem çağrısında bulunurken; kişisel ve siyasal haklarla ilgili değilse göz yummaya devam etmektedir. Gerçekte, güzel sözlere rağmen, kişisel ve siyasal hakların ihlalleri onlar ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ağır ve doğrudan ihlallerinden daha ciddiymiş ve daha dayanılmazmış gibi çözümlenmektedir" ifadelerine yer verilmiştir[433].

İkinci Dünya Savaşı'nın bitiminden bu yana bireylerin kişisel haklar yoluyla korunması, uluslararası kamu hukukunun odağında yer almıştır. Bölgesel ve evrensel düzeyde çok sayıda insan hakları belgesi bu gelişmeye tanıklık etmiştir. Bir tarafta kişisel ve siyasal haklar, diğer tarafta ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmak üzere hakların iki kategorisi arasında geleneksel olarak bir ayrım yapılmıştır. Hakların her iki kategorisi de prensip olarak tanınmakta iken, bu hakların ülkesel uygulamaları ile ilgili önemli farklılıklar var olmuştur. Bu farklılıklar, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargılanabilirlikten yoksun ve bu sebeple de hukuken gerçekleştirilemez olduğu yönündeki yaygın inanıştan kaynaklanmaktadır. Bu varsayım, özellikle Alman anayasa hukuku ekolü arasında yaygındır[434].

Yukarıda belirtildiği gibi, uluslararası alanda ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kaynağını oluşturan iki temel sözleşme mevcuttur. Bunlardan ilki, yukarıda değinilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, diğeri ise aşağıda ayrıntılı incelenecek ve özel norm durumunda bulunan ESKHS'dir.

[432] Eide, a.g.m., ss. 111-112.
[433] Eide, a.g.m., s. 112.
[434] Trilsch, a.g.m., s. 505.

3.1.1.Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

ESKHS, 16 Aralık 1966 tarih ve 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmış; 27. madde uyarınca, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme bir giriş ile beş bölümden oluşmaktadır. Sözleşme'nin giriş bölümünde, "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne uygun olarak, korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğüne sahip özgür insan ülküsüne ancak, herkesin kişisel ve siyasal haklarının yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklarından yararlanabileceği şartların yaratılması ile ulaşılabileceği" belirtilmiştir[435].

Sözleşme'nin üçüncü bölümünde yer alan haklar listesinde çalışma hakkı (md. 6), adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkı (md. 7), sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkı (md. 8), sosyal güvenlik hakkı (md. 9), ailenin korunması, analık hakkı, çocukların ve gençlerin korunması (md. 10), yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkı, açlıktan kurtulma hakkı (md. 11), ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkı (md. 12), eğitim hakkı (md. 13), zorunlu parasız ilköğretim ilkesi (md. 14), kültürel yaşama katılma hakkı, bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından yararlanma hakkı, kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkı (md. 15) düzenlenmiştir.

Sözleşme, ikinci maddesi hedef alınarak sıkça eleştirilmektedir. Tartışma odaklarının çoğu, iki sözleşme arasındaki (KSHS ile ESKHS) metinsel farklılıklarda ve özellikle ESKHS madde 2/1'in anlamı ve etkilerindedir[436]. Bu eleştiriler ikinci maddenin, taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi verdiği, Sözleşme'nin ikizi durumunda olan KSHS'nin ikinci maddesinin taraf devletlere, Sözleşme'de yer alan hakları gerçekleştirme konusunda açık ve net bir yükümlülük yüklemesine karşın;

[435] Uyar, a.g.e., s. 379.
[436] Michael J. Dennis ve David P. Stewart, "Justiciabiliy of Economic, Social and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Healt?", The American Journal of International Law, Vol. 98, No:3, (Jul. 2004), s. 463.

ESKHS'nin, bu Sözleşme'de yer alan hakların gerçekleştirilmesi bakımından mali kaynaklara bağlı olarak ve aşamalı gerçekleştirilebilirlik konusunda yetki verdiği, bunun da ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, kişisel ve siyasal haklar karşısında zayıflattığı iddialarından oluşmaktadır[437].

Sözleşme'nin çokça eleştirilen 2. maddesi, "Bu Sözleşme'ye taraf her devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt ederler" hükmünü içermektedir[438].

Yukarıda söz edildiği üzere, 2. madde, metninde yer alan "aşamalı olarak sağlamak" ve "tedbirler almayı taahhüt ederler" ifadeleri sebebiyle sıkça eleştirilmektedir. Madde metninde yer alan "aşamalı olarak sağlamak" ifadesi yerine, "sağlamak" ifadesinin, "tedbirler almayı taahhüt ederler" ifadesi yerine de "tedbirler alırlar" ifadesinin kullanılması, sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından daha net ifadeler olurdu.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabulünden beri 70 yıl geçmiş olmasına rağmen, ekonomik ve sosyal hakların konumu ve içeriği halen tartışmalıdır. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların, ikinci kuşak insan hakları olduğu, yoğun kaynak gerektirdikleri ve yargılanabilir olamayacak kadar belirsiz oldukları iddiaları yaygın olarak ileri sürülmektedir. Ancak son zamanlarda, uluslararası toplum, hakların iki sınıfının bölünmez ve birbirine bağımlı olduğunu kabul etmiş ve sonuç olarak sınıflandırmasına bakılmaksızın tüm haklara saygı gösterilmesi ve tüm hakların uygulanması gereğini yinelemiştir[439].

---

[437] Özge Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme", Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2014, ss. 73-74.
[438] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx/02.10.2018.
[439] Trilsch, a.g.m., s. 505.

3.1.1.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin Denetim Organı

ESKHS'nin resmi denetim organı Ekonomik ve Sosyal Konsey'dir. Ekonomik ve Sosyal Konsey, Birleşmiş Milletler ve Birleşmiş Milletler ailesi içinde yer alan kuruluşların eş güdüm içerisinde çalışmalarını sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Konsey'in 3 yıllık süreyle hizmet eden 54 üyesi vardır. Konsey'in başlıca görev ve yetkileri; uluslararası ekonomik ve sosyal konuları ele almak ve Birleşmiş Milletler'e üye devletlere siyasi tavsiyelerde bulunacak ana forum niteliğini taşımak, uluslararası ekonomik, sosyal, kültürel, eğitim, sağlık ve ilgili konularda çalışmalar yapmak, rapor hazırlamak ve tavsiyede bulunmak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlamak ve uygulamak, ekonomik, sosyal ve ilgili alanlarda büyük uluslararası konferanslar hazırlamaya ve organize etmeye yardımcı olmak ve bu konferansların koordineli olarak takibini yapmak, Birleşmiş Milletler'e bağlı özel teşkilatların çalışmalarını yine onlara danışarak ve tavsiyede bulunarak ve Genel Kurul'a tavsiyelerde bulunarak koordine etmek şeklinde sayılabilir[440].

ESKHS'nin resmi denetim organı Ekonomik ve Sosyal Konsey (ECOSOC), fiili denetim organı ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'dir. Komite, ESKHS'nin taraf devletlerce uygulanmasını gözlemleyen, ahlaki karakteri yüksek ve insan hakları alanındaki yetkinlikleriyle tanınan, adil coğrafi dağılıma ve farklı sosyal ve yasal sistemlerin temsiline uygun olarak[441] dört yıl için seçilen[442] onsekiz bağımsız uzmandan oluşan bir organdır. Komite, Sözleşme'nin IV. Bölümünde Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne verilen izleme işlevlerini yerine getirmek üzere 28 Mayıs 1985 tarihli ECOSOC 1985/17 sayılı karar ile kurulmuştur[443].

Tüm taraf devletler, Komite'ye, hakların uygulanması ile ilgili düzenli raporlar sunmakla yükümlüdürler. Raporlama prosedürüne ek olarak, 5 Mayıs 2013'te yürürlüğe giren ESKHS'nin İhtiyari Protokolü, Komite'ye, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireylerin başvurularını alma ve

[440] http://www.unicankara.org.tr/today/1.html#1h/13.11.2016.
[441] http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/Elections.aspx/12.01.2017.
[442] http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/Membership.aspx/12.01.2017.
[443] http://www.ohchr.org/en/ hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx/12.01.2017.

inceleme yetkisi tanır. Komite, belirli koşullar altında, Sözleşme'de belirtilen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların herhangi birinin ağır veya sistematik ihlalleri ile ilgili soruşturma yürütebilir ve devletlerarası şikayetleri inceleyebilir[444].

Komite, Cenevre'de toplanır ve normalde, üç haftalık bir genel kurul ve bir haftalık toplantı öncesi çalışma grubu olmak üzere, yılda iki oturum düzenler[445].

3.1.1.2.Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin Düzenlediği Denetim Yolları

ESKHS, sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda başlıca iki tür denetim yolu öngörmüştür. Bunlardan ilki rapor usulü, ikincisi ise başvuru (şikayet) usulüdür.

3.1.1.2.1. Rapor Yoluyla Denetim

Sözleşme'de yer alan hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetimi, taraf devlet raporlarının incelenmesi suretiyle yapılmaktadır. Tüm taraf devletler, Komite'ye, hakların uygulanması ile ilgili düzenli raporlar sunmakla yükümlüdürler. Devletler, başlangıçta Sözleşme'yi kabul ettikten sonraki iki yıl içinde ve bundan sonra her beş yılda bir rapor sunmalıdırlar. Komite, her raporu inceler ve tavsiye ve endişelerini, Gözlem Sonuçları şeklinde taraf devlete sunar[446].

Bu raporlar taraf devletlerce, BM Genel Sekreterliği'ne gönderilmekte, Genel Sekreterlik tarafından da Ekonomik ve Sosyal Konsey'e iletilmektedir. Ekonomik ve Sosyal Konsey'in bu raporları genel tavsiye kararı almak amacıyla İnsan Hakları Komitesi'ne de gönderebileceği ifade edilmesine rağmen, rapor gönderme usulünde yapılan değişikliklerin ardından, periyodik raporlar ESKHK'ne gönderilmektedir. Gerekli görüldüğü durumlarda bu raporların ilgili ihtisas kuruluşlarına gönderilmesi ve ihtisas kuruluşlarından görüş istenebilmesi de mümkündür. Raporlarda, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin tam olarak yerine getirilme derecesini etkileyen unsurlar ve güçlükler de belirtilebilir. Rapor incelemesi neticesinde alınacak tavsiye kararları Genel Kurul'un veya gerekli tedbirlerin alınabilmesi amacıyla BM'in diğer organlarının, bunların yardımcı organlarının ve teknik yardım sağlamakla görevli ihtisas kuruluşlarının dikkatine sunulabilir.

---

[444] http:// www. ohchr. org/ en/ hrbodies/ cescr/ pages/cescrindex.aspx/12.01.2017.
[445] http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx/12.01.2017.
[446] http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx/12.01.2017.

Taraf devletlerce gönderilen raporların tatmin edici bulunmaması ya da raporun yokluğu durumunda Komite, hükümetler arası ve hükümet dışı kuruluşlardan bilgi alarak bir rapor oluşturur ve o ülkedeki ekonomik-sosyal haklara ilişkin durumu değerlendirir[447].

Komite'ye gönderilen son raporlar, 26 Temmuz 2018'de İsviçre ve 27 Temmuz 2018 tarihinde Mali tarafından gönderilen raporlardır. Komisyon'a Türkiye tarafından yalnızca 25 Haziran 2008 tarihinde rapor gönderilmiştir. Bu raporda 1990 yılından, 2008 yılının yarısına kadar olan süreçte Türkiye'de sosyal hakların durumuna ilişkin bilgi verilmiştir[448].

Komite, 2-20 Mayıs 2011 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 46. oturumunda Türkiye'ye ilişkin E/C.12/TUR/CO/1 numaralı gözlem sonucunu oluşturarak 12 Temmuz 2011 tarihinde yayımlamıştır. Raporda, Türkiye tarafından, son on yılda, sekiz temel insan hakları sözleşmesi de dahil olmak üzere bazı temel uluslararası belgelerin onaylanmasının memnuniyetle karşılandığı belirtilmektedir. Bununla birlikte Komite, Türkiye'ye pek çok tavsiyede bulunmuştur. Bu tavsiyelerden biri de sosyal hakların ulusal mahkemeler önünde dava edilebilirliğine ilişkindir. Komite, Türkiye'ye Sözleşme hükümlerinin ulusal mahkemelerde yargılanabilirliğinin sağlanması ödevini hatırlatarak bir sonraki raporunda Sözleşme hükümlerini uygulayan ulusal mahkemelerin kararlarına yer vermesini istemiştir. Komite, hakimlere ve avukatlara Sözleşmede yer alan hakların yargılanabilirliğine ilişkin kursları içeren yasal eğitim programları verilmesi konusunda da çağrıda bulunmuştur. Komite bu bağlamda, taraf devlet yükümlülüklerinin niteliğine ilişkin 1990 tarihli 3 numaralı genel yorum kararına ve Sözleşmenin iç hukukta uygulanmasına ilişkin 1998 tarihli 9 numaralı genel yorum kararına dikkat çekmiştir. Komite ayrıca, taraf devleti, Paris İlkeleri uyarınca ve Sözleşme kapsamındaki hakları içeren bir yetkiyle ulusal insan hakları kurumunu oluşturmaya teşvik ederek ulusal insan hakları kurumlarının ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunmasında oynadığı rol hakkındaki 1998 tarihli ve 10 numaralı genel yorumunu

[447] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 145.
[448] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=29/20.09.2018.

işaret etmiştir[449]. Fakat, Türkiye tarafından Komite'ye bir daha rapor gönderilmemiştir.

Komite'ye rapor göndermeyen ya da çok uzun süreli raporlar gönderen devletlerin durumu Komite'nin 29 Ocak 2018 tarihinde yayınlanan yıllık raporuna konu edilmiştir. Komite'nin, 59. oturumunda, ciddi bir sorun olarak görülen, rapor vermeyen devletlerin ve uzun süreli raporların durumu tartışılmıştır. Komite, devletlerin Sözleşme kapsamındaki rapor verme yükümlülükleri hakkında en iyi nasıl desteklenip teşvik edileceğini değerlendirebilmek için Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne ve ilgili taraf devletlere danışarak 60. oturumunda bir toplantının bu konuya ayrılmasına karar vermiştir. Komite, 23 Şubat 2017'de gerçekleştirilen 60. oturumunda, uzun zamandır rapor vermeyen tüm devletleri karşılaştıkları zorlukları tartışmaya çağırmıştır[450].

ESKHS, Sözleşme'de hakların sayılması fakat tanımlarının yapılmamış olması, bu durumun da sözleşmede yer alan hakların içeriğinin belirsiz olduğu ve bu sebeple de doğrudan ileri sürülebilen haklar olmadığı yönünde algı yarattığı; yine, Sözleşme'de yer alan hakların koruma mekanizmalarının yetersiz olduğu iddiasıyla eleştirilmektedir[451].

Bu eleştirileri gidermek amacıyla Komite'nin, Sözleşme hükümlerinin nasıl anlaşılması ve gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı genel yorumlar yayımlama görevi vardır. Komite'nin 1989 tarihli Ekonomik ve Sosyal Konsey (E/1989/22) raporunun ek III (Genel Yorumlar) giriş bölümü genel yorumların amacını şu şekilde açıklamaktadır[452]:

"Komite, genel yorumları aracılığıyla, mevcut raporların incelenmesi sonucunda elde edilen tecrübenin, Sözleşme'nin ileri düzeyde uygulanmasını desteklemek ve teşvik etmek amacıyla taraf devletlerin yararına sunulmasını; çok sayıda raporun ortaya koyduğu yetersizliklere taraf devletlerin dikkatinin çekilmesini; raporlama prosedürlerinde ilerleme önerilerinde bulunulmasını ve

[449]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=5 /20.09.2018.
[450]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f2018%2f22&Lang=en/21.09.2018, s. 8.
[451] Halatçı Ulusoy, a.g.m., s. 74.
[452] Uyar, a.g.e., s. 128.

Sözleşme ile tanınan hakların etkili ve geniş şekilde, tam anlamıyla gerçekleşmesini amaçlayan taraf devletlerin, uluslararası kuruluşların ve uzman kurumların faaliyetlerini desteklemeyi amaç edinmiştir. Gerekli görüldüğü takdirde Komite, taraf devletlerin tecrübeleri ve tecrübelerden çıkarılan sonuçlar doğrultusunda genel yorumlarını gözden geçirip güncelleştirebilir".

Komite, bugüne kadar 24 genel yorum kararı[453] yayınlamıştır. Komite'nin yayınladığı genel yorum kararları şunlardır:

-1989 tarihli Taraf Devletlerin Raporlama Faaliyetlerine İlişkin 1989 Tarihli 1 Numaralı Genel Yorum,

-Uluslararası Teknik Yardım Tedbirlerine İlişkin 1990 Tarihli 2 Numaralı Genel Yorum,

-Taraf Devletlerin Yükümlülüklerinin Niteliğine İlişkin 1990 Tarihli 3 Numaralı Genel Yorum,

-Yaşamaya Elverişli Konut Hakkına İlişkin 1991 Tarihli 4 Numaralı Genel Yorum,

-Engellilere İlişkin 1994 Tarihli 5 Numaralı Genel Yorum,

-Yaşlıların Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarına İlişkin 1995 Tarihli 6 Numaralı Genel Yorum,

-Yaşamaya Elverişli Konut Hakkı: Zorla Tahliyelere İlişkin 1997 Tarihli 7 Numaralı Genel Yorum,

-Ekonomik Yaptırımlar ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Saygı Arasındaki İlişkiye Dair 1997 Tarihli 8 Numaralı Genel Yorum,

-Sözleşme'nin İç Hukukta Uygulanmasına İlişkin 1998 Tarihli 9 Numaralı Genel Yorum,

-Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunmasında Ulusal İnsan Hakları Kuruluşlarının Rolüne İlişkin 1998 Tarihli 10 Numaralı Genel Yorum,

[453]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en/20.09.2018.

-İlköğretime Yönelik Eylem Planlarına İlişkin 1999 Tarihli 11 Numaralı Genel Yorum,

-Yeterli Beslenme Hakkına İlişkin 1999 Tarihli 12 Numaralı Genel Yorum,

-Eğitim Hakkına İlişkin 1999 Tarihli 13 Numaralı Genel Yorum,

-Ulaşılabilecek En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkına İlişkin 2000 Tarihli 14 Numaralı Genel Yorum,

-Su Hakkına İlişkin 2002 Tarihli 15 Numaralı Genel Yorum,

-Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Kullanmada Erkek ve Kadınlara Eşit Hak Sağlanmasına İlişkin 2005 Tarihli 16 Numaralı Genel Yorum,

-Herkesin Kendi Yarattığı Herhangi Bir Bilimsel, Edebi Ya da Sanatsal Üründen Doğan Maddi ve Manevi Çıkarların Korunmasından Yararlanma Hakkına İlişkin 2005 Tarihli 17 Numaralı Genel Yorum,

-Çalışma Hakkına İlişkin 2005 Tarihli 18 Numaralı Genel Yorum,

-Sosyal Güvenlik Hakkına İlişkin 2008 Tarihli 19 Numaralı Genel Yorum,

-Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Yasağına İlişkin 2009 Tarihli 20 Numaralı Genel Yorum,

-Herkesin Kültürel Yaşama Katılma Hakkına İlişkin 2009 Tarihli 21 Numaralı Genel Yorum.

-1 Mayıs 2016 Tarihli, Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığına İlişkin 22 Numaralı Genel Yorum.

-26 Nisan 2016 Tarihli, Adil ve Elverişli Çalışma Koşulları Hakkına İlişkin 23 Numaralı Genel Yorum.

-10 Ağustos 2017 Tarihli, Ticari Faaliyetler Bağlamında Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi Kapsamındaki Devlet Yükümlülüklerine İlişkin Genel Yorum.

3.1.1.2.2. Başvuru (Şikayet) Yoluyla Denetim

ESKHS'nin kabul ettiği başvuru yoluyla denetim, hem bireysel başvuruları, hem de devlet başvurularına dayalı denetimi kapsamaktadır.

3.1.1.2.2.1. Bireysel Başvurulara Dayalı Denetim

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için bireysel şikayet mekanizması talebi oldukça yenidir. 1966'da ESKHS'nin ve KSHS'nin kabulünden bu yana, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların şikayet mekanizmasına tabi olması gerektiğini savunanlar, KSHS'nin ve onun ilk ihtiyari protokolünün sağladığı gözetim ve uygulama mekanizmalarından ESKHS'nin yoksun olmasını eşitliğe aykırı kabul etmişlerdir. Şikayet mekanizmasının savunucuları, ESKHS'nde güçlü bir zorlama mekanizmasının yokluğunun, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak gerçekleştirilmesini engellediğini uzun zaman ileri sürmüşlerdir. Bütün insan hakları, evrensel, bölünemez, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkilidir ve artık hepsine eşdeğer uygulama mekanizmaları tanınmalıdır. Bu iddiaların merkezi aslında, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yargılanabilirliği ile yargılamanın öznesini oluşturabilecek devletin uyumlu olduğu iddiasında yatmaktadır[454].

ESKHK, 1990 yılında bir ihtiyari protokol üzerine çalışmaya başlamış ve 1996 yılında İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşüne bir taslak önerisi sunmuştur. Komisyon ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile ilgili bir çalıştay düzenlediği ve ihtiyari protokol ile ilgili sorunu çözüme kavuşturmak için bağımsız bir uzman atadığı 2001 yılına kadar öneriyi kabul etmemiş, bağımsız uzmanın tavsiye kararını ertelemesine rağmen, Komisyon ve Ekonomik ve Sosyal Konsey, 2002 yılında bir ihtiyari protokol kurmak için ilgili seçenekleri dikkate alan bir bakış açısıyla açık uçlu çalışma grubunu kurmaya devam etmiştir[455]. BM İnsan Hakları Komisyonu Çalışma Grubu, 23 Şubat-5 Mart 2004 tarihleri arasında yapılan ilk toplantısında ESKHS'ne ihtiyari protokol düzenleyerek, devlete yönelik bireysel ve toplu şikayetlerin yargılanabilmesini bu Sözleşme altında sağlamak amacıyla, bu hakların uygulanabilirliğini tartışmış, katılan devletler arasında teklifin gerçekleştirilebilirliği konusunda ciddi bir anlaşmazlık olduğu için oturum karmaşa içinde sona ermiş ve

[454] Dennis ve Stewart, a.g.m., s. 463.
[455] Dennis ve Stewart, a.g.m., ss. 462-463.

Komisyon, çalışma grubunun yetkisinin iki yıl için yenilenmesini tavsiye ederek konu o tarih için karara bağlanmadan kalmıştır[456].

Ek İhtiyari Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 2008 tarih ve 63/117 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 24 Eylül 2009 tarihinde imzaya açılmıştır. 18. madde uyarınca, 5 Mayıs 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Ek İhtiyari Protokole taraf değildir[457].

ESKHS Ek İhtiyari Protokol'ünün Başlangıç kısmında; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin özgür insan idealine, korkudan kurtulma özgürlüğünün gerçekleştirilmesi ile ve herkesin ancak kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi konusunda şartlar yaratılırsa ulaşılabileceğini kabul ettiğini hatırlatarak; tüm insan hakları ve temel özgürlüklerin evrenselliği, bölünmezliği, karşılıklı bağımlılığı ve karşılıklı ilişkililiğini tekrar teyit ederek; ESKHS'ne taraf tüm devletlerin, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt ettiklerini hatırlatmıştır[458].

Komite, 12-30 Kasım 2012 tarihli 49. oturumunda ESKHS'ne Ek İhtiyari Protokol Kapsamında Geçici Usul Kuralları başlıklı bir karar kabul edip, 15 Ocak 2013 tarihinde yayımlamıştır[459]. Bu usul kuralları, Protokol metninde de yer almıştır.

İhtiyari Protokol uyarınca yapılan tüm başvuruların kaydı, Genel Sekreter tarafından tutulmaktadır. Protokol'e taraf olan Sözleşme tarafı bir devlet, Komite'nin Protokol hükümleri tarafından öngörülen başvuruların alınması ve değerlendirilmesi yetkisini tanır.

---

[456] Dennis ve Stewart, a.g.m., s. 462.

[457] http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/121-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesmeye-ek-ihtiyari-protokol/24.11.2016.

[458] Ek İhtiyari Protokol'ün metni için bkz.http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi_EkProtokol_.pdf/24.11.2016.

[459] http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/ Download. aspx? symbolno= E%2fC. 12%2f49%2f3& Lang= en/13.01.2017.

Başvurular, Sözleşme'de belirtilen herhangi bir hakkın söz konusu taraf devletçe ihlal edilmesinden dolayı mağdur olunduğu yönündeki iddiaya dayalı olarak, taraf devletin yargı yetkisi kapsamındaki kişiler veya kişi grupları tarafından veya onların adına yapılabilir. Komite, mevcut tüm iç hukuk yollarının tüketildiği kanaatine varmadıkça yapılan başvuruyu kabul etmez. Bu kural, uygulanması makul olmayacak derecede uzun olan iç hukuk yolları için geçerli değildir. Başvurucu bir zarara uğradığını açıkça ileri sürmediyse, Komite, başvurunun genel önem taşıyan ciddi bir meseleye ilişkin olduğunu düşünmedikçe, başvuruyu dikkate almayı reddedebilir.

Bir başvurunun alınmasından herhangi bir zaman sonra ve esasa ilişkin bir karara varılmadan önce, Komite, acil önem taşıyan bir talebi, olağanüstü koşullarda, iddia edilen ihlallerin mağdur veya mağdurlar üzerinde telafisi mümkün olmayan olası zararların önüne geçebilmek için gerekli kabul edilebilen bazı geçici tedbirleri alması için ilgili taraf devlete gönderebilir. Komite bir bildirimi ilgili taraf devlete atıf yapmaksızın kabul edilemez olarak değerlendirmedikçe, ilgili protokol uyarınca her başvuruyu tereddütsüz bir şekilde ilgili taraf devletin dikkatine sunar. İlgili taraf devlet, Komiteye, konunun kendisine iletilmesinden itibaren altı ay içerisinde eğer sağlayabilirse yazılı açıklamalarını veya konuyu aydınlığa kavuşturacak bilgi ve çözümlerini sunar.

Komite, Sözleşmedeki yükümlülüklere saygı çerçevesinde konuyu dostane çözüme kavuşturabilmek için ilgili taraflara iyi niyetli bir şekilde çağrıda bulunur. Dostça çözüme ilişkin bir anlaşma, Protokol uyarınca başvurunun dikkate alınmasını sona erdirir.

Komite, Protokol'ün 2. maddesine göre alınan başvuruları, kendisine sunulan tüm belgeler ışığında, bu belgelerin ilgili taraflara iletilmesi şartıyla inceler. Komite bu Protokol uyarınca, incelemeleri kapalı toplantılar şeklinde yapar. Komite, Protokol uyarınca bir başvuruyu incelerken gerektiğinde, diğer Birleşmiş Milletler organları, uzmanlaşmış ajanslar, fonlar, programlar ve mekanizmalardan kaynaklarından ve bölgesel insan hakları sistemleri de dahil olmak üzere diğer uluslararası organizasyonlardan veya ilgili taraf devletin herhangi bir gözlem veya yorumundan da yararlanabilir. Komite, Protokol uyarınca yapılan başvuruları

incelerken, taraf devletin Sözleşme'nin ikinci bölümü uyarınca atmış olduğu adımların makul olup olmadığını da inceler.

Komite, bir başvuruyu inceledikten sonra, başvuru hakkındaki görüşlerini, ilgili taraflara, tavsiyeleri ile birlikte sunar. Taraf devlet, Komite'nin görüş ve önerilerine gereken önemi verir ve eğer Komite'nin görüş ve tavsiyeleri ışığında alınan önlemler varsa altı ay içerisinde Komite'ye bu önlemlerin bilgisini içeren yazılı bir rapor sunar. Komite, taraf devleti, eğer Komite tarafından uygun görüldüğü varsayılanlar dahil olmak üzere, Sözleşme'nin 16. ve 17. maddeleri uyarınca taraf devletin daha sonraki verdiği raporlarında görüş veya tavsiyelerine yanıt olarak aldığı önlemler varsa, bunlar hakkında daha fazla bilgi vermeye davet edebilir.

Komite, aşağıdaki durumlarda yapılan bir başvuruyu kabul edilemez olarak nitelendirir:

a) Başvuru, başvurucunun bu süre içerisinde başvuru yapmasının olanaksız olduğunu ispat ettiği durumlar hariç, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren bir yıl içerisinde yapılmadıysa,

b) Başvuru konusu olaylar, ilgili taraf devlet için bu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra da devam etmedikçe, ilgili taraf devlet için bu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmişse[460],

[460] Komite'nin ilgili bend kapsamında vermiş olduğu bireysel başvuru karar örnekleri aşağıda sunulmaktadır:

ESKHK'nin 19 Eylül-7 Ekim 2016 tarihleri arasında 59. oturumunda kabul ettiği, başvurucular Imelda Merino Sierra ve Juan Luis Merino Sierra'nın, İspanya devletine karşı yapmış oldukları, 13 Mayıs 2014 tarihli, rıza dışı tıbbi tedavi, üçüncü taraflarca sağlanmış uygun olmayan ve zamansız tıbbi bakım konulu başvuru Sözleşme'nin 12 (1) ve (2) (d) maddesine ve İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (a) maddesine dayanmaktadır.

ESKHK, bir başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı incelemeden önce, İhtiyari Protokol'ün geçici usul kurallarını içeren 9. maddesi uyarınca başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı konusunda karar vermesi gerekmektedir.

Komite, taraf devletin, iddia edilen ihlalin, İhtiyari Protokol'ün İspanya'da yürürlüğe girdiği tarih olan 5 Mayıs 2013 tarihinden önce meydana gelmesi ve ne başvuru konusu olayların ne de bu olayların etkilerinin bu tarihten sonra devam etmemesi sebebiyle Komite'nin yetkisiz olduğuna ilişkin iddiasını almıştır. Komite, İhtiyari Protokol'ün taraf devlette 5 Mayıs 2013'te yürürlüğe girdiğini hatırlatmaktadır ve İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (b) maddesine uygun olarak, Komite'nin, ilgili olaylar bu tarihten sonra da devam etmedikçe, ilgili taraf devlet hakkında İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen olaylar kapsamında yapılan başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermesi gerekir. Başvuruda yer alan bilgiler, Sözleşme'nin ihlali anlamına geldiği düşünülen olayların İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmiş olduğunu göstermemektedir. Sonuç olarak Komite, zaman bakımından yetki kuralının, söz konusu başvurunun incelenmesini engellediğini ve İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (b) maddesi uyarınca başvurunun kabul

c) Aynı konu, Komite tarafından incelenmiş veya başka bir uluslararası antlaşma veya soruşturma yöntemi tarafından incelenmiş veya incelenmekte ise[461],

d) Başvuru, Sözleşme hükümleri ile uyuşmuyorsa,

e) Başvuru açıkça dayanaktan yoksun, yeterli derecede doğrulanmamış veya yalnızca kitle iletişim araçları tarafından dağıtılan verilere dayalıysa,

---

edilemez olduğuna karar vermiştir. United Nations Economic and Social Council, E/C.12/59/D/4/2014, 24 November 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2140/18.05.2017.

Komite, 6-24 Haziran 2016 tarihli 58. oturumunda vermiş olduğu başvurucu A.M.B.'nin Ekvador devletine yönelik "Genç futbol turnuvalarına katılım konusunda yabancı bir çocuğa karşı ayrımcılık yapıldığı" iddiasına ilişkin 3/2014 numaralı bireysel başvuru kararında, zaman bakımından yetki kuralına uyulup uyulmadığını incelemiş, iddia edilen ihlal fiillerinin bazılarının İhtiyari Protokol'ün taraf devlette yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olmasına karşın, başvurucunun oğlunun turnuvalara katılması önündeki yasal engelin İhtiyari Protokol'ün taraf devlette yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmesi sebebiyle, etkilerinin sürdüğüne ve zaman bakımından yetki kuralının söz konusu başvurunun incelenmesini engellemediğine karar vermiştir. United Nations Economic and Social Council, E/C.12/58/D/3/2014, 8 August 2016, http://juris.ohchr.org/Search/ Details/2137/18.05.2017.

Komite, 29 Mayıs 2015 tarihli ve 13/2016 numaralı başvuru kapsamında 6-24 Haziran 2016 tarihli 58. oturumunda vermiş olduğu bireysel başvuru kararında da, ihlal oluşturduğu iddia edilen olayın, İhtiyari Protokol'ün İspanya'da yürürlüğe girdiği tarih olan 5 Mayıs 2013'den önce meydana gelmiş olması ve başvurucunun başvurusundan, söz konusu olayın bu tarihten sonra da devam ettiğine ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamaması sebebiyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/58/D/13/2016, 20 July 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2139/18.05.2017.

Komite'nin İspanya devletine yönelik 6-24 Haziran 2016 tarihli 58. oturumunda almış olduğu 12/2016 numaralı bireysel başvuru kararının, yine İspanya devletine yönelik 22 Şubat-4 Mart 2016 tarihli 57. oturumunda almış olduğu 11/2015 numaralı bireysel başvuru kararının, 21 Eylül-9 Ekim 2015 tarihli 56. oturumunda kabul etmiş olduğu 6/2015 numaralı bireysel başvuru kararının, 21 Eylül-9 Ekim 2015 tarihli 56. oturumunda kabul etmiş olduğu 8/2015 numaralı bireysel başvuru kararının kabul edilemezlik gerekçesi de yukarıda verilen 13/2016 numaralı bireysel başvuru kararı ile aynıdır. United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/58/D/12/2016, 20 July 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2138/18.05.2017; United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/57/D/11/2015, 30 March 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2136/18.05.2017; United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/56/D/6/2015, 26 February 2016, http://juris.ohchr.org/Search/ Details/2093/18.05.2017; United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/56/D/8/2015, 26 February 2016, http://juris.ohchr.org/ Search/Details/2094/18.05.2017.

[461] Komite, taraf devletin, İhtiyari Protokol'ün 3. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi uyarınca, konunun daha önce AİHM'ne ve İnsan Hakları Komitesi'ne sunulduğunu tespit etmiştir. İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (c) maddesine uygun olarak Komite, başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm prosedürü usulünde incelenen bir meseleye işaret ediyorsa, kabul edilemezlik bildiriminde bulunmalıdır. Komite, bir başvurunun AİHM tarafından incelenmesinin bu tür bir prosedür çerçevesinde bir inceleme oluşturduğunu düşünmektedir. Sonuç olarak, Komite, 14 Kasım 2013 tarihli söz konusu AİHM kararının, İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (c) maddesinin şartları altında incelenip incelemeyeceğini belirlemelidir. Komite, 14 Kasım 2013 tarihli AİHM'nin kararının genel olarak ifade edildiğini ve kabul edilmezliğin belirlenmesinde özel nedenler sunulmadığını belirtmiştir. Bu koşullar göz önüne alındığında, Komite, AİHM'nin kabul edilmezliğe ilişkin kararının, İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (c) maddesinin şartları kapsamında bir inceleme oluşturmadığını düşünmektedir. Bu nedenle, Komite, başvurunun İhtiyari Protokol'ün 3 (2) (c) maddesinde belirtilen kabul edilebilirlik kriterlerini karşıladığını tespit etmiştir. United Nations Economic and Social Council, E/C.12/59/D/4/2014, 24 November 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2140/18.05.2017.

f) Başvuru hakkının kötüye kullanımı niteliğindeyse,

g) Başvuru anonim ise yani başvurucunun ismi ve imzası yer almıyorsa veya yazılı değilse.

Komite, kabul edilemezlik kararı ve taraf devlete görüş bildirilmesi[462] şeklinde iki tür karar vermektedir. Taraf devlete görüş bildirilmesi kararı, ihlalin

[462] Komite'nin, 22 Şubat-4 Mart tarihleri arasında yaptığı 57. oturumunda, bir İspanyol vatandaşı olan Miguel Ángel López Rodríguez tarafından 6 Kasım 2013 tarihinde yapılan, 1/2013 Başvuru numaralı, hükümlüler için katkısız engelli yardımına erişim konulu kararında, Sözleşme'nin 2 ve 9. maddelerine göre inceleme yapılmıştır. Başvuru, Seville Cezaevi'nde bulunan başvurucuya ödenen katkısız engellilik yardımının, Endülüs Bölge Hükümeti Eşitlik ve Sosyal Refah Bakanlığı (Bölgesel Bakanlık) Kordoba İl Bürosu'nca, hapishanedeki yıllık bakım masrafının onun gelirinin veya bütçesinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle azaltılması işlemine ilişkindir.

Başvurucu, devletin, kendisinin sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiğini, devletin bu hakkı ayrım yapmaksızın ve eşitlik koşulları içerisinde uygulaması gerektiğini, Bölgesel Bakanlık tarafından yapılan işlemin başka maddi imkanları veya kazançları olan, hapishanedeki bakım masraflarını ödemeyen, katkısız engellilik yardımı azaltılmayan diğer özerk topluluklarda kalan mahkumlar da dahil olmak üzere, diğer mahkumlara kıyasla ve hastaneler, barınaklar ve aşevleri gibi diğer kamu hizmetlerini kullanarak sosyal güvenlik sistemi kapsamındaki kazançlarından herhangi bir indirim yapılmaksızın ücretsiz yemek alan özgür insanlara kıyasla eşit olmayan muamele oluşturduğunu iddia etmiştir.

Taraf devlet ise mahkumun hapishanedeki barınma ve gıda ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılandığını, bu sebeple söz konusu yardımda indirime gidilmesinin mevzuata uygun olduğunu iddia etmiştir.

Komite, yardım miktarındaki bir azalmanın, tedbirin kanunla öngörülmesi ve makul ve orantılı olması koşuluyla Sözleşme'de belirtilen yükümlülükler ile uyumlu olduğuna karar vermiştir. Başvurucunun, Genel Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 144 vd. maddelerine dayanan davasında, Komite, katkısız engellilik yardımı miktarının azaltılmasının, cezaevi tarafından doğrudan ve ücretsiz olarak korumanın sağlanması anlamına gelen asıl yarar olan yiyecek-içecek ve barınma gereklerine dayanmakta olduğuna, böylece söz konusu indirimin İspanya Yüksek Mahkemesi'nin yorumuna uygun olarak, ilgili maddeler uyarınca yetki dahilinde yapılan bir işlem olarak kabul edildiğine, dolayısıyla, indirimin yasalar tarafından verilen yetkiyle yapıldığına, dahası bu indirimin, Sözleşme'yle de uyumlu olduğuna, yani bireylerin haklarının gerçekleştirilmesi için gereken kamu kaynaklarının korunmasının da makul bir aracı olduğuna karar vermiştir.

Komite, ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak ise başvurucunun durumu ile özgür kişilerin durumu arasında benzerlikler olmakla birlikte, dikkate değer farklılıkların da bulunduğunu; taraf devletin, özgürlüğünden yoksun olup yardım alan kişiler ile hastanelerde, tedavi merkezlerinde veya sığınma evlerinde olup yardım alan özgür kişilere aynı muameleyi yapmakla yükümlü olmadığına; bu sebeple, başvurucunun farklılık iddiaları doğru olsa bile, Sözleşme'nin 2. ve 9. maddelerinin ihlali anlamına gelen ayrımcı muamele oluşturmadığına karar vermiştir. United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/57/D/1/2013, 20 April 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2095/18.05.2017, ss. 1-16.

Komite, 1-19 Haziran 2015 tarihli 55. oturumunda almış olduğu 2/2014 numaralı bireysel başvuru kararında, "Elverişli konut hakkını korumak için mahkemelere etkili erişim eksikliği" konusunu incelemiş, bir insan hakkı olan elverişli konut hakkının, tüm ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanma konusunda merkezi bir yer tutan temel bir hak olduğunu ve KSHS'nde belirtilenler de dahil olmak üzere diğer insan haklarıyla ayrılmaz bir şekilde bağlı olduğunu belirtmiştir. Elverişli konut hakkı, gelir düzeyine veya ekonomik kaynaklara erişimine bakılmaksızın herkese sağlanmalıdır ve taraf devletler, bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi için gerekli olan önlemleri almalıdır. Elverişli konut hakkının birçok bileşen unsuru, hakkın etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak için iç hukuk yolların sağlanmasıyla yakından ilgilidir. Komite ayrıca, tüm kişilerin, zorla tahliye, taciz ve diğer tehditlere karşı yasal korunmayı garanti altına alan bir kullanım güvenliğine sahip olması gerektiğini ve zorla tahliyelerin ESKHS'nin gerekliliklerine aykırı

varlığına veya yokluğuna ilişkin olabileceği gibi tavsiye şeklinde de olabilir. İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten 29 Ocak 2018 tarihine kadar, Komiteye 22 bireysel başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan bir tanesi ihlalin yokluğuna ilişkin olmak üzere üç tanesi hakkında İhtiyari Protokol'ün 9 (1) maddesi[463] uyarınca görüşlerin sunulmasına karar verilmiştir. Oniki başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir. İki başvuru geri çekilmiştir. Henüz sonuçlanmayan beş başvuru vardır[464]. Komite, son kararlarını 26 Mart 2018 tarihinde almıştır. Bu kararlardan biri, İhtiyari Protokol'ün 9/1 maddesine göre taraf devlete (Ekvador) görüş bildirme, diğeri ise kabul edilemezliğe ilişkindir[465].

Bireysel başvuru kararları incelendiğinde, Komite'nin henüz usul kurallarının ötesine geçebildiğini söyleyebilmek mümkün görünmemektedir. Tahmin edilmektedir ki, ilerleyen dönemde, Komite içtihadını geliştirip, ulusal yargılardan bağımsız ve ilerici nitelikte kararlara imza atacaktır. Bireysel başvuru kararlarında, Komite'nin çekingen tutumu dikkati çekmektedir.

3.1.1.2.2.2. Devlet Başvurularına Dayalı Denetim

Sözleşme tarafı olmakla birlikte Protokol'e taraf olmayan bir devletin hiçbir başvurusu Komite tarafından kabul edilmez. Protokol'e taraf bir devlet, başka bir taraf devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkin

---

olamayacağını ve yalnızca en istisnai durumlarda ve uluslararası hukukun ilgili ilkelerine uygun olması şartıyla haklı kabul edilebileceğini hatırlatmaktadır. Komite, taraf devletin, zorla tahliyeler bağlamında veya etkili kullanım güvenliği konusunda bazı prosedürleri sağlaması gerektiği ve muhtemelen tahliye ile sonuçlanacak olanlara da diğerlerinin yanı sıra tahliye edilmeleri planlanan tarihten önce etkilenen kişilerle istişarede bulunmak için gerçek bir fırsat ve tüm etkilenen insanlar için yeterli ve makul bir ihtar gibi prosedürel korumayı sağlaması gerektiği görüşündedir. Buna ek olarak, Komite, Sözleşme'nin 2. maddesinin derhal yürürlükte olan çeşitli yükümlülükleri dayattığını hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin ikinci maddesinin birinci paragrafıyla bağlantılı olarak taraf devletler, hakkın kullanılmasını sağlamak amacıyla özellikle yasal tedbirlerin kabul edilmesi dahil tüm uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Bu gereklilik, Komite'nin 9 numaralı genel yorum kararında belirttiği üzere, kendisinin korunması için gerekli çarelerden yoksun bir hak olamayacağı için, Sözleşme'de tanınan hakların korunmasını sağlamak amacıyla etkili yargısal yollara erişimi sağlayan tedbirlerin kabul edilmesini de kapsar. Bu nedenle, taraf devletler, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. paragrafında yer alan zorunluluk nedeniyle, elverişli konut hakkı etkilenebilecek kişilerin, örneğin zorla tahliye işlemlerinden veya ipotek uygulamalarından etkilenebilecek kişilerin etkin ve uygun bir yargı yoluna erişimini sağlamalıdır. United Nations Economic and Social Council, E/C.12/55/D/2/2014, http://juris.ohchr.org/Search/ Details/2010/18.05.2017, ss. 12-16.

[463] Komite, bir başvuruyu inceledikten sonra, ilgili taraflara, eğer varsa, tavsiyeleriyle birlikte, başvuru hakkındaki görüşlerini iletecektir (md.9/1). https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi_EkProtokol_.pdf/23.09.2018.

[464]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f2018%2f22&Lang=en/23.09.2018.

[465]http://juris.ohchr.org/en/search/results/1?sortOrder=Date&typeOfDecisionFilter=0&countryFilter=0&treatyFilter=0/23.09.2018.

iddiaları konusunda Komite'nin başvuruları alma ve inceleme yetkisini tanıdığını herhangi bir zamanda beyan edebilir. Bu tür bir bildirimde bulunmayan bir taraf devlet ile ilgili hiçbir başvuru kabul edilemez. Taraf devlet başvuruları da bireysel başvurular gibi kapalı toplantılarda görüşülür. Taraf devlet başvuruları da Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi edilir.

Protokol'e taraf bir devlet, başka bir taraf devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği fikrindeyse, konuyu yazılı olarak diğer taraf devletin dikkatine sunabilir. Taraf devlet ayrıca Komite'yi de durumdan haberdar eder. Başvurunun alınmasından itibaren üç ay içerisinde başvuruyu alan devlet, başvuran devlete başvuru konusunda mevcut veya beklenen makul ve uygun olan, ulusal prosedürlere atıf yapan ve konuyla ilgili mevcut veya çözüm getirmesi gereken bir açıklama veya konunun açıklığa kavuşturulması için başka bir yazılı beyan gönderir. Konu eğer, her iki ilgili taraf devletin tatminini sağlamıyorsa, alıcı devletin ilk başvuruyu aldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde, Komite'ye ve diğer taraf devlete durumu bildirerek konuyu Komite'nin dikkatine sunmak hakkına sahiptir.

Komite ancak, konu hakkında mevcut tüm iç hukuk yollarına başvurulmuş ve iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu tespit ettikten sonra bir konuyu ele alır. Bu kural, iç hukuk yollarının makul olmayan bir şekilde uzun olduğu durumlarda uygulanmaz.

Komite, taraf devletlere öncelikle dostane çözüm için çağrı yapar. Komite, gerekli gördüğünde ilgili taraf devletleri herhangi bir bilgiye ulaşabilmek için çağırabilir. Komite, tüm uygun yollarla denetim yaparak bir rapor hazırlar.

3.1.1.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Sosyal Hakları Vurgulayan Yorumları

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, KSHS'nin 28. maddesine uygun olarak, insan haklarının korunması, geliştirilmesi ve bu alanda işbirliğinin sağlanması amacıyla kurulmuştur.

Anlaşılacağı üzere, İnsan Hakları Komitesi'nin çalışma alanı esas itibariyle ekonomik, sosyal ve kültürel haklar değil, kişisel ve siyasal haklardır. Fakat Komite,

yorumlama görevini yerine getirirken, hakları geniş yorumlayarak, bazen sosyal haklar alanına ilişkin yorumlar da yapmış ve sosyal hakların gerçekleştirilmesine katkıda bulunmuştur. Aşağıda İnsan Hakları Komitesi'nin sosyal hakları da içeren bazı yorumlarına yer verilecektir.

Komite'nin 1982 yılında yaptığı 16. oturumunda kabul ettiği 6 numaralı genel yorum kararı yaşama hakkı konusundadır. Söz konusu yorum kararının beşinci paragrafında, Komite, yaşama hakkının genelde çok dar şekilde yorumlandığını, oysa ki yaşama hakkının korunması için devletin olumlu tedbirler alma yükümlülüğü de olduğunu, örneğin taraf devletlerin, bebek ölümlerini azaltmak, yaşam süresini uzatmak ve özellikle yetersiz beslenme ve salgın hastalık durumlarını ortadan kaldırmak için mümkün olan tüm tedbirleri almaları gerektiği vurgulanmıştır[466]. Komite'nin bu yorum kararında, yaşama hakkını, salt negatif bir hak olarak değil, sosyal haklarla da bağlantılı ve devletin pozitif edimini de gerektiren bir hak olarak geniş yorumladığı görülmektedir.

Komite'nin 1982 yılında, 16. oturumunda almış olduğu 9 numaralı genel yorum kararının 3. paragrafında, taraf devlet raporlarında verilen bilgilerin yetersizliğinden; örneğin eğitim, mesleki eğitim ve iş eğitimi gibi konulara ilişkin yasal düzenleme, idari tedbir veya hükümlülerin sosyal rehabilitasyonu ve reformuna yönelik uygulamadaki tedbirlerden bahsedilmemesi eleştiri konusu yapılmıştır[467].

Komite 1984 yılında 14 numaralı genel yorum kararının 3. paragrafında, kitle imha silahlarının yalnızca insan hayatını tehdit etmekle kalmayıp, özellikle gelişmekte olan ülkelerin yaşamsal ekonomik ve sosyal çıkarları için kullanılabilecek ve böylelikle insan haklarının korunması ve geliştirilmesini sağlayacak olan kaynakları da yok ettiğini[468] belirterek ekonomik ve sosyal çıkarların da yaşamsal önemde olabileceğini vurgulamıştır ki, bu husus, ekonomik ve sosyal hakların ikincil nitelikte öneme sahip olan haklar olduğu yönündeki yanlış algıya da bir cevap mahiyetindedir.

[466]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6630&Lang=en/23.09.2018.
[467]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4719&Lang=en/23.09.2018.
[468]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4723&Lang=en/23.09.2018.

Komite'nin 1989 tarihli 35. oturumunda almış olduğu 17 numaralı genel yorum kararında, her devletin, sınırları içerisinde ve yetkisi altındaki çocukların korunması için ekonomik, sosyal ve kültürel alanda tedbirlerin de alınması gerektiğini açıkça vurgulanmıştır. Üçüncü paragrafta, çocuk ölümlerini ve beslenme yetersizliğini azaltacak ve çocukların şiddet eylemlerinin, zalimane ve insanlık dışı muamelelerin mağduru olmalarını veya zorla çalıştırılmaları ve fuhuşa zorlanmalarını, ayrıca uyuşturucu ticaretinde ve diğer benzeri işlerde kullanılmalarını engelleyecek her türlü ekonomik ve sosyal tedbirin alınması gerektiği; dördüncü paragrafında devletlerin, çocuğun yasal olarak hangi yaşta çalışmaya başlayabileceğini ve iş hukukuna göre hangi yaşta yetişkin olarak kabul edilebileceğini belirtmesi gerektiğini; altıncı paragrafında da, çocuklarının korunmasının ailenin, toplumun ve devletin ödevi olduğu, ailenin koruma ödevini gerçekleştirirken toplum ve devlet tarafından desteklenmesi gerektiği, çocuğun menfaatinin gerektirdiği durumlarda, aile ortamına benzer bir ortamda yaşayabilmesini hedefleyen özel koruma tedbirlerinin devlet tarafından alınması ödevi vurgulanmıştır[469].

İnsan Hakları Komitesi'nin 1990 tarihli 39. oturumunda aldığı 19 numaralı genel yorum kararında aile konusu düzenlenmiştir. Yorum kararında, ailenin toplumun temeli olduğu ve bu sebeple toplum ve devlet tarafından korunması gerektiği, bunun yanı sıra aile içerisinde aile bireylerinin ve özellikle çocukların korunması ve eşler arası eşitlik ile ilgili ifadeler yer almaktadır[470].

Komite'nin 1992 tarihli 44. oturumunda almış olduğu 21 numaralı genel yorum kararında, özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin sosyal rehabilitasyonu üzerinde de durmuş ve hiçbir cezaevi sisteminin sadece cezalandırıcı nitelik taşımaması gerektiği, aynı zamanda hapiste bulunan kişinin ıslahını ve sosyal rehabilitasyonunu amaçlaması gerektiğini, cezaevlerinde bulunanlara öğretim hizmeti verilmesi, mesleki yardım ve eğitim verilmesi, hem cezaevi içerisinde, hem de cezaevi dışında çalışma programlarının sağlanması gerekliliği, sosyal ve tıbbi hizmetlerin sunulması,

[469]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6623&Lang=en/23.09.2018.
[470]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6620&Lang=en/23.09.2018.

küçük suçlulara (suça sürüklenen çocuk), yetişkinlerden daha farklı koruyucu tedbirlerin uygulanması konuları üzerinde durulmuştur[471].

Komite, 2000 tarihli 68. oturumunda almış olduğu 28 numaralı genel yorum kararında, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olması konusunu değerlendirmiş; bu bağlamda kadın-erkek eşitliğini sağlamaya ve kadına yönelik ayrımcılığı yasaklamaya yönelik yorumlarda bulunmuş, pek çok farklı alanda, örneğin kadın ve erkek mahkumlar konusunda farklı koruma tedbirlerinin uygulanabileceğini, örneğin kadın mahkumların erkek mahkumlardan farklı hapishanelerde kalması gerektiği ve yine kadın mahkumların, kadın gardiyanların gözetiminde tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Komite, söz konusu kararında, evlilik içerisinde de kadın ve erkeğin eşit haklara ve şartlara sahip olması ve çocukların korunması için de tedbirler alınması gerektiğini vurgulamıştır. Komite, bu bağlamda örneğin bazı devletlerde, kız çocuklarının küçük yaşlarda evlendirilmesine müsaade eden, tecavüz mağdurlarını dışlayan ve bunları tecavüzcüleri ile evlenmek zorunda bırakan sosyal eğilimlerin ve buna uygun yasal mevzuatın bulunmasını eleştirmiştir[472].

Yukarıda açıklandığı üzere, BM İnsan Hakları Komitesi, kişisel ve siyasal haklara ilişkin inceleme yapma yetkisini yerine getirirken, hakları dar şekilde yorumlamak yerine, geniş yorum yapmayı tercih etmekte, bu şekilde sosyal hakları da yorum yoluyla denetimin kapsamına almaktadır. İnsan Hakları Komitesi bunu yaparken, tüm insan hakları için temel kabul ettiği bazı ilke ve değerlerden hareket etmektedir. Şöyle ki, Komite, ayrımcılık yasağını, yalnızca kişisel ve siyasal hakları ilgilendiren bir ilke olarak değil, tüm insan haklarının temelini oluşturan genel bir ilke olarak kabul etmiş ve bu sebeple, ayrımcılık yasağı ile ilgili durumları incelediği kararlarında bu yasağın kapsamına sosyal hakları da dahil etmiştir.

İnsan Hakları Komitesi, özellikle ayrımcılık yasağı, yaşama hakkı ve aile konularını incelerken, yalnızca kişisel ve siyasal hakları değil, sosyal hakları da incelemenin kapsamına dahil etmiştir.

[471]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4731&Lang=en/23.09.2018.
[472]https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.10&Lang=en/23.09.2018.

3.1.2.Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Uluslararası Çalışma Örgütü Sisteminde Denetimi

Uluslararası Çalışma Örgütü, evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalete dayalı olarak sağlanabileceği düşüncesiyle, çalışma haklarını korumak ve uygun çalışma koşullarını teşvik etmek, sosyal korumayı ve çalışma hayatı ile ilgili konularda diyaloğu geliştirmek amacıyla 1919 yılında kurulmuş, 1945 yılında Birleşmiş Milletler'in ilk ihtisas kuruluşu haline gelmiş olan uluslararası örgüttür. Birleşmiş Milletler'in 1919 yılından bu yana, yüzseksenyedi üye devletin işçi-işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşan üçlü yapıdaki tek örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü, çalışma standartlarını belirlemek ve tüm kadınlar ve erkekler için insan onuruna yakışır işlerin teşvik edilmesine yönelik programlar oluşturmak ve geliştirmekle görevlidir[473]. Örgütün önemli faaliyet alanlarından biri de 1930 yılından itibaren çalışma hayatı ile ilgili dökümantasyonlar oluşturmak, yayın faaliyetlerine başlamak ve istatistikler düzenlemektir[474]. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kuruluşu yukarıda birinci bölümde incelenmiş olduğundan, burada yalnızca ILO kapsamında sosyal hakların korunması konusu incelenecektir.

3.1.2.1. Uluslararası Çalışma Standartları

1919'dan beri ILO, kadın ve erkeklere, özgürlük, eşitlik, güvenlik ve insan onuru koşullarında, uygun ve kazanç getiren bir iş sağlamaya yönelik fırsatları teşvik etmeyi amaçlayan bir uluslararası çalışma standartları sistemi kurmuş ve geliştirmiştir[475]. Uluslararası çalışma standartları, ulusal uygulamalardaki her türlü sorunu ele almak üzere tasarlanmış bir denetim sistemi tarafından desteklenen kapsamlı bir çalışma ve sosyal politika araçları sistemine dönüşmüştür[476].

Uluslararası çalışma standartları; sendika özgürlüğü, toplu pazarlık ve endüstri ilişkileri, zorla çalıştırma, çocuk işçiliğinin yasaklanması ve çocuk ve gençlerin korunması, fırsat ve davranış eşitliği, üç taraflı danışma, iş idaresi ve

[473] https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm/05.10.2018.
[474] Alper ve Kaya, a.g.e., s. 22.
[475] https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/lang--en/index.htm/09.10.2018.
[476] https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm/09.10.2018.

denetim, istihdam politikası ve tanıtım, mesleki rehberlik ve eğitim, iş güvenliği, ücret, çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, anneliğin korunması, sosyal politika, göçmen işçiler, HIV ve AIDS, denizciler, balıkçılar, liman-tersane işçileri, yerli halklar ve kabile halkları, özel işçi kategorileri gibi konulara ayrılmıştır ve her konuda birçok sözleşme ve tavsiye kararı mevcuttur[477].

3.1.2.2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Benimsediği Denetim Yolları

ILO'nun iki genel denetim mekanizması vardır. Bu mekanizmaların biri, rapor incelemesine dayalı olarak, diğeri ise şikayetlere bağlı olarak işlemektedir. Şikayetler ya taraf devletlerce birbirlerine karşı, ya da işçi veya işveren kuruluşları tarafından taraf devletlere karşı yapılabilmektedir. Bir taraf devletin başvuruda bulunabilmesi için şikayet olunan devletin uygulamasından veya ihmalinden kendisinin veya uyruklarının doğrudan doğruya zarar görmüş olması şart değildir. Başvuru üzerine oluşturulacak Soruşturma Komisyonu'nun tavsiyelerini hakkında başvuruda bulunulan devletin kabul etmemesi halinde anlaşmazlık Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne götürülebilmektedir[478]. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ayrıca sendika özgürlüğüne ilişkin özel bir denetim sistemi daha vardır. Bu denetimin kaynağı ise sendika özgürlüğünün düzenlendiği Philadelphia Bildirgesi'dir ve denetim Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından yerine getirilmektedir.

3.1.2.2.1. Rapor Yoluyla Denetim

Rapor incelemesine dayalı denetim mekanizması, Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından 1926 yılında oluşturulmuştur. Üye ülkelerden her biri katılmış olduğu sözleşmeleri yürürlüğe koymak için aldığı önlemler hakkında Uluslararası Çalışma Bürosuna yıllık olarak rapor sunarlar. Bu raporlar, Yönetim Kurulu tarafından belirtilen şekilde yazılır ve onun istediği açıklıkta olmalıdır. Genel Müdür, üye ülkeler tarafından kendisine gönderilecek bilgi ve raporların bir özetini yaparak en yakın konferans toplantısına sunar [479]. Yılda bir rapor verme yükümlülüğü, Örgüt bünyesinde kabul edilen sözleşmelerin ve bu sözleşmelere taraf olan ülkelerin

[477] https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO:::/09.10.2018.
[478] Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, s. 321.
[479] ILO Anayasası, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf/11.09.2018.

giderek artması nedeniyle, çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklerle yumuşatılmıştır[480]. Bugün için devletlerin, onayladıkları sekiz temel sözleşmeye ve dört idari sözleşmeye ilişkin hükümet raporları üç yılda bir; kaldırılan sözleşmeler (bunlar denetlenmemektedir) hariç diğer tüm sözleşmelere ilişkin hükümet raporları ise beş yılda bir sunulmaktadır. Sözleşmelerin uygulanması ile ilgili raporlar ise daha kısa aralıklarla talep edilebilir. Hükümetler raporların birer kopyasını işveren ve işçi örgütlerine de göndermelidir. Bu kuruluşlar, hükümet raporlarına ilişkin yorum gönderme yetkisine de sahiptirler[481].

Uluslararası Çalışma Örgütü'nce yapılan rapora dayalı denetim iki aşamalı olarak gerçekleşmektedir. İlk aşamada raporlar Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesi'nce incelenmekte, daha sonra Uzmanlar Komitesi'nce hazırlanan hükümet raporlarına ilişkin gözlemleri içeren yıllık raporlar ise Standartların Uygulanmasına İlişkin Konferans Komitesi tarafından değerlendirilmektedir.

Hükümet raporlarını inceleyen ve bu raporlara bağlı olarak her yıl Konferansa kendi raporunu sunan Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesi, Yönetim Kurulunca üç dönem için atanan farklı coğrafi bölgeleri, kültürleri ve yasal sistemleri temsil eden bağımsız ve alanında tanınmış yirmi hukukçudan oluşmaktadır. Komite, çalışma standartlarının uygulanmasını incelerken, gözlemler ve doğrudan talepler şeklinde iki tür yorum yapmaktadır. Gözlemler, belirli bir sözleşmenin bir devlet tarafından uygulanmasında yaşanan temel sorunları içeren yorumlardır. Bu gözlemler Komitenin yıllık raporunda yayınlanmaktadır. Doğrudan talepler ise daha teknik konular hakkında daha fazla bilgi talebini içermektedir. Bunlar rapor olarak yayınlanmaz fakat doğrudan ilgili hükümete bildirilirler[482].

---

[480] Bülent Algan, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 196.

[481] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee--experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm/09.10.2018.

[482] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm/09.10.2018.

Genellikle Aralık ayında kabul edilen Uzmanlar Komitesi'nin yıllık raporu, takip eden Haziran ayında, Standartların Uygulanmasına İlişkin Konferans Komitesi tarafından incelenmek üzere Uluslararası Çalışma Konferansı'na sunulur. Konferansın daimi bir komitesi olan Konferans Komitesi, hükümet, işveren ve işçi temsilcilerinden oluşur. Konferans Komitesi'nce öncelikle, ilgili devletler sorun hakkında cevap ve bilgi vermek üzere davet edilir. Çoğu durumda Konferans Komitesi, ilgili devletlere, sorunun çözümüne ilişkin belirli adımlar atmaları veya ILO görevlilerini davet etmeleri ya da teknik destek almaları yönünde tavsiye kararları vermektedir. Konferans Komitesi tarafından incelenen durumlar hakkındaki bilgiler ve sonuç gözlemleri, Komitenin raporunda yayınlanmaktadır[483].

3.1.2.2.2. Başvuru Yoluyla Denetim

ILO Anayasası'nın 26 vd. maddelerinde, sözleşmenin uygulanmasının şikayet yoluyla denetimi konusu düzenlenmiştir. Buna göre, üyelerden her biri onaylamış olduğu sözleşmenin uygulanmasını sağlamayan diğer bir üye ülke hakkında Uluslararası Çalışma Bürosu'na şikayette bulunabilir. Şikayet üzerine Yönetim Kurulu, gerekli gördüğünde söz konusu hükümetle temaslara başlayabilir. Şayet Yönetim Kurulu söz konusu hükümete şikayeti iletmeyi gerekli görmez ise veya şikayet iletildikten sonra, makul bir süre içerisinde, Yönetim Kurulu'nu tatmin edici bir cevap alınmamışsa, Kurul, ortaya konan sorunu incelemek ve bu konuda bir rapor vermekle görevli üç üyeden oluşan bir Soruşturma Komisyonu oluşturabilmektedir. Bugüne kadar, en sonuncusu Kasım 2008'de Zimbabve Devletine yönelik kurulan olmak üzere oniki soruşturma komisyonu kurulmuştur[484]. Aynı prosedür gerek doğrudan doğruya, gerekse Konferanstaki bir delegenin şikayeti üzerine kurul tarafından uygulanabilir.

Soruşturma Komisyonu, yapacağı inceleme sonucunda bir soruşturma raporu hazırlayarak, bu raporda şikayete ilişkin bütün tespitlere yer verir, şikayetçi hükümeti bilgilendirmek için alınması gereken önlemler ve bu önlemlerin alınması için verilmesi gereken süreler hakkında tavsiyelerini bildirir. İlgili hükümetler, soruşturma raporunda yer alan tavsiyeyi kabul etmedikleri takdirde konuyu, üç ay

[483] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference- committee-on-the-application-of-standards/lang--en/index.htm/09.10.2018.

[484] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--en/index.htm/09.10.2018.

içerisinde Uluslararası Adalet Divanı'na taşıyabilirler. Şayet herhangi bir üye, gerek Soruşturma Komisyonu raporunda gerekse Uluslararası Adalet Divanı kararında yer alan olası tavsiyelere, öngörülen süre içerisinde uymaz ise Yönetim Kurulu duruma göre bu tavsiyelerin yerine getirilmesini sağlamak için uygun göreceği kimi önlemleri Genel Konferans'a tavsiye edebilir[485]. Bu usul ise ILO tarihinde ilk defa 2000 yılında, Yönetim Kurulu, Uluslararası Çalışma Konferansı'ndan Myanmar'ın zorla çalıştırma uygulamasının sona erdirilmesini sağlayacak önlemleri almasını istediğinde uygulanmıştır[486].

Şikayete konu olan devletin, Soruşturma Komisyonu ya da Uluslararası Adalet Divanı tarafından verilen karara uymaması durumunda, Yönetim Kurulu'nun önerisiyle, Genel Konferans tarafından ILO temsilciliğinin başka bir ülkeye kaydırılması, ortak toplantılar düzenlenmemesi, ülkeye sağlanan teknik yardımın kısılması ya da kaldırılması biçiminde tedbirler ya da yaptırımlar uygulanabilecektir. Ancak uygulamada, ILO tarafından bu yaptırımların uygulanması yerine diyalog ve ikna yolu tercih edilmektedir[487].

ILO'nun devlet başvurusuna dayalı denetim sistemi incelendiğinde, kuruluşundan itibaren kırk yıl boyunca hiçbir devlet başvurusunun olmadığı, 1960'lı yıllarda ilk devlet başvurularının gelmeye başladığı, ancak bu başvuruların da çok sayıda olmadığı ve siyasi amaçlı kullanıldığı yani devlet başvurusu yoluyla denetimden beklenen verimli sonucun alınamadığı görülmektedir[488].

3.1.2.2.3. Sendika Özgürlüğüne İlişkin Özel Denetim Yolu

Sendika özgürlüğü ILO'nun temel ilkelerinden biridir. Sendika özgürlüğü ve toplu görüşmeye ilişkin 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmelerinin kabul edilmesinden kısa bir süre sonra ILO, sendika özgürlüğü ilkesinin, ilgili sözleşmeleri onaylamayan ülkelerde uygulanmasını sağlamak için daha ileri bir denetim prosedürüne ihtiyaç duyulduğu sonucuna varmıştır. Sonuç olarak ILO, 1951 yılında, bir ülkenin ilgili sözleşmeleri onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın, sendika özgürlüğü ihlallerine

[485] ILO Anayasası, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf/11.09.2018.
[486] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--en/index.htm/09.10.2018.
[487] Algan, a.g.e., s. 202.
[488] Algan, a.g.e., s. 202.

ilişkin şikayetleri incelemek amacıyla Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi'ni kurmuştur[489].

BM, ancak 1960'lı yılların sonunda, onay koşulsuz işletilen bu denetim yolunu açmış ve 1970'li yılların sonunda da, "üye devlet" temeline dayalı "İnsan Hakları Komisyonu (Konseyi) Özel Yöntemleri" olarak anılan denetimi işlerliğe geçirmeye başlamıştır[490].

Şikayetler, işçi ve işveren örgütleri tarafından bir üye devlete karşı getirilebilir. Komite, bir başkan ile hükümet, işçi ve işveren temsilcileri olmak üzere üç üyeden oluşur. Komite başvuruyu kabul ederse, öncelikle ilgili devletle diyalog sürecini başlatır. Sendika özgürlüğüne ilişkin bir ihlal tespit ederse, Yönetim Organı aracılığıyla bir rapor yayınlar ve durumun nasıl giderilebileceği konusunda tavsiyelerde bulunur. Daha sonra, üye devletlerden, tavsiyelerin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin rapor istenir. Ülkenin ilgili belgeleri onayladığı durumlarda, başvurunun hukuki durumu Uzmanlar Komitesine iletilebilir. Komite, aynı zamanda ilgili hükümete sorunun doğrudan hükümet yetkilileri ve sosyal ortaklarla diyalog yoluyla ele alınması için "doğrudan temas" önerebilir. Komite, altmış yılı aşkın bir süredir üçbinden fazla vaka incelemiştir. Beş kıtada altmıştan fazla ülke Komitenin tavsiyelerine uymuş ve son otuzbeş yıldır sendika özgürlüğünün gelişimine ilişkin bildirimlerde bulunmuşlardır[491].

1994 yılında, Uluslararası Serbest Ticaret Sendikaları Konfederasyonu, İşçilerin kendi seçtikleri örgütleri kurma hakkının reddedilmesi, hükümet yetkililerinin sürekli müdahaleleri, sendika faaliyetlerine asker ve işverenlerin müdahaleleri, toplu iş sözleşmesinde ve grev eylemlerinde var olan sınırlamalar, sendika liderlerinin tutuklanması ve işkence edilmesi, işçilerin ve sendikacıların ortadan kaybedilmesi ve bunlara yönelik suikastlar gibi çok ciddi iddialar dahil sendikal hakları ihlal ettiğine ilişkin Endonezya Hükümetine yönelik bir şikayette bulunmuştur. Komitenin tavsiyeleri neticesinde Endonezya daha sonra ILO üyesi olmuştur. O tarihten bu yana, Endonezya sendikal hakların korunmasını geliştirmek

[489] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee- on- freedom-of- association/lang--en/index.htm/09.10.2018.
[490] Gülmez, a.g.m., s. 14.
[491] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee- on- freedom-of- association/lang--en/index.htm/09.10.2018.

için önemli adımlar atmış ve sekiz temel Sözleşmeyi onaylamıştır. Bu vaka, Komitenin başarısının tek örneği değildir. Son on yıllarda, Komite tarafından yapılan başvuru neticesinde verilen tavsiye kararlarına uygun olarak dünya çapında yüzlerce sendikacı hapishanelerden serbest bırakılmıştır[492].

3.2.SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AVRUPA KONSEYİ SİSTEMİNDE DENETİMİ

Avrupa Konseyi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ilkelerini korumak ve güçlendirmek; azınlıklar, ırkçılık, hoşgörüsüzlük ve yabancı düşmanlığı, sosyal dışlanma, uyuşturucu madde ve çevre konularındaki sorunlara çözüm aramak; Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak amacıyla 5 Mayıs 1949'da kurulan örgüttür[493].

3.2.1. Avrupa Sosyal Şartı

İnsan hakları, tıpkı Birleşmiş Milletler'de olduğu gibi Avrupa Konseyi'nde de bir tarafta kişisel ve siyasal haklar ve diğer tarafta da sosyal, ekonomik ve kültürel haklar olmak üzere iki farklı sözleşmeyle düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi'nde sosyal hakları düzenleyen sözleşme, Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ)'dır.

Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASŞ), kişisel ve siyasal hakları güvence altına alan AİHS'nin doğal bir tamamlayıcısıdır[494]. Avrupa Sosyal Şartı, 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 1989 yılında Şartı onaylamıştır[495]. ASŞ'nın amacı, Avrupa düzeyinde, AİHS'nin tamamlayıcısı olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin uygulanmasını sağlamaktır[496].

1961 tarihli ASŞ'nın birinci bölümünde, ağırlıklı olarak çalışma hakkı ile ilgili olmak üzere 19 hak ve ilke tanınmıştır. GGASŞ'nda, ASŞ'nda (ve ek protokollerle) teminat altına alınan haklara sekiz yeni hak eklenmiş, ancak ASŞ'nın

---

[492] https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee- on- freedom-of- association/lang--en/index.htm/09.10.2018.
[493] http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa/17.10.2016.
[494] Halatçı Ulusoy, a.g.m., s. 74.
[495] https:// www. csgb. gov. tr/ media/ 2077/ avrupasosyalsarti. pdf/18.10.2016, s. 25.
[496] Isabelle Chablais Fabrizzi, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler", Çev. G. Kurt, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 53.

geleneksel yapısı da korunmuştur. GGASŞ'nın oluşturulması, 1961 tarihli ASŞ'nı ortadan kaldırmamıştır. Şart halen mevcut olup, onaylayan devletleri bağlamaktadır[497]. Türkiye tarafından 2 Nisan 1996 tarihli GGASŞ, 6 Ekim 2004 tarihinde bazı maddelere çekince konularak kabul edilmiş, 1 Ağustos 2007 tarihi itibariyle GGASŞ Türkiye'de yürürlüğe girmiştir[498].

GGASŞ'nın birinci bölümünde 31 sosyal hak kabul edilmiştir. Bunlardan 19 tanesi 1961 tarihli ASŞ'nda kabul edilen, dört tanesi 1988 tarihli Ek Protokol ile getirilen sosyal haklardır. Geriye kalan sekiz sosyal hak, GGASŞ'nın yeniliğidir[499].

GGASŞ da, ASŞ gibi seçmeli bir onay usulü getirmiştir. Taraf devletler, Şart'ın ikinci bölümündeki hakların dokuzundan en az altısını ve ikinci bölümde yer alan madde ve fıkralardan en az 16 madde ve 63 fıkrayı onaylamakla yükümlüdür[500]. İkinci bölümde yer alan dokuz çekirdek hak: Çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık hakkı, çocukların ve gençlerin korunma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı, ailenin sosyal, yasal ve ekonomik yönden korunması hakkı, çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkıdır[501].

Şart'ın birinci bölümünde tanınan sosyal haklar, Şart'ın ikinci bölümünde taraf devletlere getirilen yükümlülükler şeklinde sayılmıştır[502]. Yukarıda sayılan bu sosyal haklar, kişiler için bir hak teşkil ederken, taraf devletler için de açıkça bir ödev niteliği taşımaktadır.

Sosyal hakların, insan hakları kavramına alternatif veya zıt bir kavram olmayıp, tam aksine, insan haklarının bir alt kategorisini oluşturduğu yukarıda söylenmişti. Yani sosyal haklar en genel tanımıyla insan haklarının bir türüdür. Avrupa için, insan haklarını bölgesel düzeyde düzenleyen bir sözleşme yani AİHS varken, sosyal hakların bu sözleşmede düzenlenmeyip ayrı bir sözleşme ile düzenlenmesi, sosyal hakların insan haklarından olmadığı ve insan hakları dışında

[497] https://www.csgb.gov.tr/media/2077/avrupasosyalsarti.pdf/18.10.2016, s. 26.
[498] https://www.csgb.gov.tr/media/ 2077/avrupasosyalsarti.pdf/18.10.2016, ss. 25-26.
[499] http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/ 04/20070409-1.htm/19.10.2016.
[500] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 207.
[501] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 207.
[502] https://abmuzakere. bilgi. edu. tr/ public/ docs/ avrupa _sosyal _sarti _metni .pdf/19.10.2016, ss.393-408.

ayrı bir hak kategorisini oluşturduğu yönünde yanlış bir algı oluşturabilir. Olması gereken, insan haklarının bir bütün olarak AİHS'nde düzenlenmesidir. Tercih bu şekilde olmadığında da yapılması gereken en azından kavramları doğru seçmek ve bir Avrupa kişisel ve siyasal haklar sözleşmesi ile bir ASŞ düzenlemektir ki, bunun da insan haklarını gereksiz yere bölmeye yaradığı yukarıda söylenmişti. Kişisel ve siyasal hakları AİHS'nde düzenleyip de sosyal hakları dışarıda bırakmak, sosyal hakların insan hakları kapsamından dışlandığının bir göstergesidir.

3.2.2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Organı

Şart'ın içeriği zengin olmasına rağmen, özellikle denetim sistemindeki eksiklikler bakımından AİHS'nin gölgesinde kaldığı yönünde eleştirilmektedir[503]. 1978 yılında Parlamenter Meclis, ASŞ'ndaki hakların bir uluslararası yargı mekanizmasıyla donatılmasını önermişti. Öneride, bir Avrupa Sosyal Haklar Divanı kurulması, kişilerin ve toplulukların Bağımsız Uzmanlar Komitesi'ne başvurmaları, Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin de uygun bulduğu hallerde başvuruyu Divan önüne getirmesi[504] yer almaktaydı.

Denetim organı durumunda olan Bağımsız Uzmanlar Komitesi büyük ölçüde Hükümet Komitesi'ne ve en üstte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne bağlı kalmıştır. Bu durum ne tam yargısal ne de tam siyasi olan belirsiz bir kontrol mekanizması doğurmuştur. Sistem ne bireysel ne de toplu şikayetleri dikkate almış; bunun yerine yalnızca taraf devletlerin Şart'ın uygulanması ile ilgili olarak hazırlamaları ve sunmaları gereken raporlara dayanmıştır[505].

Kasım 1990'da Roma'da toplanan İnsan Hakları Bakanlar Konferansı'nda sosyal hakların AİHS'nin gölgesinde kalması konusu üzerinde durularak, geçici bir komitede Charte-Rel'de ASŞ'na değişiklik getiren protokol hazırlanmıştır. Bu protokol ile, Şart'ı yorumlama ve uygulama yetkisi sadece Bağımsız Uzmanlar Komitesi'ne verilerek, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Şart'ı denetim yetkisi kaldırılmıştır[506]. ASŞ, 1988, 1991 ve 1995 yıllarında üç kez değiştirilmiş,

[503] Rüçhan Işık, "Toplu Şikayet Prosedürü", Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 57.
[504] Sur, a.g.m., s. 85.
[505] Olivier De Schutter, Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, Ankara, Avrupa Konseyi Yayını, 2010, s. 7.
[506] Işık, a.g.m., s. 57.

1996 yılında son haliyle imzaya açılmış ve 1 Haziran 1999 yılında GGASŞ yürürlüğe girmiştir.

ASŞ'na 1988 tarihli Ek Protokol, denetim sistemi konusunda değişiklik getirmemiş; bu protokol ile Şart'a, tüm çalışanların istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı; tüm çalışanların, işyerinde bilgilendirilme ve danışılma hakkı; tüm çalışanların, işletmedeki çalışma koşulları ile çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı; her yaşlı insanın korunma hakkı olmak üzere dört yeni hak ilave edilmiştir[507].

Torino Protokolü olarak da bilinen 21 Ekim 1991 tarihli Değişiklik Protokolü (Protokol No.2) denetim sistemini gözden geçirmiştir. Torino Protokolü'nün amacı Avrupa Sosyal Şartı'nın bağımsız uzmanlardan oluşan denetim sistemini iyileştirmektir[508]. Denetim yetkisi Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne (ESCR) verilmiştir. Ayrıca taraf devletlerin raporlarının bir nüshasını Hükümetler Komitesi'nde gözlemci statüsü bulunan uluslararası işveren örgütleri ve sendikalar ile Avrupa Konseyi'nde danışsal statüsü bulunan uluslararası STK'lara gönderme yükümlülüğü getirilmiştir[509]. 1991 tarihli Protokol henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte, uluslararası hukukta ve ulusalüstü insan hakları hukukunda mutad olmayan bir şekilde bu Protokol'ün denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi üyelerinin seçim usulüne ilişkin olan hükmü dışında kalan diğer hükümler Bakanlar Komitesi kararıyla uygulamaya geçirilmiştir[510]. Protokolün yürürlüğe girebilmesi için onay vermesi gereken devletler Danimarka, Almanya, Lüksemburg ve Birleşik Krallık'tır[511].

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, farklı Avrupa ülkelerini temsil eden onbeş üyeden oluşmaktadır. Fransız üye dışındaki tüm üyeler, uluslararası hukuk, iş hukuku, anayasa hukuku gibi farklı hukuk dallarında akademik kariyer yapmış kişilerden oluşmaktadır[512]. Komite'nin uygulayacağı prosedür kurallarına ilişkin son

[507] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 201.
[508] Ataman, a.g.e., ss. 27-28.
[509] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 202.
[510] Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt:2, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 177.
[511] https.//www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/signatures-ratifications/24.09.2018.
[512] https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/members/24.09.2018.

değişiklik, başvuruların kabul edilebilirlik kurallarına ilişkin olarak 26 Ocak 2018 tarihinde yapılmıştır[513]. Komite'nin son faaliyet raporu 2016 yılına ilişkin olup 2017 yılında yayımlanmıştır. 2017 yılına ilişkin faaliyet raporu henüz yayımlanmamıştır[514].

3.2.3. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Sistemi

3.2.3.1. Rapor Usulü

İlk başlarda devletler kabul ettikleri bütün hükümlerle ilgili iki yıllık raporlarını sunmakla yükümlüydüler (1965-1989). Sonradan denetim organının iş yükünü hafifletmek amacıyla sistemin yapısı değiştirilmiştir. Buna göre, Şart'ın kabul edilen 'çekirdek' hükümleri ve Şart'ın II. Bölümünde kabul edilen hükümlerin yarısı için – iki ayrı aşama şeklinde – her iki yılda bir rapor sunulur hale gelmiştir. Böylece Şart'ın 'çekirdek hükümleri dışında kalan hükümlerine' ilişkin uygulamalar ESCR tarafından dört yılda bir incelenmekteydi. 2007 yılında yapılan değişiklik ile raporlanacak konular gruplara bölünerek devletlerin her yıl rapor vermesi usulü benimsenmiştir[515].

Rapor usulü, 1961 Şartı'nın 21-29. maddelerine dayanmaktadır. Rapor usulünde taraf devletler, Şart'ın uygulanmasına ilişkin mevzuat ve faaliyetlerini içeren raporlarını düzenli olarak sunmakla yükümlüdür. Bu raporlar, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından, Şart'a uygunluk açısından incelenir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin rapor incelemelerine ilişkin sonuç gözlemleri her yıl yayımlanır. Gözlem sonuçlarının takibi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yapılır. Bakanlar Komitesi, Hükümet Komitesi tarafından yapılan teklifleri dikkate alarak, her rapor denetimi sonunda bir karar kabul ederek ilgili taraf devletlere bireysel tavsiyelerde bulunabilir. Sonuç olarak, taraf devlet eylemlerinin veya eylemsizliğinin Şart'a uygun olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nindir[516].

---

[513] https://rm.coe.int/rules-of-the-european-committee-of-social-rights-rev-2-bil/1680788a3d/24.09.2018.
[514] https://rm.coe.int/activity-report-ecsr-2016-final-17-03-2017/1680701072/24.09.2018.
[515] De Schutter, a.g.e., ss. 13-14.
[516] https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/national-reports/24.09.2018.

Şart'ın 22. maddesine göre, sözleşmeci taraflar, Bakanlar Komitesi'nin belirleyeceği uygun aralıklarla Şart'ın kabul etmemiş oldukları hükümlerine ilişkin de rapor sunma yükümlülüğü altındadırlar. Hangi hükümlere ilişkin rapor iseteneceğini ve raporun biçimini belirleme yetkisi Bakanlar Komitesi'ndedir. Bu tür raporların incelenme usulü de kabul edilmiş hükümlere dayanan rapor inceleme usulü ile aynıdır[517].

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin 2017 yılına ilişkin; sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal korunma haklarının denetimini içeren gözlem sonucu 24 Ocak 2018'de yayımlanmıştır. Taraf devlet raporlarının incelenmesi neticesinde hazırlanan gözlem sonucunda, 175 taraf devletin mevzuat ve uygulama açısından durumunun Şart'a uygun olmadığına, 228 taraf devletin durumunun ise Şart'a uygun olduğuna karar verilmiştir. Seksenüç vaka hakkında da, Komite, bilgi eksikliği nedeniyle durum değerlendirmesi yapamamış ve gözlem sonucunu ertelemiştir. Komite, Avrupa'daki birçok ülkede yoksulluk seviyesinin çok yüksek ve bu temel sorunu çözmek için alınan önlemlerin yetersiz olduğu sonucuna varmıştır. Özellikle, pek çok devlette, sosyal yardımlar (özellikle işsizlik ve yaşlılık açısından) yoksulluk seviyesinin çok altındadır, hatta sosyal yardımlar dikkate alındığında bile refah seviyesi çok düşük kalmaktadır. Dahası Komite, birçok devletin, sürekli olarak yüksek bebek ve anne ölüm oranlarını ele almak ve işyerindeki yüksek ölümcül kaza sayısını azaltmak için yeterli adımları atmadığını tespit etmiştir[518].

1989 ile 2018 yılları arasında Türkiye, 1961 Şartı'nın uygulanmasına ilişkin onbeş ve Gözden Geçirilmiş Şart'a ilişkin dokuz rapor sunmuştur. 20 Nisan 2017 tarihli dokuzuncu rapor, Gözden Geçirilmiş Şart'ın "Sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal koruma" konulu grupla ilgili kabul edilen hükümlerini kapsamaktadır. Buna ek olarak, Türkiye tarafından 2015 yılında "Çocuklar, aileler, göçmenler" konulu grupla ilgili sunulan rapor, bilgi eksikliği olması sebebiyle Komite tarafından uygun bulunmamıştır. Bu hükümlere ilişkin sonuçlar Ocak 2018'de yayımlanmıştır. Komite,

[517] İzzet Mert Ertan, Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s. 121.
[518] https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/-/several-states-parties-to-the-european-social-charter-marked-by-a-high-levels-of-poverty-in-2017/24.09.2018.

2016 yılı Türkiye raporunda tekrar bilgi eksikliği olması sebebiyle raporun uygun olmadığına karar vermiş olup, bu karar Ocak 2019'da yayımlanacaktır[519].

3.2.3.2. Toplu Şikayet (Başvuru) Usulü

9 Kasım 1995 tarihli Ek Protokol (Protokol No. 3) kolektif (toplu) şikâyet sistemini getirmiş ve 1 Temmuz 1998'de yürürlüğe girmiştir. Kolektif Şikâyetler Protokolü'nün 6. ve 7. maddeleri gereğince, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, şikâyetlerin kabul edilebilirliği hakkında karar vermeye ve durumun Avrupa Sosyal Şartı'yla uyumlu olup olmadığına ilişkin olarak ulaştığı sonuçları içeren bir rapor hazırlamaya yetkilidir. Komite yaptığı inceleme sırasında şikâyet tarafları arasında bir oturum düzenleyebilmektedir[520]. Toplu şikayetler, ASŞ'nın 27. maddesinin 2. paragrafı gereğince Hükümetler Komitesi'nin çalışmalarına katılan uluslararası işveren örgütleri ve sendika kuruluşları olan; Avrupa Sendikalar Konfederasyonu, Avrupa Endüstri Toplulukları Birliği, Uluslararası İşverenler Örgütü, Avrupa Konseyi'nde danışmanlık statüsüne sahip ve bu amaçla Hükümetler Komitesi tarafından hazırlanan listede görünen uluslararası hükümet dışı kuruluşlar (STK'lar), ilgili devletten gelen ulusal işveren örgütleri ve sendika kuruluşları tarafından yapılabilmektedir[521]. Toplu şikayet başvurusu usulünün son aşaması Bakanlar Komitesi'nin kabul edeceği karardır. Bu karar ile inceleme sona erer. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi raporunun, Şart'ın tatminkar bir biçimde uygulanmadığı sonucunu içermesi halinde, Bakanlar Komitesi Sözleşmeci tarafa yönelik bir tavsiye kararı almakla yükümlüdür[522].

Hukuki bağlayıcılığı olmayan tavsiye kararına bağlanabilecek tek sonuç, taraf devletin sunacağı bir sonraki raporda, söz konusu tavsiye kararına işlerlik kazandırmak üzere aldığı önlemler hakkında bilgi sunma yükümlülüğüdür. Uygulamada Bakanlar Komitesi tavsiye kararı vermek yerine, bir karar verdiği vakalarda bu yöndeki beklentisini göstermektedir[523].

[519] https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804928a5/24.09.2018.
[520] Ataman, a.g.e., s. 28.
[521] https://www.csgb.gov. tr/ media/2077/avrupasosyalsarti.pdf/19.10.2016, s. 41.
[522] Ertan, Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, s. 132.
[523] Ertan, Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, s. 133.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2017 Yıllık Raporunda belirtildiği üzere, Bakanlar Komitesi, Mart 2017'de, Türkiye'deki durum ve Türkiye ile Avrupa Konseyi işbirliği hakkında, Türkiye'nin o dönemki Adalet Bakanı Bekir Bozdağ ile görüş alışverişinde bulunmuştur. 2017 yılında Bakanlar, Temmuz 2016'da gerçekleşen başarısız darbe girişimi sonrasında kabul edilen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri kapsamında Türk makamları tarafından alınan tedbirleri düzenli olarak tartışmış ve bu konuda Avrupa Konseyi tarafından yapılan faaliyetler hakkında bilgilendirilmişlerdir[524].

Bakanlar Komitesi'nin 2016 Yıllık Raporunda açıklandığı üzere, Temmuz ayında Türkiye'de gerçekleşen darbe girişiminin ardından Komite ve Başkanı Türkiye'deki durumu yakından takip etmiş, darbe girişimini kınamış, demokratik olarak seçilmiş makamlara destek vermeye ve Avrupa Konseyi'nin demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri temelinde Türkiye'ye yardım sağlamaya hazır olduğunu vurgulamıştır. Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinden kaynaklanan tüm taahhütleriyle bağlı olduğu hatırlatılmıştır. Ağustos ayı başlarında Komite resmi olmayan bir toplantı yaparak Genel Sekreter tarafından Türkiye'ye yapılan ziyaret kapsamında bilgilendirilmişlerdir. Eylül ayında Komite, çeşitli dışişleri bakanları ve diğer üst düzey üye devlet temsilcilerinin katıldığı toplantıda, Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu ile görüş alışverişinde bulunmuştur[525].

Yapılacak şikayetler konusu bakımından, ilgili taraf devletin, Şart'ın herhangi bir hükmünü gereğince yerine getirmediği iddiasını kapsar, burada dikkati çeken özellik, şikayetin somut ve tekil bir bireysel ihlal üzerinde odaklanamayacağıdır. Fakat *Danimarka v. Türkiye* vakasında görüldüğü gibi, bir devletlerarası başvuru, esası itibariyle, tekil ve somut bir bireysel ihlal üzerinde yoğunlaşabilmişti ve bu husus önemli bir içtihadi dönüşümün işaret taşı olarak yorumlanmıştı[526].

Bugüne kadar, Komite önünde yüzyirmi başvuru incelenmiş olup, elli başvuru da incelenmeyi beklemektedir. İncelenmeyi bekleyen başvurulardan oniki

[524] https://rm.coe.int/committee-of-ministers-highlights-2017/16807b6cca/15.10.2018, s. 9.
[525] https://rm.coe.int/committee-of-ministers-highlights-2016/16806f46d5/15.10.2018, s. 11.
[526] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 179.

tanesi 2018 yılında yapılmıştır. Komite 2018 yılında beş başvuruya ilişkin karar vermiştir[527].

Halatçı Ulusoy'a göre, AİHM'deki kadar etkili bir koruma mekanizması ve bireysel başvuru yolunun olmaması nedeniyle ASŞ, sosyal hakların korunmasında yetersiz kalmaktadır. Neticede bir mahkeme yerine, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından devletleri bağlayıcı nitelikte değil, tavsiye niteliğinde bir karar verilmektedir. Bu nedenle ortaya çıkan boşluk da yine AİHM içtihadı ile doldurulmaktadır. Öte yandan şikayet usulünün, başvuruyu takiben 18 ay içinde karar verilmesini gerektiren hızlı işleyen bir sistem olması, ayrıca maliyetli de olmaması Şart'a önemli bir görünürlük de kazandırmıştır. Sadece devletlerin verdikleri raporlarla böyle bir görünürlük elde edilemezdi. Şart'ta adı geçen hakların nasıl sorgulanabileceğini göstermesi bakımından da yol gösterici olduğu yadsınamaz bir gerçektir[528]. Toplu şikayet usulü, tarafların katılımını gerekli kılan, ihlal iddiasına ilişkin olarak ilgili devletten bilgi alınan ve tarafların karşılıklı dinlenmesi ilkesini hayata geçiren bir başvuru dinamiği getirmiştir[529].

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin toplu şikayet prosedürleri kapsamında vermiş olduğu ilk karar olan Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) v. Portekiz kararında (European Committee of Social Rights, International Commission of Jurists (ICJ) v. Portugal, Complaint N° 1/1998, September 10, 1999), Komite, devletin çocuklara yönelik çalışma koşullarını düzgün bir şekilde denetleyememesinin, iş teftiş kurullarının çalışmalarındaki sınırlamalarla birleşince Avrupa Sosyal Şartı'nın 7(1). maddesinin ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir[530].

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından verilen Autism-Europe v. France kararında (European Committee of Social Rights, International Association Autism-Europe v. France, Complaint N° 1/2002, November 7, 2003) Komite, rehberlik, eğitim ve kişiler ve özellikle otizmli çocuklar için mesleki eğitim sağlanmasına yönelik Fransız Hükümeti'nce alınan tedbirlerin yetersiz olduğuna ve Gözden

[527]https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/collective-complaints-procedure/24.09.2018.
[528] Halatçı Ulusoy, a.g.m., s. 74.
[529] Fabrizzi, a.g.m., s. 55.
[530] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 47.

Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olduğuna karar vermiştir[531].

Zorla çalıştırma yasağına ilişkin bir kararda (European Committee of Social Rights, Quaker Council for European Affairs (QCEA) v. Greece, Complaint N° 8/2000, April 27, 2001), Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Yunan hükümetinin vicdani retçilere zorunlu askerlik yerine memuriyet görevini yerine getirme zorunluluğu yükleyen yasal düzenlemelerini gözden geçirmiş ve sivil hizmet gereksinimlerinin, askerlik hizmetine kıyasla aşırı bir hizmet süresi öngördüğünü tespit etmiştir[532].

3.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sosyal Haklarla İlgili İçtihadı

Yukarıda bahsedildiği üzere sosyal haklar konusunda ortaya çıkacak uyuşmazlıkları Avrupa düzeyinde yargılama yetkisine sahip bir sosyal haklar mahkemesi kurulmamıştır. AİHM, AİHS'nde yer alan hakların ihlalleri söz konusu olduğunda denetim yapan bir mahkemedir. AİHS'nin, kişisel ve siyasal hakları düzenlediğinden yukarıda bahsedilmişti. Fakat Strasbourg Mahkemesi, Sözleşme'nin yorumlanmasını ve uygulanmasını ilgilendiren her türlü konuda 32. maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, insan haklarının etkililiği için sabırlı ve çetin bir savaş yürütmüştür[533].

Bu açıdan çok önemli kararlardan biri olan 6833/74 Başvuru numaralı ve 13 Haziran 1979 tarihli *Marcks v. Belçika*[534] ile 6289/73 Başvuru numaralı 9 Ekim 1979 tarihli *Airey v. İrlanda*[535] kararının damgasını vurduğu 1979 yılı, gerçek bir dönüm noktası olarak kabul edilir. Mahkeme, *Airey v. İrlanda* kararını, "Ekonomik ve sosyal

[531] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, ss. 49-50.
[532] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, ss. 43-44.
[533] Jean Pierre Marguénaud, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu", Çev. G. Kurt, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 221.
[534]https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("belgium"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-57534"))/24.09.2018.
[535]https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("ireland"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-57420"))/24.09.2018.

haklar alanını Sözleşme alanından ayıran sızdırmaz bir duvar yoktur" tespitiyle bitirmiştir[536].

5589/72 Başvuru numaralı, 6 Şubat 1976 tarihli *İsveç Lokomotif Sürücüleri Sendikası* ile *Dählstrom v. İsviçre* kararında Mahkeme, sendika özgürlüğünün her ne kadar Sözleşme'nin 11. maddesinin birinci paragrafında yer alan dernek kurma veya derneğe üye olma özgürlüğünün bir türü veya özel bir görünümü olduğunu kabul etse de 11. maddenin, örneğin yeni toplu sözleşmeden kaynaklanan maaş artışları, artışların geri dönüşü hakkı gibi sendika üyelerinin belirli bazı işlemlerinin devlet tarafından güvence altına alındığı şeklinde yorumlanmasını kabul etmemiştir. Mahkeme, toplu sözleşme ve grev hakkının ne 11. maddede ne de 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlendiğini, bu hakların sendika özgürlüğünün etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ve Sözleşme'de garanti edilen bir haktan yararlanmak için hiçbir şekilde doğal zorunlu bir unsur olmadığına karar vermiştir [537].

Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi AİHM zaman içerisinde bu yaklaşımını değiştirmiş ve Sözleşme hükümlerini geniş yorumlamaya başlamıştır. Örneğin Mahkeme, 68959/01 Başvuru numaralı ve 21.04.2009 tarihli *Yapı Yol Sen v. Türkiye* kararında[538], memurların grev eylemlerine katılmasının kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine dayanılarak yasaklandığı Türk hukukunda, greve katıldıkları gerekçesiyle haklarında disiplin cezası verilen üç sendika üyesinin başvurusu üzerine 11. maddenin ihlal edildiği kararını vermiş ve bu kararı da 34503/97 Başvuru numaralı ve 12 Kasım 2008 tarihli Demir ve Baykara kararına[539] dayandırmıştır[540].

---

[536] Marguénaud, a.g.m., s. 224.

[537]https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("sweden"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-57574"))/24.09.2018.

[538]file:///C:/Users/9480/Downloads/CASE%20OF%20ENERJI%20YAPIYOL%20SEN%20v.%20TURKEY%20%20%20(Turkish%20Translation)%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf/24.09.2018.

[539]https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("demir%20ve%20baykara"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-89558"))/24.09.2018.

[540] Jean Mouly, "Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara c/ Türkiye Kararı Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi", Çev. G. Kurt, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s. 234.
Benzer yönde bir karar, 67336/01 Başvuru numaralı ve 30 Temmuz 2009 tarihli Danilenkov ve Diğerleri v. Rusya kararıdır. Avrupa Konseyi, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf/09.12.2016, s. 69.

Mahkeme, 27585/13 Başvuru numaralı ve 22 Mayıs 2018 tarihli Birleşik Sivil Havacılık Sendikası ve Csorba v. Macaristan kararında da, sendikal yasakların Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği yönündeki görüşünü tekrarlamıştır[541].

Büyük Daire'nin 52562/99 ve 52620/99 Başvuru numaralı, 11 Ocak 2006 tarihli *Sorensen ve Rasmussen v. Danimarka* kararında Mahkeme, Danimarka'da uygulanan ve yalnızca belli bir sendikaya üye olanların istihdamını öngören sözleşmeleri, 11. maddeyle güvence altına alınan negatif sendikal hak açısından yargılarken, özel sektörde tekçi sendikal düzene ilişkin Danimarka yasasının, ASŞ'nın 5. maddesine aykırı olduğunu ilan eden Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin bu açıklamasına atıfta bulunmaktan çekinmemiştir[542].

Mahkeme, 17371/90 Başvuru numaralı, 16 Eylül 1996 tarihli Gaygusuz v. Avusturya Kararında, malın sosyal bir işlevi olduğunu vurgulayarak, sosyal güvenlik haklarından özellikle parasal değere sahip olanları mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirmiştir[543].

Mahkeme, 55480/00 ve 59330/00 Başvuru numaralı, 27 Temmuz 2004 tarihli *Sidabras ve Dziautas v. Litvanya* davasında verdiği kararda[544], mesleki özel hayata saygı hakkına dayanarak, 14. maddeyle, özel hayata saygı hakkını tanıyan 8. maddenin, iş alanında "geçimini sağlama hakkı"nın korunması amacıyla

---

Kararın metnini görmek için bakınız: https.//hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("/"CASE%20OF%20DANILENKOV%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA/""),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":(001-93854"))/24.09.2018.

[541]https://hudoc.coe.int/eng#("fulltext":("freedom%20of%20trade%20union"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"), "itemid":("001-183123"))/24.09.2018.

[542]https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("denmark"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-72015"))/24.09.2018.

[543] Murat Erdoğan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gaygusuz Kararı: Mülkiyet Hakkının Geniş Yorumu ve Ayrımcılık Yasağı", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S.1-2, 2014, s. 160.

Benzer bir karar için bakınız: https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("/"CASE%20OF%20GAYGUSUZ%20v.%20AUSTRIA/""),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-58060"))/24.09.2018.

Benzer yönde diğer karar da Mahkeme'nin 42184/05 Başvuru numaralı ve 16 Mart 2010 tarihli Carson ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararıdır. Karar metni için bakınız: https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("/"CASE%20OF%20CARSON%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM/""),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-97704"))/24.09.2018.

[544]https://hudoc.echr.coe.int/eng#("fulltext":("lithuania"),"languageisocode":("ENG"),"documentcollectionid2":("JUDGMENTS"),"itemid":("001-61942"))/24.09.2018.

birleştirilmesini sağlamış ve 28 Mayıs 2009 tarihli *Bigaeva v. Yunanistan* kararı da bu hak üzerinden gelişmeyi tamamlamıştır[545].

Yukarıdaki kararlardan anlaşılacağı üzere AİHM, kendisine yapılan pek çok başvuruda, AİHS'deki hakları geniş yorumlayarak, dolaylı yoldan sosyal hakların denetimini de yapmıştır. Mahkeme bu denetimi yaparken, genellikle ayrımcılık yasağı ilkesinden hareket etmiş, bazen de AİHS'deki diğer hakları geniş yorumlamak suretiyle sosyal hakların denetimini sağlamıştır.

3.3. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AVRUPA BİRLİĞİ SİSTEMİNDE DENETİMİ

3.3.1. Avrupa Birliği'nin İnsan Hakları Alanında Evrimi

Avrupa Birliği'nin temelleri, 1951 yılında imzalanan ve 1952 yılında yürürlüğe giren Paris Antlaşması ile kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Teşkilatı'na kadar uzanır, 1957 tarihli Roma Antlaşması ile de Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur[546]. Bu tarihe kadar kurulan toplulukların kurucu antlaşmalarında amaçlanan, barışın korunması olup, henüz insan hakları vurusu yer almamaktadır. Süreç içerisinde, insan haklarına ilk vurgu, 1 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi ile yapılmıştır[547].

Avrupa Tek Senedi'nde, Birleşmiş Milletler Şartı'na da atıf yapılmış ve bu şart çerçevesinde üstlendikleri taahhüde uygun olarak, barış ve uluslararası güvenliğin korunmasına bir arada katkıda bulunmak amacıyla özellikle bağlı oldukları demokrasi, hukuka ve insan haklarına saygı ilkelerinin önemi açık şekilde vurgulanmıştır. 1986 yılında Avrupa Tek Senedinin girişinde imzacı devletler Avrupa sosyal şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan hakların geliştirilmesi için birlikte çalışılması gerektiği konusunda uzlaşmaya

[545] Marguénaud, a.g.m., s. 226.
[546] Murat Ercan ve Yavuz Cankara, "Avrupa Birliği'nin Kurucu Paradigmaları; Fonksiyonalizm ve Neo-Fonsiyonalizm", Ed. Murat Ercan ve Ali Ayata, Avrupa Birliği ve Türkiye İle İlişkileri-İlişkilerin Siyasi, Askeri, Ekonomik ve Kültürel Çerçevesi, Güncellenmiş 2. Basım, Ankara, Nobel Yayınevi, 2016, ss. 17-18.
[547] Ayşen Seymen Çakar, "Avrupa Birliği İnsan Hakları", Ed. Murat ERCAN ve Ali AYATA, 21. Yüzyılda Türkiye-AB İlişkileri-Algılar, Sorunlar ve Politik Yaklaşımlar, Ankara, Nobel Yayınevi, 2016, s. 90.

vardıklarını bildirmişlerdir[548]. Tek Senet ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşmasına (AETA) eklenen 118a ve 118b maddeleri ile üye devletlere çalışanların güvenlik ve sağlığını korumak için çalışma ortamlarını iyileştirmek yükümlülüğü getirilmiş ve bu amaca yönelik asgari standartları belirleyen yönergelerin ağırlaştırılmış çoğunlukla kabul edilebilmesi imkanı öngörülmüştür. Ayrıca Komisyona sosyal taraflar arasında diyaloğu geliştirme ödevi verilmiştir[549].

1988 yılında Komisyon, Ekonomik ve Sosyal Komite'den bu konuya ait bir rapor hazırlamasını istemiş, bu raporda, "Avrupa sosyal modelinin temel değerlerinin, topluluk hukuku ile güvence altına alınmasını ve topluluğun sosyal boyutunun oluşturulması" gerektiğini belirtmiştir. Oluşan model antlaşma, 1989 yılında Strasburg Zirvesi'nde müzakere edilmiş ve Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı olarak kabul edilmiştir[550].

09.12.1989 tarihli Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı İngiltere'nin bu belgeye katılmayı reddetmesi sonucunda topluluk çapında benimsenen bir belge özelliğini de (başlangıçta) kazanamamıştır. İngiltere'nin sosyal konularda kendini bağlayıcı düzenlemelere karşı çekincesi Avrupa Birliği'ni kuran Maastrich Anlaşması'nda da kendini göstermiş, Maastrich Anlaşması'nın eki olan sosyal protokol sadece İngiltere dışındaki üye devletler açısından bağlayıcılık kazanmıştır. Bu sosyal protokol ile belirli sosyal konularda oybirliği olmadan oy çokluğuyla da karar alma olanakları yaratılmıştır[551].

Sosyal Şart'ta sayılan haklar; serbest dolaşım hakkı, istihdam ve ücret hakkı, yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi hakkı, sosyal korunma hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı, mesleki eğitim hakkı, kadın ve erkeğe eşit muamele yapılması hakkı, bilgilendirilme, danışma ve yönetime katılma hakkı, işçi sağlığı ve iş güvenliği hakkı, çocukların ve gençlerin korunma hakkı, yaşlıların korunma hakkı, engellilerin korunma hakkıdır.

---

[548] https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_en.pdf/24.09.2018.
http://politikakademi.org/2014/07/ab-duzeyinde-temel-sosyal-haklarin-korunmasi/26.09.2018.

[549] Mustafa Alp, "Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2004, s. 8.

[550] http://politikakademi.org/2014/07/ab-duzeyinde-temel-sosyal-haklarin-korunmasi/26.09.2018.

[551] Alp, a.g.m., s. 8.

Ancak Topluluk Sosyal Şartı, adından çıkan anlamın aksine, gerçek anlamda "hak" düzenlemeleri içermemekte, daha ziyade Topluluğun sosyal faaliyet alanlarını belirtmektedir. Bu yönü ile TSŞ asıl olarak üye devletlerin Avrupa iş hukukunun gelişimi için hedeflerini belirttikleri bir niyet açıklamasıdır[552].

Avrupa Birliği'ni kuran 1992 tarihli Maastricht Antlaşması, Birliğin temel ilkeleri içerisinde, özgürlük, demokrasi ve insan hakları ile temel özgürlüklere ve hukuk devletine saygı ilkelerini açıkça saymıştır[553].

Haziran 1993 tarihindeki Kopenhag Zirvesi'nde Avrupa Konseyi, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerine üç temel kriteri yerine getirdiklerinde Avrupa Birliği'ne katılma hakkı tanınacağını karara bağlamıştır. Bu üç kriterden siyasi olanı: "hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı ve demokrasiyi garanti altına alan kurumsal istikrar" kriteridir[554]. Bu kriterler; aday ülkelerin aşamalı ve uyumlu bir bütünleşmeyi sağlayan koşulları yaratmak için idari yapılarını uyumlu hale getirmelerinin öneminin vurgulandığı Madrid Avrupa Konseyi toplantısında Aralık 1995'te onaylanmıştır[555].

1997 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşması'nda, Maastricht Antlaşması'ndan daha ileri olarak, kadın-erkek eşitliği, uyrukluk esasına dayalı ayrımcılık yasağı, cinsiyet, ırk ve etnik köken, din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadele konuları düzenlenmiştir. Maastricht Antlaşması'nda düzenlenen, Avrupa Parlamentosu'na şikayet hakkının yanında, Ombudsmana başvuru hakkı ve ayrıca Avrupa Birliği kurumlarına (Konsey-Komisyon-Parlamento-Adalet Divanı-Sayıştay) bir mektupla başvurma hakkı tanınmıştır[556]. Amsterdam Anlaşması ile ATA'nın Başlangıç bölümüne eklenen 4.

---

[552] Alp, a.g.m., s. 16.

[553]https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en. Pdf /25.09.2018.

[554]https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/accession-criteria_en/25. 09. 2018.

[555] https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html/25.09.2018. http://avrupa.info.tr/tr/ab-mali-destegi/oencelikleri-nelerdir/ neden-ab-mali-destegi/ueyelik- kriterleri-kopenhag-kriterleri.html/E.T. 25.08.2015

[556] http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf/25.09.2018.

fıkrada ve ATA md. 136'da ASŞ ve TSŞ'na yapılan atıflar ise AB'nin sosyal hakları da temel alan bir oluşum olduğunu açıkça vurgulamaktadır[557].

1999'da Köln Avrupa zirvesinde, Avrupa'nın ortak değerlerinin, Avrupa vatandaşlarının, temel haklarında anlatımını bulması ve bu temel hakların tüm Avrupa vatandaşlarına eşit ve yüksek bir koruma standardı sağlayabilmesi için, anlaşılabilir ve tüm Avrupa vatandaşlarının okuyabileceği bir Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 'nda toplanmasına karar verilmiştir[558].

26 Şubat 2001 tarihli Nice Antlaşması öncesi toplanan Nice Zirvesi'nde (7 Aralık 2000), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı hazırlanıp, Avrupa Birliği kurumları (Komisyon-Konsey ve Parlamento) tarafından imzalanarak ilan edilmiştir[559].

2004 yılında tüm üye devletler tarafından imzalanan, 2006 yılında yürürlüğe girmesi amaçlanan fakat Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda kabul edilmemesi sebebiyle yürürlüğe giremeyen "Avrupa İçin Bir Anayasa Öngören Antlaşma"nın[560] ikinci maddesinde, "Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulcu, hoşgörülü, adil, dayanışmacı ve ayrım gözetmeyen bir toplumda, üye devletlerin hepsi için ortaktır" denilmek suretiyle Birlik açıkça insan hakları ile temellendirilmiştir. Söz konusu antlaşmanın 3. maddesinde de birliğin amaçları sayılmış ve artık birliğin amaçları içerisinde ekonomik amaçlardan belki de daha fazla olmak üzere insan haklarının, barışın korunması gibi hususlar vurgulanmış, antlaşmada ayrıca çocuk haklarına ve BM Antlaşması'na da vurgu yapılmıştır.

2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği, tüzel kişiliğe sahip tek bir yapı haline getirilmiş ve Topluluk teriminin yerini Birlik terimi

[557] Alp, a.g.m., ss. 8-9.
[558] Zafer Gören, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 6, Sayı 12, 2007, s. 22.
[559] http://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-nice/25.09.2018.
[560] https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_establishing_a_ constitution _for_europe_en.pdf/25.09.2018.

almıştır. Antlaşma ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcılığı kabul edilerek, Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması öngörülmüştür[561].

Tangör'e göre, insan hakları AB hukukunun merkezinde değildir, fakat AB insan haklarına önem vererek, insan haklarını AB'nin temel özelliklerinden biri haline getirmiştir[562]. AB hukukunda insan haklarının korunması noktasında kurumsal, siyasal ve yargısal yapılanmalarda önemli gelişmeler sağlanmıştır. Aynı şekilde Birliğin siyasi mekanizmalarından olan Konsey, Komisyon ve Parlamento bünyesinde düzenlenen belgelerde de insan haklarının önemi vurgulanmıştır[563].

Çavuşoğlu'nun belirttiği gibi, Temel Haklar Şartı, bir taraftan AB'nin temel haklara bağlılığı konusunda, bütünleşmenin siyasal boyutunda bir meşruiyet kaynağı olarak önem taşır; diğer taraftan ise Topluluk Mahkemesi'nin hukukun genel prensipleri üzerine kurulu temel hak içtihadına içsel yazılı bir kaynak olma niteliğiyle mevcut temel hak korumasını takviye eder ve hukuk güvenliğinin sağlanması yönünde önemli bir adım olarak değerlendirilebilir[564].

İnsan hakları alanında diğer bir önemli gelişme de Avrupa Brliği Temel Haklar Ajansı'nın 2007 yılında kurulmasıdır. Avrupa Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı İzleme Merkezi'nin yerini alan ajansın amacı, temel hak ve özgürlüklere tam saygıyı sağlamak için Topluluk kurum ve organları ile Avrupa Birliği üyesi devletlere Topluluk hukukunu uygulamada yardım etmektir. Ayrıca, Avrupa Birliği'nde ve üye devletlerde temel hakların durumunu yakından izleyen ajans, aday ülkelerin katılımına da açıktır[565].

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın başlangıç kısmında şartın, Topluluğun ve Birliğin görev ve yetkileri ile sübsidiarite (ikincillik) ilkesini gözeterek, özellikle üye devletlerin ortak anayasal değerlerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, Avrupa Birliği Antlaşması'ndan ve Topluluk Antlaşmalarından, İnsan Haklarının ve

[561]http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.1.5.pdf/25.09.2018.
[562] Burak Tangör, "Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", GaziÜniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.1, 2001, s. 235.
[563] Hilal Sanioğlu, "Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 74, 2008, s.110.
[564] Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:22, 2005, s. 309.
[565] Haydar Efe, "Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi", Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:5, (Bahar 2010), s. 63.

Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nden, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlardan ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit ettiği belirtilmiştir[566].

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda kişi hak ve hürriyetlerinin yanında, sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlere ve siyasal hak ve hürriyetlere de yer verilmiştir. Temel Haklar Şartı'nın ilk maddesinde insan saygınlığı ilkesi düzenlenmiştir. Şartın dokuzuncu maddesinde, evlenme ve aile kurma hakkı tanınmış, ondördüncü maddesinde bir sosyal hak olan eğitim hakkı düzenlenmiştir. Onbeşinci maddesinde, meslek serbestisi ve çalışma hakkı; onaltıncı maddesinde, teşebbüs serbestisi düzenlenmiştir. Şartın yirminci maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi kabul edilmiş ve yirmibirinci maddesinde bu ilke ayrımcılık yasağı tanınarak güçlendirilmiştir. Yirmiüçüncü maddede ise kadın erkek arasında eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Şart, çocukların, yaşlıların, engellilerin haklarını ayrıca ve açıkça düzenleyerek (madde 24-25-26), bu gruplar açısından olumlu bir yaklaşım içerisindedir.

Şartın dördüncü bölümünde bazı sosyal haklara yer verilmiştir. Örneğin, işçilerin işyerinde bilgilenme ve danışma hakkı (md. 27), toplu görüşme ve eylem hakkı (md. 28), iş bulma hizmetlerine erişim hakkı (md. 29), haksız işten çıkarma durumunda korunma (md. 30), adil ve hakça çalışma koşulları (md. 31), çocuk işçiliğinin yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması (md. 32), aile ve iş hayatı (md. 33), sosyal güvenlik ve sosyal yardım (md. 34), sağlık (md. 35), genel ekonomik yarara ilişkin hizmetlere erişim (md. 36), çevrenin korunması (md. 37), tüketicinin korunması (md. 38)[567].

Denilebilir ki, Temel Haklar Şartı, düzenlemiş olduğu hak ve hürriyetleri sınıflarına göre değil, daha ziyade konularına göre bölümlendirmiştir. Dolayısıyla kişi hak ve hürriyetlerinin düzenlendiği maddeler arasında sosyal haklara, sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler arasında kişi hak veya hürriyetlerine rastlamak mümkündür.

[566] https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708/25.09.2018.
[567]https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708/25.09.2018.

3.3.2. Sosyal Haklarının Gerçekleştirilmesinin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda Denetimi

Merkezi Lüksemburg da bulunan Avrupa Adalet Divanı, (European Court of Justice) Avrupa Birliği'nin ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nun yargı kurumudur ve Avrupa Birliği bünyesi içinde yer alan en yüksek mahkemedir[568].

Avrupa Adalet Divanı'nın başlıca görevi, birlik kurallarının hukukiliğini incelemek ve birlik hukukunun aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Divanın görevine giren davalar; ihlâl davası, iptal davası, hareketsizlik davası, ön karar davası, tazminat davası, personel davası, Avrupa Yatırım Bankasını ilgilendiren davalar, Ulusal Merkez Bankalarının yükümlülüklerine ilişkin ihlâl davası, tüzüklerin cezai hükümlerinin uygulanması konusunda açılan davalar, fikri mülkiyet haklarını konu alan anlaşmalar temelinde kabul edilen tasarrufların uygulanması ile ilgili davalar olarak sıralanabilir[569].

Adalet Divanı, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü'nde yer alan kurallar uyarınca, daireler veya Büyük Daire olarak toplanır. Adalet Divanı, Statüsü'nde belirtilen durumlarda genel kurul halinde de toplanabilir[570].

Birlik henüz Temel Haklar Şartı kabul edilmeden ve AİHS'ndeki, ASŞ'ndaki ve TSŞ'ndaki hakları teyit etmeden önce de kuşkusuz Birlik Mahkemesi (ABAD), insan haklarını koruyucu içtihatlar oluşturmakta ve bunu yaparken AİHS'ne dayanmaktaydı. Birliğin insan haklarına bakış açısı bu şekilde yargısal yoldan yani içtihatlarla büyük ölçüde geliştirilmişti. Fakat yine de bazı konularda, örneğin taraf olunmayan Sözleşmelere dayanılıp dayanılamayacağı gibi noktalar üzerinde tartışmalar, eleştiriler mevcuttu. Örneğin Metin'e göre, Avrupa Birliği'nde temel haklar ABAD tarafından içtihad yoluyla geliştirilmeye çalışılsa da, bunun toplum tarafından bilinebilmesi mümkün olmamaktaydı. Yine, ABAD'ın içtihadında birincil kaynaklara mı yoksa ikincil kaynaklara mı dayandığı tam olarak

[568]http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/abad.html/26.09.2018.
[569]http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/abad.html/26.09.2018.
[570]http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/abad.html/26.09.2018.

anlaşılamamaktaydı[571]. AİHS'ne taraf olunduktan ve Temel Haklar Şartı kabul edildikten ve ASŞ'ndaki haklar teyit edildikten sonra artık Mahkeme'nin işi de kolaylaşmış ve içtihatlar yasal dayanaklarına tartışmasız şekilde kavuşmuşlardır[572]. Deniz'e göre de Şart'ın uygulamadaki en büyük etkisi, ABAD önünde ileri sürülebilmesi olarak değerlendirilebilir[573]. Aşağıda örnek kabilinden olmak üzere Adalet Divanı'nın sosyal haklar konusunda vermiş olduğu birkaç kararına değinilecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı 3. Dairesi'nin 8 Kasım 2012 tarihli ve C-40/11 sayılı Yoshikazu Lida-Stadt Ulm kararı, AB Şart'nın 24. maddesinde yer alan çocuk hakları ile ilgilidir. İnceleme konusu ABAD kararı, üçüncü ülke vatandaşlarının bir üye devlette ikamet hakkına ve Birlik vatandaşlığına ilişkin AB hukuku hükümlerinin yorumuyla ilgilidir. Kararda; Avrupa Birliği hukukunun, ebeveyn sorumluluğuna sahip olan ve üçüncü ülke vatandaşı olan bir ebeveyne, düzenli kişisel ilişkiler ve doğrudan ebeveyn iletişimini sürdürmesi amacıyla, Birlik vatandaşı olan çocuğun dolaşım özgürlüğü hakkını kullanarak menşe üye devletten başka bir üye devlete taşınması halinde burada "Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı" ile belgelendirilecek olan oturma hakkını verip vermeyeceği değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda; Birlik Vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Topraklarında Serbestçe İkamet Edebilme ve Dolaşım Hakkına İlişkin 2004/38 sayılı Direktif'in düzenlediği durumlar dışında ve AB vatandaşlık hukukuna ilişkin hükümlerle hiçbir bağlantının bulunmadığı durumlarda, üçüncü ülke vatandaşı bir kişinin, Birlik vatandaşlığından doğan bir ikamet hakkını talep edemeyeceğine karar verilmiştir[574].

Avrupa Birliği Adalet Divanı Büyük Dairesi'nin 13 Eylül 2016 tarihli Rendón Marín v. İspanya kararında (C-165/14) Mahkeme benzer bir konu hakkında farklı bir görüş bildirmiştir. Kararda "kamu politikası veya kamu güvenliği gerekçesiyle sınır dışı etme tedbirinin izlenen meşru amaçla, orantılı olup olmadığını belirlemek amacıyla, 2004/38 sayılı Direktifin 28(1) maddesinde belirtilen kriterler,

[571] Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 57/4, 2002, s. 41.
[572] Seymen Çakar, "Avrupa Birliği İnsan Hakları", s. 198.
[573] Bahar Yeşim Deniz, "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşim", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:97, 2011, s. 55.
[574] http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_12.pdf/25.09.2018.

yani ilgili bireyin ev sahibi üye devlet topraklarında ne kadar süre ikamet ettiği, yaşı, sağlık durumu, ailevi ve ekonomik durumu, ev sahibi üye devlete sosyal ve kültürel uyumu ve kaynak ülkesiyle bağlantılarının kapsamının dikkate alınması, suçun niteliğinin de orantılılık ilkesi bağlamında hesaba katılması gerektiğinin altını çizerek (para. 62); yalnızca kendisinin baktığı, Birlik vatandaşı olan çocukların ebeveyni olan bir üçüncü ülke vatandaşının, ikamet iznine yönelik reddin bu çocukların Avrupa Birliği topraklarını terk etmesiyle sonuçlanması durumunda, sabıka kaydı olduğu yegane gerekçesiyle ikamet izni verilmesinin kendiliğinden reddedilmesini gerekli kılan aynı ulusal mevzuatın TFEU'nun 20. maddesine aykırı olduğu (para. 89)" belirtilmiştir[575].

ABAD Büyük Dairesi'nin 24 Nisan 2012 tarihli, Servet Kamberaj v. Bolzano Özerk Eyaleti kararında, "Asıl davada davacı olan Kamberaj, 2009 yılında konut yardımı için yaptığı başvurunun Bolzano Özerk İli Sosyal Konut Kurumu tarafından, Bolzano Özerk İlinin bu yardım kalemi için üçüncü ülke vatandaşlarına ayırdığı bütçenin tükendiği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine Bolzano Mahkemesine başvurarak, kendisine ayrımcılık yapıldığı yönünde bir karar verilmesini talep etmiştir. 2003/109 sayılı Direktifin 'eşit muamele'ye ilişkin 11 (1) (d) maddesinin, konut yardımının verilmesi konusunda, aynı direktifin 11/4 maddesinde üye devletlere tanınan eşit muamele ilkesini ana faydalarla sınırlama gibi bir istisna söz konusu değilse, bu direktif hükümleri uyarınca uzun süreli mukim statüsü verilen üçüncü ülke uyruklularına yardım fonları tahsis edildiği zaman aynı il veya bölgede ikamet eden vatandaşlara yapılan muameleden farklı bir muamele öngören asıl dava konusu olan kanun gibi bir ulusal veya bölgesel kanunun önüne geçeceği şeklinde karar vermiştir"[576].

3.4. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AMERİKAN DEVLETLERİ ÖRGÜTÜ SİSTEMİNDE DENETİMİ

Roosevelt'in "dört özgürlük demeci" ismiyle bilinen, 1941 tarihli State of the Union söylevinde, dört temel insan özgürlüğü sayılmış ve bu özgürlüklerden üçüncüsünün, dünya lügatine ekonomik anlayış olarak çevrilen ve her millete kendi

[575] http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_18.pdf/25.09.2018.
[576] http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_10.pdf/26.09.2018.

üyeleri için sağlıklı bir barış dönemi yaşantısını garantileyen, dünyanın her yerinde yoksullaktan kurtulma özgürlüğü olduğu ifade edilmiştir[577].

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, Avrupa'da olduğu gibi Amerika kıtasında da bölgesel örgütlenmeye gidilmiştir. Amerika kıtasındaki örgütlenmenin en önemli aşaması, "Amerikan Devletleri Örgütü"nün kurulması ile gerçekleşmiştir[578]. Bu Örgüt, 30 Nisan 1948'de Kolombiya'nın Bogota kentinde Örgüt Şartı'nın imzalanmasıyla kurulmuştur. Şart, 13 Aralık 1951 tarihinde Kolombiya'nın 14. devlet olarak onay vermesiyle yürürlüğe girmiştir[579].

3.4.1. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi

Mayıs 1948'de, BM Genel Kurulu'nun İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmesinden yedi ay önce Amerikan Devletleri Örgütü, İnsan Hakları ve Ödevleri Amerikan Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Bu bildirge, -hem kişisel ve siyasal, hem de ekonomik, sosyal ve kültürel olmak üzere- bir dizi temel insan hakları ortaya koymuştur. Bu sayede, Amerikan Devletleri Örgütü, yaşama hakkı, özgürlük, eşitlik, oy hakkı gibi geleneksel temel haklar ile eğitim hakkı (md. 12), kültür hakkı (md. 13), çalışma hakkı (md. 14) ve sosyal güvenlik (md. 16) haklarını yan yana sıralamıştır[580]. Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nın kabul edildiği diplomatik konferansta ilan edilen Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, Şart'ın insan haklarını tanımlayan belgesi konumuna gelmiştir[581]. 2 Mayıs 1948 tarihinde, Dokuzuncu Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı'nda ilan edilen "Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi" vatandaşlara insan haklarını bildiren ve bu bağlamda vatandaşların korunması için devletlere ödevler yükleyen ilk uluslararası örgütçe yapılmış bildiridir[582].

---

[577] Daniel J. Whelan ve Jack Donnelly, "The West, Economic and Social Rights, and the Global Human Rights Regime: Setting the Record Straight", Human Rights Quarterly, Vol. 29, No:4, (Nov. 2007), s. 912.
[578] Yurdanur Ural Uslan ve Tuğba Güner, "İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2014, s. 310.
[579] Ural Uslan ve Güner, a.g.m., ss. 310-311.
[580] Cavallaro ve Schaffer, a.g.m., s. 224.
[581] Ural Uslan ve Güner, a.g.m., s. 311.
[582] Volkan Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, 2012, s. 267.

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi; aile kurma ve ailenin korunması hakkı (md. 6), annelerin ve çocukların korunması hakkı (md. 7), sağlığın ve refahın korunması hakkı (md. 11), eğitim hakkı (md. 12), kültürden yararlanma hakkı (md. 13), çalışma ve adil ücret hakkı (md. 14), dinlenme zamanı ve bundan yararlanma hakkı (md. 15), sosyal güvenlik hakkı (md. 16), örgütlenme hakkı (md. 22) gibi sosyal, ekonomik ve kültürel haklara bünyesinde yer vermiştir[583].

Amerikan Devletleri Örgütü'nün bir organı olan Amerikan Hukuk Komitesi 1949 yılında Amerikan İnsan ve Hakları ve Ödevleri Bildirgesi'nin, Örgüt Şartı'ndan ayrı bir metin olduğu ve yasal sözleşmesel yükümlülükler doğurmadığını belirtmiş fakat 1970 yılında yürürlüğe giren Buenos Aires Protokolü ile Örgüt Şartı'nın değişmesiyle birlikte Bildirgenin statüsü de değişerek, Örgüt Şartı, Bildiri'yi Şart tarafından korunan hakların kataloğunu içeren belge olarak kabul etmiş, ayrıca Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1989 yılında verdiği tavsiye niteliğindeki kararında, Bildirinin Örgüt üyesi devletler için yükümlülük içeren bir metin olduğu vurgulanmıştır[584].

3.4.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AAİHS), 22 Kasım 1969 tarihinde Kosta Rika'nın San Jose kentinde imzalanarak 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir[585]. Sözleşmede ekonomik, sosyal ve kültürel haklar tek bir maddeye, madde 26'ya indirgenmiştir. Aşamalı gerçekleştirme ismini taşıyan bu madde, "Taraf devletler, Buenos Aires Protokolü ile değiştirilen Örgüt Şartı'nda ortaya konulan ekonomik, sosyal, eğitimsel, bilimsel ve kültürel standartlarda belirtilen hakların aşamalı olarak tam gerçekleştirilmesi amacıyla özellikle ekonomik ve teknik yapıda olmak üzere ulusal ve uluslararası işbirliği yoluyla yasama veya diğer uygun vasıtalar ile önlemler almayı taahhüt ederler[586].

[583] www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/amerikaninsanhaklariodevleribildirgesi.doc/25.10.2016.
[584] Ural Uslan ve Güner, a.g.m., s. 312.
[585] Mustafa Burak Çelebi, İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Birleşmiş Milletler Sistemi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Ali Acar, 2012, http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1156/325851.Pdf?Sequence=1&isAllowed=y/27.09.2018, s. 67.
[586] Cavallaro ve Schaffer, a.g.m., ss. 224-225.

Sözleşme, AİHS gibi, kişisel ve siyasal haklarla sınırlıdır. Bu Sözleşme'nin, AİHS'nden tek farkı, mülkiyet hakkına da yer vermesidir. Buna karşın Amerika'da, ASŞ ya da ESKHS benzeri düzenlemeler yoktur[587]. Sözleşme'nin ikinci bölümü kişisel ve siyasal haklara ayrılmakla birlikte, bu başlık altında bazı sosyal haklara da yer verilmiştir. Bunlar, örgütlenme özgürlüğü (md. 16), aileye ilişkin haklar (md. 17), çocuk hakları (md. 19) olarak sayılabilir[588].

3.4.3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol

1988 yılında AAİHS'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol veya diğer adıyla San Salvador Protokolü kabul edilmiştir. San Salvador Protokolü; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında, başvuru konusu olabilecek haklar ve rapor gönderme usulüne tabi olan haklar ayrımı yapmaktadır. Bu ayrıma göre, San Salvador Protokolü'nün sadece sendikal haklara ilişkin 8. maddesi ve eğitim hakkına ilişkin 13. maddesi başvuru konusu edilebilecektir, bunun dışındaki haklar ise ancak, gönderilen raporlar üzerinden yapılan değerlendirmeler yoluyla denetlenmiş olacaktır[589].

3.4.4. Amerikan Sosyal Şartı

Amerikan Sosyal Şartı, Örgüt Genel Kurulu'nun kırkikinci düzenli oturumunda 4 Haziran 2012 tarihinde kabul edilmiştir. Şartın birinci bölümü sosyal adalet, eşitlik temelli gelişme ve demokrasi konusuna ayrılmıştır. Birinci maddede, üye devletlerin Amerikan halklarının sosyal adalet talebini karşılamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Üye devletler, ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve ilkelerin tam olarak gerçekleştirilmesini, demokratik süreçleri ve mevcut kaynaklarına uygun olarak ihtiyaçları için en etkili ve uygun olduğunu düşündükleri politikalar ve programlar yoluyla ilerletmeyi taahhüt ederler (md.2/2). Şartın, sosyal kalkınma, fırsat eşitliği ve ayrımcılık yasağı başlığını taşıyan üçüncü bölümünde, üye devletlerin, herkes için eşitlik ve sosyal kapsama ile sosyal gelişimi teşvik etme ve gerçekleştirme sorumluluğuna sahip olduğu belirtildikten sonra, sosyal haklar, devlet yükümlülükleri şeklinde sayılmıştır. Örneğin, ailenin toplumun doğal ve temel bir

[587] Donnelly, a.g.e., s. 228.
[588] https://burakgemalmaz.files.wordpress.com/2015/05/02.pdf/25.10.2016.
[589] Yücel Dericiler, a.g.e., s. 220.

parçası olduğu ve toplum ve devlet tarafından korunması yükümlülüğü (md.13), evrensellik, dayanışma, eşitlik, ayrımcılık yasağı ve yoksul ve savunmasız kimselere pozitif ayrımcılık ilkelerine dayalı olarak; ulusal koşullarını da dikkate alarak üye devletlerin geniş kapsamlı sosyal koruma politika ve programları geliştirme ve yerine getirme yükümlülüğü (md. 14), üye devletlerin, yerli halkların, Afrika kökenli halkın ve göçmen toplulukların tarihsel olarak Amerika kıtasına yapmış oldukları katkıyı tanıyarak, bu kesimlerin değerlerinin tanınmasını destekleme yükümlülüğü (md. 15), temel kamu hizmetlerine adil, hakkaniyetli ve ayrımcı olmayan erişim (md. 16), üye devletlerin, herkesin en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı konusundaki yükümlülüğü (md. 17), herkesin ayrımcılık yapılmadan yeterli gıdaya sahip olması ve üye devletlerin açlık ve yetersiz beslenmeyi ortadan kaldırmak için gereken her türlü çabayı gösterme yükümlülüğü (md. 18), herkesin ayrımcılık olmaksızın eğitime hakkı olduğu ve üye devletlerin, kaliteli ilk ve orta öğretime eşit ve evrensel erişim sağlama ve iç hukuklarına uygun olarak, özellikle anaokulu eğitimi olmak üzere kapsayıcı bir yaklaşımla her düzeyde eğitime erişimi teşvik yükümlülüğü (md. 19), üye devletlerin, ulusal yasalar ve politikalar çerçevesinde halkın güvenli içme suyu ve temizlik hizmetlerine ayrımcı olmayan erişiminin sağlanması yükümlülüğü (md. 20), üye devletlerin, yoksullukla mücadele, eşitsizliklerin azaltılması, sosyal kapsamanın desteklenmesi ve doğal kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımı konusunda yükümlülükleri (md. 21) Şart'ın üçüncü bölümünde düzenlenmiş ve ayrıca bir sosyal haklar listesine yer verilmemiştir[590].

3.4.5. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Düzenlediği Denetim Sistemi

AAİHS, hak ihlallerinin denetimi konusunda Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi adlı iki mekanizmaya görev vermiştir. Komisyon Örgüt Şartı ile, Mahkeme ise Sözleşme ile kurulmuştur. Komisyonun üyeleri ve mahkemenin yargıçları 1979 yılında ilk kez seçilerek göreve başlamışlardır[591].

Amerikan sisteminde Komisyon, Sözleşme'ye taraf olup olmadığına bakılmaksızın devletler üzerinde denetim yetkisine sahipken, Mahkeme ise sadece

[590] Şart metni için bakınız: http://www.oas.org/en/27.09.2018.
[591] Çelebi, a.g.e., s. 68.

Sözleşme taraflarını ve Mahkeme'nin yetkisini tanıyan devletleri yargılama yetkisine sahiptir. Komisyon, dilekçeleri incelemenin yanında yerinde ziyaretler de (in loco) yapmakta ve ülke raporları hazırlamaktadır[592].

3.4.5.1.Amerikan Devletleri Örgütü İnsan Hakları Komisyonu

Komisyon, görevi Amerika kıtasında insan haklarını geliştirmek ve korumak olan Örgütün temel ve özerk bir organıdır. Komisyon, kişisel kapasitede hizmet veren yedi bağımsız üyeden oluşur. 1959 yılında Örgüt tarafından kurulan Komisyon'un merkezi Washington'dadır. Komisyon, 1979 yılında kurulan AAİHM ile birlikte, Amerikalılar arası sistemde insan haklarını korumakla görevli kurumlardan biridir[593]. Komisyon, kuruluşundan yalnızca 6 yıl sonra, bireysel başvuruları kabul etme, üye ülke hükümetlerinden bilgi isteme ve tavsiyelerde bulunma yetkileriyle donatılmıştır[594]. Komisyon'un statüsü 1970 yılında yürürlüğe giren Buenos Aires Protokolü ile daha sağlam bir kurumsal temel kazanmıştır. Komisyon artık Amerikan Devletleri Örgütü'nün "özerk bir birimi" olmaktan ziyade, doğrudan Amerikan Devletleri Örgütü'nün "temel organı" kabul edilmiştir[595]. Bundan böyle Amerikan Devletleri Örgütü'nün resmi bir organı haline gelen Komisyon, hem Örgüt'ün hem de Sözleşme'nin organı haline gelmiştir. Fakat başta Amerika olmak üzere bazı Amerikan devletlerinin Sözleşme'ye taraf olmadığı göz önüne alındığında Komisyon'un önüne gelen olaylarda, farklı iki kaynağı kullanmakla yükümlü olacağı anlaşılmaktadır. Komisyon Sözleşme tarafı bir ülke ile ilgili bir durumu incelerken Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, Sözleşme tarafı olmayan bir ülke ile ilgili bir durumu incelerken de Amerikan Devletleri Örgütü'nün bağlayıcı belgelerinden biri olan Bildirge'yi kaynak olarak kullanacaktır.

Şartın 106. maddesi, Komisyon'un temel işlevinin "insan haklarının korunmasını ve yerine getirilmesini teşvik etmek ve bu konularda örgütün danışma organı görevi görmek" olduğunu belirtmektedir, Sözleşme'nin 41. maddesi

[592] Ural Uslan ve Güner, a.g.m., ss. 313-314.
[593] https://www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp/27.09.2018.
[594] Aslan, a.g.m., s. 274.
[595] Ural Uslan ve Güner, a.g.m., s. 314.

Komisyon'un başlıca işlevinin "insan haklarına saygıyı geliştirmek ve insan haklarını korumak" olduğunu ifade etmektedir[596].

Komisyonun çalışması üç ana sütun üzerine inşa edilmiştir. İlki, bireysel başvuru sistemi, ikincisi, üye devletlerdeki insan hakları durumunun izlenmesi, üçüncüsü, öncelik verilen alanlara ilgi çekmek[597].

Komisyon'un, bir taraf devletteki insan hakları ihlallerine ilişkin şikâyetleri incelemek, ülkelerle ilgili insan hakları raporları hazırlamak ve yayımlamak, sözleşmenin daha çok devlet tarafından onaylanmasını sağlamak gibi temel işlevlerinin yanı sıra; Mahkeme önünde bulunmak, anlaşmaların yorumlanmasında danışmanlık yapmak, sözleşmelerde değişiklik önerileri yapmak, üyelerine yaptırım uygulaması amacıyla Örgütü harekete geçirmek gibi görevleri bulunmaktadır. Komisyon, kişiler yahut hükümet dışı organizasyonlar tarafından iletilen şikâyetlerin yanı sıra devletlerarası şikâyetleri de –aleyhine başvurulan devletin bu yetkiyi tanıması koşuluyla- incelemektedir[598].

Komisyon, ABD de dahil olmak üzere bölgedeki yirmiden fazla ülkeden gelen bireysel şikayetleri çözümlemiş ve hakkında karar vermiştir. Komisyon tarafından bir düzineden fazla ülke için, özellikle ciddi insan hakları ihlallerini içeren olayları belgeleyen Ülke Raporları yayımlanmış, bunu yoğun ve tekrarlanan izleme faaliyetleri takip etmiştir[599].

3.4.5.1.1. Rapor Yoluyla Denetim

Komiyon, bir ülkedeki genel insan hakları durumunu gözlemlemek veya belirli durumları araştırmak için yerinde ziyaretler yapmaya başladığı 1961 yılından bu yana, yirmiüç ülkeye altmışdokuz ziyaret gerçekleştirmiştir. Bir ülkenin genel insan hakları durumunun gözlemine yönelik ziyaretleri ile ilgili olarak, Komisyon bugüne kadar kırkdört özel ülke raporu yayınlamıştır[600]. Bu raporlardan sonuncusu 21 Haziran 2018 tarihli, Nikaragua hakkındaki rapordur. Bu raporda, Nikaragua'da 18 Nisan 2018'de başlayan sosyal protestolar bağlamında yoğun insan hakları

[596] Ural Uslan ve Güner, a.g.m., s. 314.
[597] https://www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp/27.09.2018.
[598] Aslan, a.g.m., ss. 274-275.
[599] Donnelly, a.g.e., s. 228.
[600]https://www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp/27.09.2018.

ihlalleri yaşandığı ve devletin bu protestolar kapsamında insan haklarına saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerini yerine getirmediği (para. 57) belirtilmiştir. İhlal edilen haklar arasında yaşama hakkı, çocuklara ve gençlere yönelik öldürücü silah kullanılması sebebiyle çocuk ve gençlerin korunma hakları, sağlık ve tıbbi bakım hakları sayılmıştır[601].

Komisyonun 31 Aralık 2017 tarihinde yayımladığı Guatemala raporunda, ülkede yaşanan silahlı çatışmaların, ekonomik ve sosyal eşitsizliğin, büyük çapta yolsuzluğun, acil ihtiyaçlara yönelik devlet politikası ve programlarının karşılanması için vergilerde yapılan artışın sonucu olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir. Guatemala'da ırk ayrımcılığı, toplumsal eşitsizlik, yoksulluğun yaygınlaşması ve dışlanma, cezasızlık ve adalete erişim eksikliği gibi yapısal sorunlar devam etmekte ve insan haklarına saygı yükümlülüğünün gerçekleştirilmesinin önünde tam anlamıyla bir barikat gibi durmaktadır (para 471.). Devlet eşitsizlik ve dışlamayı önlemek ve tüm insanların insan haklarından yararlanmasını sağlamak amacıyla yasalar, programlar ve politikalar oluşturma konusunda daha fazla çaba harcamalı ve raporda belirtilen risk alanlarını karşılamak üzere yeterli bütçe ayırmalıdır (para. 473)[602].

Komisyonun 2017 yılında yapmış olduğu çalışmalara ilişkin yıllık raporunda, 2017-2021 yıllarını kapsayan dönem için 21 numaralı Stratejik Planını hazırladığı belirtilmiştir. Stratejik planda Komisyonun öncelik verdiği bazı konular ve kişi grupları yer almaktadır. Komisyonun öncelikli kabul ettiği kişi grupları; yerli insanlar, kadınlar, göçmenler, mülteciler, vatansız kişiler, insan ticareti mağdurları ve ülke içerisinde yerlerinden edilmiş kişiler, Afrika soyundan olanlar, çocuklar ve yerli haklar, insan hakları savunucuları, özgürlüklerinden alkonulmuş kişiler, lezbiyen, gey, biseksüel, trans ve interseks kişiler; engelliler ve yaşlılardır. Komisyonun öncelik verdiği üç konudan birisi ise; ekonomik, sosyal, kültürel ve çevresel haklardır[603].

Komisyon, belirlediği bazı tematik alanlarda da raporlar hazırlamaktadır. Komisyon 2018 yılında çocuk hakları ve dostane çözüm yoluna ilişkin olmak üzere

[601] https://www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp/27.09.2018.
[602] https://www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp/27.09.2018.
[603] https://www.oas.org/en/iachr/docs/annual/2017/TOC.asp/27.09.2018.

iki alanda tematik rapor yayımlamıştır. 1 Mart 2018'de yayımlanan "Amerika Birleşik Devletleri Yetişkin Ceza Yargılaması Sisteminde Çocukların ve Gençlerin Durumu" başlıklı raporda, Komisyon, ülkeye yaptığı ziyaretler ve kendisine gelen bilgiler kapsamında, ABD Ceza Yargılaması Sisteminde önemli sayıda çocuğun sürekli olarak yetişkin muamelesi görmesinin çocuğun özel korunmadan yararlanma ve çocuklara özgü bir sistem içerisinde yargılanma temel hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir[604].

1 Mart 2018 tarihinde güncellenmiş ikinci baskısı yayımlanan diğer tematik rapor ise Dostane Çözümün Etkisi başlığını taşımaktadır. Bu raporda, Komisyonun temel görevinin Amerika kıtasında insan haklarının korunması ve desteklenmesi olduğu belirtilmiş, Komisyon'un bu görevlerini, ülke ziyaretleri yaparak, belirli bir ülkede ya da konudaki insan hakları durumu ile ilgili raporlar hazırlayarak, ihtiyati tedbirler kabul ederek veya AAİHM'nden bu tür tedbirler talep ederek ve bireysel dava sistemi aracılığıyla sunulan dilekçeleri inceleyip Mahkemeye yönlendirerek yerine getirdiği (para. 2) belirtilmiştir. Bireysel başvuru sistemi, başvurunun veya davanın incelenmesinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlık konusu olayla ilgili bir sözleşme ile bağıtlanmış olan bir devletin uluslararası sorumluluğunun olup olmadığını belirlemeye yönelik usulünün yanı sıra, AAİHS ve Bildirgede ve diğer bölgesel insan hakları düzenlemelerinde yer alan insan haklarına uyulması konusunda dostane çözüme ulaşma imkanını da kapsar. Her ne kadar dostane çözüm Komisyon önünde, Mahkeme ilamı değerinde bir karar anlamına gelmese de taraflarca varılan bu gönüllü anlaşma birçok durumda olduğu gibi anlaşmanın devlet tarafından tanınması ve sorumluluğun kabul edilmesini içerebilir (para. 4). Dostane çözüm yöntemi, mağdur olduğunu iddia eden kişiler ile devlet arasında bir diyalog kurulmasına ve mağdurlara çeşitli tazminat tedbirleri sağlayarak ihlal edilen hakların iadesine ve telafisine imkan sağlar. Dostane çözüm yolu aynı zamanda, gelecekte benzer ihlallerin tekrarlanmaması amacının garanti altına alınmasına önem verir (para. 5)[605].

[604] https://www.oas.org/en/iachr/reports/thematic.asp/27.09.2018.
[605] https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/ImpactFriendlySettlement-2018.pdf/27.09.2018.

3.4.5.1.2. Başvuru Yoluyla Denetim

Yukarıda belirtildiği üzere, Komisyon üç temel görev yerine getirmektedir. Bu üç temel görevinden bir tanesi de bireysel başvuruları karara bağlamaktır. Aşağıda Komisyon'un verdiği bireysel başvuru kararlarından güncel olan bazıları örnek kabilinden sunulacaktır.

Komisyon'un 29 Kasım 2016 tarihli 47/16 Rapor, 12659 başvuru numaralı, Mirey Trueba Arciniega ve diğerleri v. Meksika kararında, devletin yaşama hakkını gereken her türlü tedbirle koruması yönünde pozitif bir yükümlülük altında olduğunu, kuvvet kullanan devlet görevlilerinin yaralanan veya etkilenen kişilere en kısa zamanda sağlık yardımına erişimi sağlama konusunda yükümlü olduklarını (para. 91) belirtmiştir. Bu nedenle Komisyon, Meksika Devleti'nin bir askeri tarafından silahla yaralanan ve henüz hayatta olan Trueba'ya zamanında ve acil tıbbi bakım sağlama görevinin bulunduğunu (para. 92), buna ek olarak, Komisyon, durumun ciddiyetine rağmen, devletin mümkün olduğunca hızlı bir şekilde tıbbi yardım bulmak için acil bir müdahale sağlamadığı, bu sebeple yaşama hakkı ve insani muamele görme hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (para. 97). Komisyon, bu başvuruyu 28 Nisan 2018 tarihinde Mahkeme'ye sunmuş olup, Mahkemece henüz bir karar verilmemiştir[606].

Komisyon'un 26 Ocak 2012 tarihli 2/12 Rapor, 12094 Başvuru numaralı, Lhaka Honhat Yerlileri (Arazi) Derneği v. Arjantin kararında, hukukun üstünlüğü ilkesinin, devletin, kendisini ulusal ve uluslararası düzeyde bağlayan çevre koruma standartlarını yerine getirmesini gerektirdiği, devletlerin, yerli veya kabile halklarının ve onların üyelerinin insan haklarını korumak için kendi mevzuatlarını uygulama yönünde genel pozitif bir yükümlülüğü olduğunu (para. 236) ifade etmiştir. Devletlerin yerli veya kabile halklarının topraklarına zarar verilmesini önleme genel yükümlülüğü vardır. Devletler yerli halkların doğal ortamlarını, altyapı projelerinin sonuçları yanında tarım, hayvancılık, kerestecilik ve diğer ekonomik faaliyetlerin sonucu olan ve yerli veya kabile halklarının geleneksel kapasitelerini, gıda, su ve geçim faaliyetleri açısından azaltan ekolojik bozulmadan korumak için gerekli önlemleri almalıdırlar (para. 238). Komisyon, sonuç olarak Arjantin'in Lhaka

[606] https://www.oas.org/en/iachr/decisions/cases.asp/27.09.2018.

Honhat Yerlileri'nin AAİHS'nin 21. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal ettiği kanaatine varmıştır[607].

3.4.5.2. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 18 Temmuz 1978'de, Grenada'nın onaylama belgesini tevdii ile birlikte AAİHS'nin yürürlüğe girmesiyle kurulmuştur[608]. 22 Mayıs 1979'da Sözleşmeye taraf devletler, Örgütün yedinci özel oturumunda Mahkemeyi oluşturacak ve kişisel kapasiteleri ile çalışacak Mahkeme hakimlerini seçmişlerdir. Mahkemenin ilk duruşması 29 ve 30 Haziran 1979'da Washington'daki Örgütün Genel Merkezinde gerçekleştirilmiştir[609]. 1 Temmuz 1978'de, Mahkme merkezinin Kosta Rika'da kurulmasına ilişkin teklifi değerlendirmiş ve Örgüt Genel Kurulu'nun Kasım 1978'deki altıncı özel oturumunda bu teklif Sözleşme tarafı devletlerce onaylanmıştır. Mahkeme'nin San José/Kosta Rika'daki fiili kuruluşu 3 Eylül 1979 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Örgüt Genel Kurulu'nun Dokuzuncu Düzenli Oturumunda, Mahkeme Tüzüğü onaylanmış ve Mahkeme, Ağustos 1980'de Usul Kurallarını onaylamıştır. Kasım 2009'da, Örgüt Genel Kurulu'nun seksenbeşinci düzenli oturumunda, Mahkeme önünde halihazırda mevcut tüm davalara uygulanan yeni Usul Kuralları yürürlüğe girmiştir.[610]. Mahkeme 1988 yılında ilk önemli kararını vermiştir (Honduras). Bu rejimde, bireylere Mahkemeye doğrudan başvuru hakkı tanınmamıştır. Başvuru hakkı, taraf devletlere ve Komisyon'a aittir. Bireyleri ilgilendiren konular ancak Komisyon tarafından Mahkemeye götürülebilir. Bunun dışında Mahkeme, istenildiğinde, Örgüt üyelerine, tavsiye niteliğinde görüş verebilir[611].

Mahkemenin yargı fonksiyonu, kararlar alma, koruyucu tedbirler kabul etme ve insan haklarının bireysel ve devletler bazında ihlalleri konusunda yargısal kararlar verme yetkilerini içerir. İnsan haklarını ihlal ettiği öne sürülen devletin Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmemiş olduğu durumlarda, uyuşmazlık yalnızca Komisyon'a götürülebilir. Eğer ilgili devlet AAİHS'ni onaylamamışsa, Komisyon bu devlet hakkında Bildirgeye göre karar verir. Bir devlet, Bildirgeyi onaylarken veya daha

[607] https://www.oas.org/en/iachr/decisions/court/2018/12094FondoEn.pdf/27.09.2018.
[608] Aslan, a.g.m., s. 277.
[609] http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh/27.09.2018.
[610] http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh/27.09.2018.
[611] Donnelly, a.g.e., s. 228.

sonraki bir tarihte veya yalnızca özel bir uyuşmazlık için Mahkemenin yetkisini kabul edebilir. Kabul beyanı koşulsuz veya şartlı olabileceği gibi, belirli bir davaya ilişkin ya da süre olarak sınırlı da olabilir[612].

Mahkeme, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edildiğine karar verirse, kişiye o hakların sağlanması, uygun hak arama yollarının sağlanması ve varsa zararın tazminine hükmeder. Mahkeme kararlarına uymak zorunludur. Mahkeme ayrıca, Sözleşme kapsamındaki hakları yorumlayarak hukuki görüşünü beyan etmektedir[613].

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi 15 Eylül 2005 tarihli Mapiripán Massacre v. Colombia kararında ve 1 Temmuz 2006 tarihli Ituango Massacres v. Colombia kararında Kolombiya'daki paramiliter gruplar tarafından gerçekleştirilen katliamları, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları koruma görevini ihlal olarak görmüştür. Katliamlar, zorla tahliye ve sivil nüfusun yerinden edilmesine ve evlerinin ve geçim araçlarının kaybedilmesine neden olmuştur. Her iki davada da, devlet, diğer şeylerin yanı sıra, bölgedeki tüm denetimi yapan Kolombiya Ordusu'nun sorumluluğuna dayanarak, sivil nüfusu paramiliter grupların saldırından korumada başarısızlığa düşmekten sorumlu bulunmuştur[614].

Ituango Katliamı Davası'nda Mahkeme ayrıca, Kolombiya ordusunun üyeleri ile yarı askeri grupların ortaklaşa yürüttüğü, sivil halk katliamından sonra faillerin, mağdurların sığırlarını çalmış ve çaldıkları sığırları kendi kontrolleri altındaki bölgelere taşımaları için, ücret ödemesi olmaksızın ve şiddet tehdidi altında onyedi köylüyü zorlamalarını, zorla çalıştırma yasağı kapsamında değerlendirmiş ve bu yasağın derhal uygulama yükümlülüğünün kapsamında olduğuna ve ILO'nun 29 numaralı Sözleşmesi ışığında, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.2. maddesini (zorla veya zorunlu çalışmanın yasaklanması) ve 7. maddesini (şahsi özgürlük hakkı) yorumlayarak devletin bu hakların ihlalinden sorumlu olduğuna karar vermiştir[615].

[612] https://www.crin.org/en/guides/un-international-system/regional-mechanisms/inter-american-court-human-rights/27.09.2018.
[613] Yücel Dericiler, a.g.e., ss. 219-220.
[614] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 46.
[615] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 28.

3.5. SOSYAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN AFRİKA BİRLİĞİ SİSTEMİNDE DENETİMİ

3.5.1. Afrika Birliği Örgütü'nden Afrika Birliği'ne

Afrika Birliği Örgütü, 25.05.1963 tarihinde Addis Ababa'da/Etiyopya, Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı'nda Afrika devletleri liderlerince kabul ve imza edilen Afrika Birliği Örgütü Şartı ile kurulmuştur. Afrika Birliği Örgütü Şartı, 13.09.1963 tarihinde yürürlüğe girmiştir[616]. Örgüt, kuruluşundan itibaren bir dizi konferans gerçekleştirmiş ve akabinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Örgüt tarafından 1981 yılında kurulmuştur.

08-09.09.1999 tarihinde Sirte/Libya'da toplanan Afrika Birliği Örgütü Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'nin 4. Olağanüstü Oturumunda, Afrika Birliği'nin kurulması fikri resmi ve kurumsal düzlemde ilkesel olarak kabul edilmiştir. Afrika Birliği Kurucu Antlaşması, Togo'nun Lome şehrinde toplanan Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi toplantısında, 50 devlet ve 3 hükümet başkanı tarafından 11.07.2000 tarihinde kabul edilmiştir. Afrika Birliği Kurucu Antlaşması, 26.05.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir[617]. Afrika Birliği, Temmuz 2002 tarihi itibariyle Güney Afrika'nın Durban şehrinde resmen faaliyete başlamıştır[618].

Örgüt, yeni hedeflerini politik, sosyal ve ekonomik bütünleşmenin sağlanması, kalkınmanın hızlandırılması, barış ve istikrarın korunması ve demokrasi ile iyi yönetim ilkelerinin benimsenmesi olarak belirlemiştir[619].

Afrika Birliği, 2009 yılında, Afrika Birliği Kurucu Antlaşması'nın 5(2). maddesi uyarınca, Afrika Birliği mevzuatına uygun olarak Afrika'da uluslararası hukukun yapılandırılması ve aşamalı geliştirilmesi görevinden sorumlu bağımsız bir danışma organı olarak Afrika Birliği Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu kurmuştur[620]. Örgütün, insan hakları alanında getirdiği yeniliklerden en önemlisi ise

[616] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 439.
[617] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, ss. 444-445.
[618] https://au.int/sites/default/files/pages/31829-file-africanunionhandbook2018_english-2.pdf/ 29.09. 2018.
[619] http://www.mfa.gov.tr/ afrika-birligi.tr.mfa/11.09.2017.
[620] https://au.int/legal#/19.09.2017.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'nin kurulmasıdır. Bu Mahkeme, daha sonra Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı adını almıştır.

3.5.2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Afrika Birliği Örgütü'nün 1971 tarihli Addis Ababa Konferansı'nda bir Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi oluşturma ve bu Sözleşme ile bir insan hakları komisyonu kurma önerisi ortaya atılmıştır. 1979 yılında BM İnsan Hakları Dairesi girişimleriyle, bir Afrika İnsan Hakları Komisyonu kurulması amacıyla hazırlanan Monrovia Çalışma Grubu, 14-17.09.1979 tarihlerindeki toplantılarının ardından, Afrika İnsan Hakları Komisyonu Kurulmasına Dair Taslak Monrovia Teklifi: Eylül 1979 başlıklı bir belge hazırlamıştır[621].

Gambia'nın Banjul kentinde kaleme alınan ve bu sebeple Banjul Şartı olarak da anılan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 1981 yılında, Afrika Birliği Örgütü tarafından Nairobi'de kabul edilmiştir[622]. Şart'da bazı ilginç normatif yeniliklere yer verilmiştir. Göze çarpan en önemli yenilikler, barış ve kalkınma hakkı gibi kolektif ya da topluluk haklarının sözleşmeye eklenmesi (19-24. maddeler) ve bireyin görevlerine (27-29. maddeler) özellikle önemli bir yer verilmesidir[623].

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, sosyal ve ekonomik hakları da içermektedir. Negatif bir hürriyet olmakla birlikte sosyal haklarla bağlantılı olan örgütlenme hakkına madde 10'da yer verilmiştir. Eşitlik temelli ve tatmin edici koşullar altında çalışma hakkı ve eşit işe eşit ücret hakkı (md. 15), sağlık ve tıbbi bakım hakkı (md. 16), eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma hakkı (md. 17), ailenin korunması hakkı, kadına karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması, kadının ve çocuğun korunması hakkı, özel olarak korunması gerekenlerin korunması hakkı (md. 18), halkların kendi zenginlik ve doğal kaynaklarından özgürce yararlanma hakkı (md. 21), ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda gelişim hakkı (md. 22), düzenlenmiştir[624].

Banjul Şartı üç kuşak hakkı (kişisel ve siyasal haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, kollektif haklar ya da dayanışma hakları) da tanımakta, fakat

[621] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 443.
[622] Donnelly, a.g.e., s. 229.
[623] Donnelly, a.g.e., s. 230.
[624] Şart metni için bkz. www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/afrikainsan haklarisarti.doc/25.10.2016.

aralarında herhangi bir öncelik kabul etmemektedir. Bu, hakların birbirine bağımlılığı, birbiriyle ilişkililiği ve bölünmezliği olgusunun bir yansımasıdır. Bu bağlamda Şart'ın ayırt edici özelliği uluslararası hukuk düşüncesinin esas olarak benimsediği bir zamanda, insan haklarını sınıflara ayırmayı reddetmesidir. Şart, bunun yerine aynı tutarlı tavrıyla tüm haklara eşit gönderme yapan gerçekten bölünmez ve birbirine bağımlı bir normatif çerçeve düzenlemiştir[625].

3.5.3. Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Denetim Organı

3.5.3.1. Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ve Komisyonun Denetim Yolları

Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nı denetlemek ve yorumlamak amacıyla 1987 yılında kurulmuştur. Komisyon'un temel görevi, insan ve halkların haklarını geliştirmek ve korumak ve Şart'ı yorumlamak şeklinde üç temel görevi vardır[626]. Komisyon, Şart'ı yorumlama görevini yerine getirirken, Afrika Birliği Örgütü Genel Sekreteri'ni ya da kendisini aydınlatabilecek herhangi bir kişiyi dinleyebilir.

Banjul Şartı, devletlerin, kuruluşların ve bireylerin, Şart'ta yer alan bir veya daha fazla maddenin Şart tarafı bir devletçe ihlal edildiği iddiasıyla Komisyon'a başvuru hakkını tanınmıştır. Komisyonun başvuruları inceleme görevi yarı-yargısaldır ve bu nedenle, nihai tavsiyeleri yasal olarak bağlayıcı değildir ve devletleri tavsiyelerine uymaya zorlayabilecek hiçbir mekanizma yoktur[627].

Şart, Birleşmiş Milletler Şartı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Afrika Birliği Örgütü Şartı ve insan haklarına ilişkin çeşitli Afrika belgeleri gibi bazı uluslararası hukuk kurallarına da atıf yapmaktadır. Buradaki sayma yöntemi numerus clausus bir sayma yöntemi değil, "bu Şart'ın taraflarının üyesi bulunduğu Birleşmiş Milletler Uzmanlık Birimlerince kabul edilen çeşitli belgelerin hükümlerinden de esinlenecektir" ifadesinden de anlaşılacağı üzere örneksel sayma yöntemidir. Bu

[625] Justice C. Nwobike, "The African Commission on Human and People's Rights and the Demystification of Second and Third Generation Rights Under the African Charter: Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria", African Journal of Legal Studies, Vol: 2, 2005, s. 140.
[626] https://au.int/en/organs/cj/29.09.2018.
[627] https://au.int/en/organs/cj/29.09.2018.

sebeple Komisyon, Birleşmiş Milletler Şartı'na ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne yapılan atıftan yola çıkarak BM Şartı'na dayanan ESKHS'nin hükümlerinden de ILO normlarından da yararlanabilecektir.

Yukarıda sayılan bu kaynakların yanı sıra Komisyon, hukuk ilkelerini belirlerken tamamlayıcı ölçütler olarak, Afrika Birliği Örgütü'ne üye devletler tarafından açıkça tanınmış kurallar koyan diğer uluslararası genel ve özel sözleşmeleri; insan ve halkların haklarına ilişkin uluslararası normlara uygun Afrika pratiklerini, genel kabul görmüş teamülleri; Afrika devletlerince tanınanların yanı sıra emsal kararları ve doktrin tarafından da tanınan hukukun genel ilkelerini göz önüne alacaktır.

3.5.3.1.1. Rapor Yoluyla Denetim

Şart'ın 62. maddesi taraf devletlere, Şart'ın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak iki yılda bir rapor sunma yükümlülüğü getirmiştir. Komisyon, taraf devlet raporlarının incelenmesi neticesinde gözlem ve tavsiyelerini içeren gözlem sonuçlarını yayımlar. Komisyon, ayrıca faaliyetlerini içeren bir raporu Genel Kurul'un her olağan oturumuna sunar. Bu raporlar Genel Kurul adına Yönetim Kurulu tarafından değerlendirilir. Komisyon'un, koruma faaliyetleri ile ilgili raporları, ancak Yönetim Kurulu ve Genel Kurul kabul ettikten sonra yayımlayabilir. Komisyon, Temmuz 2017'de 42. faaliyet raporunu yayımlamıştır[628].

3.5.3.1.2. Başvuru Yoluyla Denetim

Şart'a taraf bir devlet, Şart'ın tarafı bir başka devletin Şart'taki hükümleri ihlal ettiği yönünde güçlü gerekçelere sahipse, yazılı bir başvuru ile öncelikle ilgili devlete başvurur. Bu başvuru, ayrıca Afrika Birliği Örgütü Genel Sekreteri'ne ve Komisyon Başkanına da yöneltilir. Başvurunun yöneltildiği devlet, başvurunun alınmasından itibaren üç ay içinde, başvuran devlete, ulusal mevzuatına, uygulanan ya da uygulanabilir olan tazminata ya da olası başvuru yollarına ilişkin geniş kapsamlı yazılı bir açıklama yapar.

[628]https://au.int/sites/default/files/pages/31829-file-african_union_handbook_2018_english-2.pdf/ 29. 09.2018.

Komisyon'a iletilen devlet başvurusunda ileri sürülen uyuşmazlık, hakkında başvuru yapılan devlet tarafından üç ay içerisinde iki taraflı müzakere ya da diğer barışçıl yöntemlerle çözülmezse, her iki devlet de meseleyi Başkan aracılığıyla Komisyon önüne getirmeye yetkili olacaktır ve durumdan diğer devletler de haberdar edilecektir. Bir taraf devlet, Şart hükümlerini yerine getirmediğini düşündüğü diğer bir taraf devleti Başkana, Afrika Birliği Örgütü Genel Sekreteri'ne ve ilgili devlete yönelteceği başvuruyla doğrudan Komisyon'un önüne de getirebilir. Komisyon, önüne gelen meseleyi ancak, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması durumunda ele alabilir, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi, hakkı muhtel edecek derecede uzun sürecekse Komisyon bu durumda önüne gelen başvuruyu inceleyebilir.

Komisyon, ilgili devletler ve diğer kaynaklardan gerekli gördüğü tüm bilgileri elde ettikten ve insan ve halkların haklarına saygıya dayanan dostça bir çözüme varmak için uygun tüm yolları denedikten sonra, makul bir süre içinde, bulgularını ve tavsiyelerini içeren bir rapor hazırlayarak ilgili devletlere ve Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'ne sunar. Komisyon, faaliyetlerine ilişkin olarak, Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'nin her olağan oturumuna bir rapor sunmaktadır.

Şart'ın 55. maddesi, taraf devlet başvuruları dışındaki başvuruları düzenlemektedir. Fakat Şart'ın ilgili hükmü açık bir düzenlemeye sahip olmadığı için bu başvuruların taraf olmayan devletlere mi yoksa bireylere mi ait olacağı hususu belirsizdir. Maddede, "Komisyon Sekreteri, her oturumdan önce, bu Şart'a taraf devletler dışındakilerin başvurularının bir listesini yapacak ve bunları, hangi başvuruların Komisyon tarafından incelenmesi gerektiğini gösterecek olan Komisyon üyelerine iletecektir. Bir başvuru, eğer Komisyon üyelerinin basit çoğunluğu bu yönde bir karar verirse, Komisyon tarafından incelenecektir" hükmü yer almaktadır. Bu maddenin lafzı belirsiz olmakla birlikte, daha ziyade taraf olmayan devlet başvurularını kapsadığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Ancak, Gemalmaz'a ve Donnelly'e göre, diğer başvurular ifadesi, bireysel başvuruları da kapsamaktadır[629].

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, 13-27 Ekim 2001 tarihli ve 155/96 sayılı SERAC and CESR v. Nigeria kararında ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanımına saygı gösterme yükümlülükleri kavramını kabul etmiştir.

[629] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 458.
Donnelly, a.g.e., s. 230.

Komisyon, Nijerya Hükümeti'nin sağlık hakkı ve sağlıklı çevre haklarına saygı gösterme görevlerini doğrudan "birkaç Ogoni köyü ve evine saldırmak, yakmak ve imha etmekle" ihlal ettiğini tespit etmiştir. Komisyon, benzer şekilde, Nijerya hükümetinin, beslenme hakkını da ihlal ettiğine karar vermiştir[630]. Bu karara göre; petrol aramanın sağlığa olan etkileri konusundaki bilgilerin yokluğunun yanında, bölgedeki sağlık tesisleri ve altyapı eksikliği, Nijerya'nın Afrika Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme konusundaki başarısızlığını ortaya koymuştur. Afrika Komisyonu, Nijerya'nın Afrika Şartı madde 16 (Her birey beden ve ruh sağlığının en iyi duruma getirilmesinin gerçekleştirilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu Sözleşme'ye taraf devletler halk sağlığını korumak için ve hastalandıklarında tıbbi müdahaleye ulaşabilmelerini garantilemek için gerekli önlemleri alırlar) ve madde 24 (Tüm insanlar, gelişimlerine uygun ve yeterli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir) ile ilgili davranışlarını incelerken hükümetin petrol çıkarma hakkını Nijeryalıların ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılabilecek gelir olarak kabul etmiştir. Komisyon, Hükmetin, çevresel etki çalışmalarını üstlenmeyerek ve bağımsız değerlendirmeleri reddederek Şart'ı kasıtlı olarak ihlal ettiği yönünde karar vermiştir[631].

Büyük ölçekte köle işçiliğiyle ilgili iddiaların söz konusu olduğu düşük gelirli bir ülke olan Moritanya'yı ilgilendiren önemli bir kararda, Afrika Komisyonu aşağıdaki ifadelerde bulunmuştur (African Commission on Human and Peoples' Rights, Malawi African Association and Others v. Mauritania, Comm. Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98 (2000), May 11, 2000, para. 135):

"Davalı devlet tarafından verilen savunmadan bağımsız olarak, Komisyon, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23 (3) maddesi uyarınca, çalışan herkesin, kendisinin ve ailesinin insanlık onuruna layık bir yaşamı temin eden ve gerektiğinde diğer sosyal koruma araçlarıyla desteklenen adil ve elverişli bir ücret alma hakkına sahip olduğunu düşünmektedir. Bu hükümler, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesi ile tamamlanmaktadır. Yukarıdaki hususlar ışığında, Komisyon, köleliğe benzer uygulamalar nedeniyle Şart'ın 5. maddesinin ihlal edildiğine karar verir ve amortismansız çalışmanın, insanın doğası gereği sahip

[630] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 44.
[631] Nwobike, a.g.m., s. 138.

olduğu onuruna saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali anlamına geldiğini vurgular. Komisyon ayrıca, kölelerin torunlarının da açıkça, her ikisi de Afrika Şartı'nda kınanan eylemlerden olan istismara konu edildiğini ve alçaltıldığını düşünmektedir"[632].

Oronto Douglas v. Shell Petroleum Development Company Limited davasında, başvurucu, Afrika Şartı'nın 24. maddesinde garanti altına alınan güvenli bir çevrede yaşama hakkının korunmasını talep etmiştir. Başvurucu, gerekli çevresel etki değerlendirme çalışması yapılmaksızın, tehlikeli bir sıvılaştırılmış doğal gaz tesisi inşa edildiğini ve bunun çevresel etki değerlendirme yasasına aykırı olduğunu iddia etmiştir[633]. Komisyon'un Ogoni Davası'nda verdiği, yasal veya diğer engeller sebebiyle özellikle ulusal düzeyde çözümün hayal olduğu davalarda bölgesel düzeyde tazminat verilebileceğini işaret eden kararı, Afrika Şartı kapsamında kabul edilebilirlik koşullarını sağladığı için memnun edicidir[634].

Afrika rejiminin usulleri henüz açıkça belirlenmediyse de gelişmişlik düzeyi açısından Asya ve Orta Doğu'dan çok daha ileridedir. Güney Doğu Asya Ülkeleri Teşkilatı (ASEAN), Asya'da en fazla gelecek vadeden alt bölge organizasyonudur. Ancak, bu örnekte dahi işbirliği düzeyi ve bölgesel topluluk bilinci görece düşüktür. Arap Devletleri Ligi 1968 yılında bir Daimi Arap Devletleri İnsan Hakları Komisyonu kurmuştur, ancak temel bölgesel insan hakları normları oluşturulmamıştır[635]. Arap İnsan Hakları Şartı, kaleme alındığı 1971 tarihinden beri bir işlerlik kazanmamış ve büyük ölçüde kağıt üzerinde kalmıştır; 1979 yılında kaleme alınan Arap İnsan Hakları Sözleşmesi'nin akıbetinin de benzer olacağı düşünülmektedir[636].

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu iki yıl boyunca eski Zaire'deki üniversitelerin ve ortaokulların kapatılmasını incelerken (African Commission on Human and People's Rights, Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. Zaire, Comm. Nos. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (Joined) (1995), October,

[632] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 28.
[633] Nwobike, a.g.m., s. 140.
[634] Nwobike, a.g.m., s. 141.
[635] Donnelly, a.g.e., ss. 230-231.
[636] Donnelly, a.g.e., s. 231.

1995) bu tür bir kapatmanın, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Bildirgesi uyarınca eğitim hakkının ciddi ve büyük bir şekilde ihlal edildiğine karar vermiştir[637].

3.5.3.2. Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı

09.09.1999 tarihinde kabul edilen Sirte Bildirisi'nin 8/ii,b maddesinde, bir Afrika Adalet Divanı (African Court of Justice) kurulmasının hızlandırılması fikri kabul edilmiştir[638].

Afrika'da insan ve halkların haklarının korunması amacıyla Afrikalı ülkeler tarafından 1998 yılında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ismiyle bir kıta mahkemesi kurulmuştur. Bu Mahkemenin görevi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun işlevlerini tamamlamak ve güçlendirmektir. Mahkeme, Haziran 1998'de Afrika Birliği Örgütü üye devletleri tarafından Ouagadougou, Burkina Faso'da, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Protokolü'nün 1. maddesi uyarınca kurulmuştur. Protokol, 25 Ocak 2004'te yürürlüğe girmiştir[639].

Mahkemeyi oluşturan 1998 Protokolü'nün 5. maddesi uyarınca, Komisyon, Protokole taraf devletler ve Afrikalı hükümetlerarası örgütler Mahkeme'ye dava açma hakkına sahiptir[640].

Mahkemenin yargı yetkisi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (md.3/1) uyarınca, Şartın, bu Protokolün ya da ilgili devletler tarafından onaylanmış insan haklarına ilişkin diğer belgelerin, yorumlanması ve uygulanması hakkındaki tüm vakaları ve uyuşmazlıkları kapsayacaktır[641].

Mahkeme'nin ilk yargıçları Ocak 2006'da Hartum/Sudan'da seçilmiş ve 2 Temmuz 2006'da Banjul, Gambiya'da Afrika Birliği Meclisi'nde yemin etmiştir. Mahkeme, 2006 yılının Kasım ayında Addis Ababa, Etiyopya'da resmen faaliyete başlamış, Ağustos 2007'de Arusha/Ur/Tanzanya'ya taşınmıştır. Mahkeme başlangıçta usulü ve idari konularla ilgilenmiştir. Geçici Usul Kuralları, Haziran 2008'de; Nihai Usul Kuralları ise 2010'da kabul edilmiştir. İlk başvuru 2008 yılında

[637] http://www.humanrights.ch/upload/pdf/ 080819_ justiziabilitt_esc.pdf/09.06.2017, s. 32.
[638] Gemalmaz, 2012, s. 444.
[639] http://www.african-court.org/en/11.09.2017.
[640] https://au.int/en/organs/cj/29.09.2018.
[641] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 486.

alınmış, ilk karar 2009 yılında verilmiştir. İlk kamuya açık duruşma ise Mart 2012'de yapılmıştır[642].

Mahkeme, coğrafya, ırk ve yasal teamüller gözetilerek Protokol'e taraf devletler tarafından aday gösterilen ve Genel Kurul tarafından gizli oyla altı yıllığına seçilen onbir üyeden oluşur. Mahkemede aynı ülkeden iki hakim yer alamaz[643].

Afrika Birliği Meclisi'nin 01.07.2008 tarihli on birinci Olağan Oturumunda, Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı Statüsüne Dair Protokol kabul edilmiş, Protokolün 2. maddesi uyarınca, Afrika Birliği Adalet Divanı ile Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi birleştirilerek, Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı adını almıştır. Protokol, Şubat 2009 yılında yürürlüğe girmiştir[644]. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi önünde derdest bulunan davaların Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı'nın İnsan Hakları Bölümüne gönderilmesi Protokolün beşinci maddesi ile kabul edilmiştir[645].

[642] https://au.int/en/organs/cj/29.09.2018.
[643] https://au.int/en/organs/cj/29.09.2018.
[644] https://au.int/en/organs/cj/29.09.2018.
[645] Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 498.

SONUÇ

Sosyal hakların gerçekleştirilmesi, bu hakların bireyler tarafından her hangi bir engelle karşılaşmaksızın kullanılması olarak anlaşılabilir. Ancak, bu ifadeden, sosyal hakların yalnızca devlete müdahale etmeme görevi yükleyen haklar olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. Sosyal hakların gerçekleştirilmesi, devletlerin, bireylerin söz konusu haklardan tam olarak yararlanabilmeleri amacıyla, hakkın kullanımına engel olmama durumunun yanı sıra, hakkın tam olarak kullanılabilmesi için mevcut engelleri ortadan kaldırma ve hakkın kullanılabilirliğine imkan sağlama ve hatta hakkın ihlali durumunda yeterli telafi imkanlarının sunulması gibi durumlar da anlaşılmalıdır. Hakkın tam olarak kullanımı ise hakkın ilgili bireylerce etkin olarak kullanılabilmesi anlamına gelmektedir. Bir hakkın etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için, devletlerin, yasama tedbirleri ve idari tedbirler dahil, yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmekle birlikle, yalnızca bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından yeterli olmayabilir, gerçekte devlete düşen en önemli yükümlülük, hakkın ihlali durumunda söz konusu ihlalin yargılanabilirliğinin sağlanmasıdır. Aksi takdirde hakka ilişkin söz konusu güvencelerin, hakkın gerçekleştirilmesi konusunda eksik kalabileceği açıktır.

Sosyal haklar, devletin kaynak kullanmasını gerektirmesi ve yalnızca yasamanın işlevine konu olabilen yargılanamaz nitelikte haklar olduğu iddialarıyla sıkça eleştirilmiştir. Oysa ki, sosyal hakların bazıları, devletin kaynak kullanmasını gerektirmeyen ve bu sebeple derhal uygulanabilen haklar niteliğindedir. Ayrıca günümüzde kişisel ve siyasal hakların pek çok türü de devletin kaynak kullanmasını gerektirir niteliktedir. Gelişen teknoloji ve artan sosyal riskler bağlamında devletin kaynak kullanmasını gerektirmeyen hakların sayısının azlığı iddia edilebilir.

Sosyal haklar günümüzde hemen her ülkenin anayasasında kendilerine yer bulmuştur. Bazı anayasalarda sosyal hak düzenlemeleri bireylere sübjektif hak tanır nitelikte iken Avrupa Birliği üyesi pek çok ülkenin anayasası dahil, liberal felsefeden esinlenen anayasalarda sosyal haklar bir hedef şeklinde, daha açık ifadeyle program hükümler niteliğinde düzenlenmiştir. Fakat anayasal normlar arasında bir altlık üstlük ilişkisi kabul edilemeyeceğinden, gerçekleştirilmesi bizzat anayasa ile normatif düzenlemeye kavuşturulmuş olan sosyal hakların, yargılanamaz olduğunun iddia edilmesi, anayasa normları arasında hiyerarşi sorunu olduğu izlenimini

yansıtmaktadır. Devlet erklerine bizzat, ulusal hukuk düzeninin en üstün kurallar bütünü olan anayasalar tarafından, gerçekleştirilmesi yükümlülüğü yüklenen sosyal hakların, yargı alanına konu teşkil etmeyeceğini iddia etmek, yargıyı diğer devlet erklerine nazaran daha aşağı bir konuma indirgemek anlamına gelebilir ve bu da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı kabul edilir.

Sosyal hakların yargılanabilirliği konusunda asıl mesele yorum meselesidir. Hukuku uygulayanların insan haklarına bakış açısı bu açıdan oldukça önemlidir. Hukuk, en genel tanımıyla, yaptırıma bağlanabilen toplumsal düzen kurallarıdır. Toplumlar statik değil dinamik oldukları için hukuk da toplumların değişen ihtiyaçlarına cevap arayan dinamik bir olgudur. Bu açıdan, sosyal hakların ve hatta tüm insan haklarının halen başlangıçtaki kısır ikilem çerçevesinde yorumlanması çağdışı bir yaklaşımdır. Toplumların gelişimine paralel olarak insan hakları da gelişmekte ve genişlemektedir. Bir insan hakkının, anayasa ile hak olarak kabul edilmesi, şüphesiz ki söz konusu hak açısından önemli güvenceler sağlamakla birlikte, gerçekte malumun ilamıdır. Asıl önemli olan hakkın etkin bir şekilde gerçekleştirilebilirliğinin sağlanmasıdır ve bunun en etkin yolu da yargısal denetimdir. O halde, bir hakkın anayasa ile güvenceye alınıp, gerçekleştirilmesi yönündeki amacın açıkça vurgulanmasına rağmen, söz konusu hakkın yargılanamazlığının iddia edilmesi ciddi bir çelişkidir. İnsan haklarının bütünlüğü ve birbirine bağımlılığı ilkesi de insan haklarının diğer türlerinin yanı sıra sosyal hakların da etkin gerçekleştirilebilirliğini yani yargısal güvenceye bağlanmasını gerektirir.

Ekonomik ve sosyal hakların yargılanabilirliği hakkındaki tartışmanın, eski ve klişeleşmiş bir tartışma olduğu söylenebilir. Son yıllarda, anayasalarında ekonomik ve sosyal haklara yer veren ülke sayısının artması ile ve bu hakları ulusal mahkemeler, uluslararası ve bölgesel kuruluşların rutin olarak karara bağlaması ve bu haklar üzerinde egemen olunması ile sosyal ve ekonomik hakların yargılanabilir olduklarını gösteren tartışma konusundaki eğilim belirgin kılınmıştır. Sosyal ve ekonomik haklar, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar ve pek çok ulusal mahkemeler önünde dava edilebilir olduğundan ve bu hakların yargılanamaz nitelikte oldukları iddialarının herhangi bir güvenilirliği olmadığından bu iddiaları sürdürmek giderek zorlaşmaktadır.

Filizlenen bu içtihat, yargılamaların ilerlemesi ve kalitesi için bir fırsat ve gelecekte hukukun uygulanması ve geliştirilmesi için potansiyel sağlamaktadır. Bu içtihad, yargı organlarının bu tür hakları uygulayabilmek için gereken demokratik meşruiyet ve kurumsal kapasitenin eksikliği yönündeki eleştirilere de yanıt niteliğindedir. Üstelik bu davalar, yargısal makamların dikkate değer bir kısmının, bütçe kaynaklarının tahsisi veya doğrudan politika oluşturma gibi yasal ilkeleri geliştirme becerisine sahip olduğunu da göstermektedir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hak yargılamalarının gelişim çizgisinin başlangıcını, takip edilen iki farklı usul meydana getirmiştir. Benimsenen ilk usulde, kişisel ve siyasal hakların sosyal boyutlara sahip olduğu vurgulanarak, eşitlik ve ayrım yapmama gibi geleneksel haklar sosyal haklar alanı lehine genişletilmiştir.

İkinci usulde ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar doğrudan kişisel ve siyasal haklardan; örneğin yaşama hakkı, beslenme hakkı ve su hakkından türetilmiştir. Bu tür içtihat en çok Kuzey Amerika'da, Güney Asya'da, özellikle Hindistan'da ve uluslararası insan hakları kuruluşlarının kararlarında belirgindir.

1980'lerin sonundan beri, sosyal haklar alanındaki yargılamaların hacmi genişlemiştir. Bu etkinlik, özellikle demokratik devrimler yoluyla Latin Amerika, Doğu Avrupa ve Güney Afrika gibi ülkelerin yanı sıra doğrudan Hindistan deneyiminden etkilenen diğer Güney Asya ülkelerinde de görünür hale gelmiştir.

Pek çok yargı organı, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar içtihadının geliştirilmesinde, makullük, yeterlilik ve orantılılık testlerinden yararlanmışlardır. Bu testler hakimlere, mevzuatın veya kendisine yüklenen yükümlülükler karşısında devletin eylemlerinin veya eylemsizliğinin, hakkın asgari çekirdeği ile uyumlu olup olmadıkları yönünde bir değerlendirme imkanı sağlamaktadır.

Sosyal hakların negatif karakterli olduğu ve kaynak gerektirdiği için gerçekleştirilemez, mahkemeler önünde sübjektif hak olarak ileri sürülemez nitelikte haklar olduğu iddiaları bugün için geçerliliğini yitirmiştir. ESKHS'nin aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğü dahil, devletlere yüklediği tüm yükümlülükler, sosyal hakların gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir. Aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğü, sosyal hakların ötelenmesine fırsat verir nitelikte bir koz değil, aksine, sürekli

ilerlemeyi hedefleyen bir amaçtır. Bugün için ana akımın, sosyal hakların yargılanabilirliği yönünde olduğunu söylemek mümkündür.

Sosyal hakların yargılanması konusunda öncü durumda bazı devletler vardır. Örneğin, Hindistan, Güney Afrika, Latin Amerika Devletleri gibi. Bu devletlerin Anayasa Mahkemelerinin çağdaş ve yenilikçi yaklaşımları ve yorumları, sosyal haklara ilişkin devlet edimlerinin yargılanabilmesine imkan sağlamış ve pek çok ulusal mahkemeleri etkilemişlerdir. Sosyal hakların yargılanabilirliğinin sağlanması, bir süreç dahilinde ve içtihadi olarak gelişmiştir. Önceleri kararlar, ayrımcılık yasağı ve yaşama hakkının geniş yorumlanarak sosyal haklara yansıtılması şeklinde verilmiş, giderek lafız değişerek sosyal haklar lehine evrilmiştir. Mahkemeler kişisel ve siyasal hak yargılamalarında geliştirdikleri kriterleri sosyal haklar alanında da uygulayarak, devlet eylemlerini veya ihmallerini, makullük, orantılılık ve yeterlilik kriterleri çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Bugün için AİHM dahi, önüne gelen hak taleplerini incelerken bu kriterleri kullanarak ve insan haklarını geniş yorumlayarak sosyal haklar alanında kararlar almaktadır. Mahkemenin kararlarında vurguladığı üzere, kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında su geçirmez bir ayrım yoktur. ILO, ESKHK, Afrika İnsan Hakları Komisyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi gibi diğer uluslararası ve bölgesel organlar da sosyal haklar içtihadının gelişmesine kaynaklık etmektedir.

Milattan önceki dönemlerde köleliğe karşı verilen mücadelelerden, orta çağın köylü ayaklanmalarına, 17.-18. yüzyıl burjuva devrimlerinden (arkasındaki güç emekçi kesim olduğu için), 19. yüzyılda kolektifleşen işçi hareketlerine kadar uzun, zorlu ve hatta kanlı bir hak ve hürriyet mücadelesi verilmiştir ve halen de verilmeye devam etmektedir. Bu mücadeleler neticesinde kazanılan sosyal hakların, gerçekleştirilemez olduğunu ileri sürmek hiçbir gerekçeyle haklı çıkarılamaz.

Karşılaştırmalı hukukta ana akım, sosyal hakların yargılanabilirliği/ gerçekleştirilebilirliği yönünde gelişmektedir, 21. yüzyıl, pozitif devlet edimi gerektiren sosyal hakların da yargılanabilirliğinin sağlandığı yüzyıl olacaktır. Bunu gerçekleştirecek olanlar ise çağdaş/yenilikçi hukukçular (sosyal hakları savunan avukatlar ve akademisyenler) ve hakimler olacaktır. Bu anlamda, karşılaştırmalı hukuku gözlemleyebilen, uluslararası verilerden yararlanabilen, yenilikçi, çağdaş,

yorum yapmayı bilen, hukuka olan inancını kaybetmemiş hukukçulara ve özellikle de hakimlere olan ihtiyaç ortadadır. Sosyal hakların gerçekleştirilebilirliğinin sağlanmasında asıl mesele budur.

KAYNAKÇA

1.Kitaplar

Akad, Mehmet (1993), **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Akad, Mehmet (1984), **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasası'nın 10. Maddesi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.

Akkaya Kia, Rukiye (2011), **Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Aktaş, Sururi (2001), **Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Ankara: Liberte Yayınevi.

Algan, Bülent (2007), **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Alper, Yusuf ve Kaya, Pir Ali (1995), **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları**, Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları.

Ataman, Hakan (2010), **Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması**, Ankara: İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını.

Bakunin, Mihail (2000), **Devlet ve Anarşi**, 2. Basım, (Çev. Murat Uyurkulak), Ankara: Öteki Yayınevi.

Bulut, Nihat (2003a), **Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Bulut, Nihat (2009), **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Bürkev, Yalçın; Özuğurlu, Metin; Özdek Yasemin vd. (2011), **Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri**, C. II, 2. Baskı, Ankara: Nota Bene Yayınevi.

Davis, Horace B. (1994), **İşçi Hareketi, Marksizm ve Ulusal Sorun**, İstanbul: Belge Yayınları.

De Schutter, Olivier (2010), **Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa**, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.

Dilik, Sait (1976), **Servetin Geniş Kitlelere Yayılması**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Donnelly, Jack (1995), **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları** (Çev. M. Erdoğan-L. Korkut), Ankara: Yetkin Yayınları.

Duman, İlker Hasan (1997), **Sosyal Devlet**, İstanbul: İnkılap Yayınevi.

Dutertre, Gilles (2003), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları.

Erdoğan, Mustafa (2009), **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara: Orion Kitabevi.

Erdoğan, Mustafa (2015), **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Orion Kitabevi.

Eroğul, Cem (2014), **Devlet Nedir?**, İstanbul: Yordam Kitap.

Ertan, İzzet Mert (2015), **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, İstanbul: Beta Yayınevi.

Ertan, İzzet Mert (2012), **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, İstanbul: Legal Yayınevi.

Faulkner, Neil (2014), **Marksist Dünya Tarihi, Neandertallerden Neoliberallere**, 2. Basım, (Çev. T. Öncel), İstanbul: Yordam Kitap.

Friedman, Milton (2008), **Kapitalizm ve Özgürlük**, Çev. Doğan Erberk ve Nilgün Himmetoğlu, İstanbul: Plato Film Yayınları.

Gemalmaz, Mehmet Semih (2016), **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gemalmaz, Mehmet Semih (2012), **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt:2, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gören, Zafer (1999), **Anayasa Hukukuna Giriş**, II. Baskı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.

Göze, Ayferi (2013), **Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, 7. Basım, İstanbul: Beta Yayınevi.

Gözler, Kemal (2011), **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. 2, Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2015), **Kısa İdare Hukuku**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi.

Harman, Chris (2011), **Halkların Dünya Tarihi-Taş Çağından Yeni Binyıla**, 2. Basım, (Çev. U. Kocabaşoğlu), İstanbul: Yordam Kitap.

Hayek, Friedrich A. (1995), **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük-Sosyal Adalet Serabı**, Cilt:2, (Çev. Mustafa Erdoğan), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Heywood, Andrew (2007), **Siyasi İdeolojiler**, (Çev. Ahmet Kemal Bayram, Özgür Tüfekçi, Hüsamettin İnaç, Şeyma Akın ve Buğra Kalkan), Ankara: Adres Yayınları.

Kara, Uğur (2013), **Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü**, 2. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi.

Karnas, Mustafa (2015), **Ölümüne Özgürlük Peşinde/Spartaküs**, İstanbul, Noetika Yayıncılık.

Kili, Suna ve Gözübüyük, Şeref (2006), **Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, 3. Bası, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Kropotkin, P.A. (1999), **Ekmeğin Fethi**, (Çev. Mazlum Beyhan), Ankara: Öteki Yayınevi.

Kuczyinski, Jurgen (1994), **İşçi Sınıfı Tarihi**, İstanbul: Sosyalist Yayınlar.

Kuçuradi, İonna (2011), **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, 2. Baskı, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayını.

Marx, Karl (2011), **Kapital**, I. Cilt, 2. Basım, (Çev. M. Selik ve N. Satlıgan), İstanbul: Yordam Kitabevi.

Marx, Karl ve Engels, Friedrich (2008), **Komünist Manifesto ve Hakkında Yazılar**, (Çev: Nail Satlıgan, Tektaş Ağaoğlu, Olcay Göçmen ve Şükrü Alpagut), İstanbul: Yordam Kitap.

Mason, Paul (2014), **Çalışarak Yaşamak Ya da Savaşarak Ölmek**, 2. Bası, (Çev. G. Orhan ve M. Ertan), İstanbul: Yordam Kitap.

Mises, Ludwig Von (2004), **Anti Kapitalist Zihniyet**, (Çev. Yusuf Şahin), Ankara: Liberte Yayınevi.

Mises, Ludwig Von (2010), **Kadir-i Mutlak Devlet**, (Çev. Yusuf Şahin), Ankara: Liberte Yayınevi.

Mises, Ludwig Von (2016), **Liberalizm**, Çev. Yaman Öğüt, İstanbul: Liber Plus Yayınları.

Mises, Ludwig Von (2007), **Sosyalizm**, Çev. Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayınları.

Müftüoğlu, Güneş (1996), **Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti**, Ankara: Saypa Yayınları.

Nozick, Robert (2015), **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çev: Alişan Oktay, 3. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını.

Omay, Umut (2011), **Sosyal Haklar-Kısa ve Eleştirel Bir Bakış**, İstanbul: Beta Yayınevi.

Öncel, Mualla; Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan (2005), **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Ocak 2005 Değişiklikleri İşlenmiş 12. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Özbudun, Ergun (2012), **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Özdek, Yasemin (1993), **İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını.

Özdek, Yasemin (2011c), **Şirket Egemenliği Çağı-Sosyal Devletten Ceza Devletine**, Ankara: Nota Bene Yayınları.

Proudhon, Pierre Joseph (2011), **Mülkiyet Nedir?**, Çev. Devrim Çetinkasap, 2. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Rand, Ayn (2008), **Bencilliğin Erdemi**, (Çev.: Nejdet Kandemir), 2. Baskı, İstanbul: Plato Film Yayınları.

Rodgers, Gerry; Lee, Eddy; Swepston, Lee ve Daele, Jasmien Van (2014), **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sosyal Adalet Arayışı 1919-2009**, (Çev. B. Selçuk), Ankara: Efil Yayınevi.

Sağlam, Fazıl (1982), **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Tanör, Bülent (1978), **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, Birinci Basım, İstanbul: May Yayınları.

Tanör, Bülent (2001), **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, 10. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi (2009), **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Son Değişikliklere Göre 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Uyar, Lema (2006), **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları-İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi,1981-2006**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Uygun, Oktay (2014), **Devlet Teorisi**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Wahl, Asbjorn (2015), **Refah Devletinin Yükselişi ve Düşüşü**, Çev: Haldun Ünal ve Baran Öztürk, İstanbul: h2o Kitap.

Yayla, Atilla (2002), **Liberalizm**, 4. Baskı, Ankara: Liberte Yayınları.

Yücel Dericiler, Özge (2014), **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri-Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

2.<u>Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar</u>

Akıncı, Müslüm (2016), "*Kentsel Dönüşümün Asıl Hedefi Olarak Elverişli Konut Hakkı ve İdarenin Ödevleri*", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 168, ss. 6645-6680.

Alp, Mustafa (2004), "*Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku*", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:6, Sayı:1, ss. 1-41.

Arango, Rodolfo (June 2003), "*Basic Social Rights, Constitutional Justice, and Democracy*", **Ratio Juris.**, Vol. 16, No. 2, ss. 141-154.

Arnold, Rainer (2012), "*Almanya Anayasacılığında ve Orta ve Doğu Avrupa'daki Yeni Demokrasilerde Sosyal Haklar: Karşılaştırmalı Gözlemler*", (Çev. G. Kurt), Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 213-220.

Aslan, Volkan (2012), "*Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi*", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, ss. 261-296.

Atasü Topcuoğlu, Reyhan ve Akbaş, Emrah (2009), "*Küreselleşme Sürecinde Daralan Sosyal Haklar ve Türkiye'de Sosyal Hizmet Sunumunda Yaşanan Dönüşümün Kuramsal ve Politik Çerçevesi*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 175-182.

Balkır, Zehra Gönül (2009), "*Küreselleşmenin Ekonomik Özgürlüklere Yansıması: Sosyal Hakların Daraltılması*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 234-243.

Beetham, David (1995), "*What Future for Economic and Social Rights?*", **Political Studies**, XLIII, ss. 41-60.

Boucobza, Isabelle; Grundler, Tatiana; Pichard, Marc vd. (2012), "*Fransız Öğretisi Söyleminde Sosyal Haklar: İnkar ve Kabul Arasında*", (Çev. H. Dinçer ve İ. Yeşilyurt), Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 71-93.

Bulut, Nihat (2003b), "*Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?*", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 2, ss. 173-197.

Candoğan, Gökhan (2011), "*Teoriden Pratiğe Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği*", **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Kitabı**, İstanbul: Petrol-İş Yayını, ss. 121-137.

Cavallaro, James L. ve Schaffer, Emily J. (December 2004), "*Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*", **Hastings Law Journal**, Vol. 56, ss. 217-282.

Christiansen Eric C. (2007), "*Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio-Economic Rights and the South African Constitutional Court*", **Columbia Human Rights Law Review**, 38, ss. 321-386.

Çavuşoğlu, Naz (2005), "*Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi*", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:22, ss. 306-327.

Çavuşoğlu, Naz (2002), "*Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesi*", Ed: Yasemin Özdek, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, ss. 467-475.

Deniz, Bahar Yeşim (2011), "*Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşim*", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:97, ss. 49-74.

Dennis, Michael J. ve Stewart, David P. (Jul. 2004), "*Justiciabiliy of Economic, Social and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Healt?*", **The American Journal of International Law**, Vol. 98, No:3, ss. 462-515.

Edis Şahin, Yeşim (2009), "*Küreselleşme ve İnsan Hakları*", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Elektronik Dergisi**, 2/4, ss. 174-178.

Efe, Haydar (Bahar 2010), "*Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi"*, **Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı:5, ss. 47-67.

Engels, Friedrich (t.y.), "*Karl Marks'ın Fransa'da Sınıf Savaşımları (1848-1850) isimli eserine yazmış olduğu giriş*", http://kaplanoglu.org/ekitap/fransadasinif savasimlari.pdf.

Ercan, Murat ve Cankara, Yavuz (2016), "*Avrupa Birliği'nin Kurucu Paradigmaları; Fonksiyonalizm ve Neo-Fonsiyonalizm"*, Ed. Murat Ercan ve Ali Ayata, **Avrupa Birliği ve Türkiye İle İlişkileri-İlişkilerin Siyasi, Askeri, Ekonomik ve Kültürel Çerçevesi**, Güncellenmiş 2. Basım, Ankara: Nobel Yayınevi, ss. 3-20.

Erdem, Fazıl Hüsnü (Bahar 2005), "*Türkiye'de İdeolojik Devlet Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu*", **Demokrasi Platformu**, Yıl:1, Sayı:2, ss. 51-69.

Erdoğan, Murat (2014), "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gaygusuz Kararı: Mülkiyet Hakkının Geniş Yorumu ve Ayrımcılık Yasağı*", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S.1-2, ss. 159-189.

Ertan, İzzet Mert (2014), "*Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler*", Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, **Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, ss. 85-102.

Fabrizzi, Isabelle Chablais (2012), "*Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler*", Çev. G. Kurt, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 53-56.

Ferraz, Octavio Luiz Motta (2011), "*Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons From Brazil*", **Texas Law Review**, Vol. 89, ss. 1643-1668.

Gören, Zafer (Güz 2007/2), "*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru*", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 6, Sayı 12, ss. 21-37.

Göztepe, Ece (1996), "*Kadının ve Kadın Yurttaşın Haklar Bildirgesi, Olympe De Gouges(7 Eylül 1791)"*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:45, Sayı: 1-2, ss. 185-193.

Gruber, Annie (2012), "*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Sosyal Haklar*", (Çev. E. Özdemir), Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 239-257.

Gülmez, Mesut (2009), "*İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 3-18.

Güzel, Ali (2012), "*Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar*", Ed. İbrahim Özden Kaboğlu. **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 279-289.

Hablemitoğlu, Şengül (2009), "*Medyatik Hayırseverlik ve Muhafazakar Popülizm Kıskacında Sosyal Haklar*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 105-113.

Halatçı Ulusoy, Özge (2014), "*Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme*", Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, **Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, ss. 71-84.

Hidalgo-Weber, Olga (2015), "*Sosyal ve Politik Ağlar ve ILO'nun Oluşumu: Britanyalı Aktörlerin Rolü*", Ed. Sandrine Kott ve Joelle Droux. **Sosyal Hakların Küreselleşmesi Uluslararası Çalışma Örgütü ve Diğerleri**, Ankara: Efil Yayınevi, ss. 17-30.

Işık, Rüçhan (2012), "*Toplu Şikayet Prosedürü*", Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 57-64.

Kaboğlu, İbrahim Özden (2012), "*Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları*", Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 15-35.

Karatepe, Umar (2011), "*Sermaye Egemenliğinin İzdüşümü Olarak Dinsel Hayırseverlik*", Ed: Bürkev, Yalçın; Özuğurlu, Metin; Özdek Yasemin vd., **Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri** , Cilt:1, 2. Baskı, Ankara: Nota Bene Yayınları, ss. 207-239.

Kozak, İbrahim Erol (1992), "*İşçi Sendikalarının Tarihi Gelişimi (İngiltere Örneği)*", **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Vol: 37-38, No:1, ss. 63-81.

Langford, Malcolm (2008), "*The Justicibility of Social Rights: From Practice to Theory*", **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**, Ed. Malcolm Langford, Cambridge: Cambridge University Press, ss. 1-11.

Leckie, Scott (Feb. 1998), "*Another Step Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights*", **Human Rights Quarterly**, Vol. 20, No. 1, ss. 81-124.

Marguénaud, Jean Pierre (2012), "*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu*", (Çev. G. Kurt), Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve** Türkiye, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 221-228.

Marshall, T. H. (2006), "*Citizenship and Social Class*", **The Welfare State Reader**, Ed. Christopher Pierson ve Francis G. Castles, 2. Baskı, Cambridge: Polity Press ss. 30-40.

Metin, Yüksel (2002), "*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı"*, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 57/4, ss. 35-63.

Mouly, Jean (2012), "*Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara c/ Türkiye Kararı Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi*", (Çev. G. Kurt), Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 229-239.

Mütevellioğlu, Nergis (2009), "*Sosyal Haklar ve Emeğin Meta Niteliğinin Sınırlandırılması*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 141-152.

Nolan, Aoife; Bruce Porter ve Malcolm Langford (August 2007), "*The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*", **CHRGJ** Working Paper No. 15, ss.1-36.

Nwobike, Justice C. (2005), "*The African Commission on Human and People's Rights and the Demystification of Second and Third Generation Rights Under the African Charter: Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*", **African Journal of Legal Studies**, Vol: 2, ss. 129-146.

Önder, İzzettin (2009), "*Sosyal Hakların Ekonomik Açıdan İrdelenmesi*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 18-24.

Özdek, Yasemin (2002), "*Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kıskacında İnsan Hakları*", Ed: Yasemin Özdek, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, ss. 1-44.

Özdek, Yasemin (2011a), "*Marksizm ve Haklar*", Ed. Yalçın Bürkev, Metin Özuğurlu, Yasemin Özdek vd., **Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri**, Cilt I, 2. Baskı, Ankara: Nota Bene Yayınevi, ss. 51-108.

Özdek, Yasemin (2011b), " *Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü*", **Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi**, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, ss. 188-251.

Özveri, Murat (2012), "*Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları"*, **Çalışma ve Toplum**, Sayı: 33/2, ss. 147-172.

Özveri, Murat (2011), "*Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi*", **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Kitabı**, İstanbul: Petrol-İş Yayını, ss. 139-159.

Papajorgji, Endri ve Alikaj, Greta (March 2015), "*An Analysis Of the Yugoslav Socialist System*", **Academic Journal of Business, Administration, Law and Social Sciences**, Vol. 1, No: 1, ss. 47-51.

Pieterse, Marius (Nov. 2004), "*Possibilities and Pitfalls in the Domestic Enforcement of Social Rights: Contemplating the South African Experience*", **Human Rights Quarterly**, Vol. 26, No: 4, ss. 882-905.

Ramcharan, Bertrang G. (2005), "*Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials*", **The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library**, Volume 22, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Sanioğlu, Hilal (2008), "*Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları*", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 74, ss. 77-111.

Saydam, Tugay (2018), "*Roma Cumhuriyetinde Kölelik: Spartaküs Örneği*", **Journal Of Social Sciences And Humanities**, Cilt:2, Sayı:1, ss. 76-92.

Scott, Craig ve Macklem, Patrick (Nov. 1992), "*Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution*", **University of Pennsylvenia Law Review**, Vol. 141, No: 1, ss. 1-148.

Seymen Çakar, Ayşen (2013), "*Adalet Mülkün Temeli midir?*", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:26, S. 106, Mayıs-Haziran, ss. 261-276.

Seymen Çakar, Ayşen (2016), "*Avrupa Birliği İnsan Hakları*", Ed. Murat ERCAN ve Ali AYATA, **21. Yüzyılda Türkiye-AB İlişkileri-Algılar, Sorunlar ve Politik Yaklaşımlar**, Ankara: Nobel Yayınevi, ss. 189-199.

Seymen Çakar, Ayşen (2012), "*Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru*", **Hukukun Gençleri Sempozyumu 3 " Hukuk Felsefesi"**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Antalya Barosu, 11-12 Ekim 2012, ss. 1-8.

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Sunal, Onur (2011), "*Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme*", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 66, No: 3, ss. 283-305.

Sur, Melda (1997-1998), "*Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri*", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 19-20, ss. 65-91.

Şirin, Tolga (2014), "*Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler*", **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu VI Anadolu Üniversitesi 13-14 Kasım 2014 Bildiri Kitabı**, İstanbul: Petrol-İş Yayını, ss. 341-367.

Tangör, Burak (2001), "*Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S.1, ss. 233-248.

Tepe, Harun (2009), "*Sosyal Haklar ve İnsan Hakları: Sosyal ve Ekonomik Haklar Olmadan İnsan Hakları Korunabilir mi?*", **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Akdeniz Üniversitesi Antalya Bildiri Kitabı**, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını, ss. 97-104.

Terry, John (1997), "*The Book Review of Paul Hunt's book of Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives, Dartmouth Publishing Company, 1996*", **Otago Law Review**, Vol.: 9, No:1, ss. 174-177.

Trilsch, Mirja A. (2012), "*The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Domestic Law*", **Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht**, Band 234, Heidelberg: Springer, ss. 505-512.

Turhan Aydın (2013), "*İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi*", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, ss. 357-378.

Ural Uslan, Yurdanur ve Güner, Tuğba (2014), "*İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi*", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2, ss. 309-322.

Verma, Shivani (2005), "*Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights Relevant Case Law*", **The International Council on Human Rights Policy Review Meeting 15 March 2005 - Rights and Responsibilities of Human Rights Organizations**, Geneva: The International Council on Human Rights Policy Working Paper, ss. 1-82.

Whelan, Daniel J. ve Donnelly, Jack (Nov. 2007), "*The West, Economic and Social Rights, and the Global Human Rights Regime: Setting the Record Straight*", **Human Rights Quarterly**, Vol. 29, No:4, ss. 908-949.

Woods, Jeanne M. (Summer 2003), "*Justiciable Social Rights as a Critique of the Liberal Paradigm*", **Texas International Law Journal**, 38/4, ss. 763-793.

Yavuz, Ela Bilgen (2014), "*Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklarla İlgili Tartışmaların İdeolojik Arka Planı*", Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, **Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, ss. 11-17.

Yılmaz, Zülfiye (2014), "*Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi*

Uygulamaları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:72, Sayı:1, ss. 695-728.

Young, Katharine G. (2008), "*The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*", **The Yale Journal of International Law**, Vol. 33, ss. 113-175.

3.Elektronik Kaynaklar

Avrupa Konseyi (2010), Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf.

Çelebi, Mustafa Burak (2012), **İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Birleşmiş Milletler Sistemi**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Ali Acar, http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1156/325851.Pdf ?sequence=1&isAllowed=y/.

Eide, Asbjorn (t.y.), "*Economic and Social Rights*", http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28245.pdf, ss. 109-174.

file:///C:/Users/9480/Downloads/CASE%20OF%20ENERJI%20YAPIYOL%20SEN%20v.%20TURKEY%20%20%20(Turkish%20Translation)%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20For eign%20Affairs.pdf.

https://abmuzakere.bilgi.edu.tr/public/docs/avrupa_sosyal_sarti_metni.pdf.

https://au.int/en/organs/cj.

https://au.int/legal#.

https://au.int/sites/default/files/pages/31829-file-africanunionhandbook2018_english-2.pdf.

http://avrupa.info.tr/tr/ab-mali-destegi/oencelikleri-nelerdir/neden-ab-malidestegi/ueyelik-kriterleri-kopenhag-kriterleri.html.

https://burakgemalmaz.files.wordpress.com/2015/05/02.pdf.

http://constitution.sokolniki.com/eng/History/RussianConstitutions/10072.aspx.

https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/accession-criteria_en.

https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html.

https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treatiesestablishing_the_europe an_communities_single_european_act_en.pdf.

https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treatyestablishinga_constitution _for_europe_en.pdf.

https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treatyon_european_union_en. Pdf.

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“belgium”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-57534”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“/”CASE%20OF%20CARSON%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM/””),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-97704”)).

https.//hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“/”CASE%20OF%20DANILENKOV%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA/””),“languageisocode”:(”ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(001-93854”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“/”CASE%20OF%20GAYGUSUZ%20v.%20AUSTRIA/””),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-58060”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“demir%20ve%20baykara”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-89558”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“denmark”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-72015”)).

https://hudoc.coe.int/eng#(“fulltext”:(“freedom%20of%20trade%20union”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-183123”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“ireland”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-57420”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“lithuania”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-61942”)).

https://hudoc.echr.coe.int/eng#(“fulltext”:(“sweden”),“languageisocode”:(“ENG”),“documentcollectionid2”:(“JUDGMENTS”),“itemid”:(“001-57574”)).

http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/121-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesmeye-ek-ihtiyari-protokol.

http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi_EkProtokol_.pdf.

http://juris.ohchr.org/en/search/results/1?sortOrder=Date&typeOfDecisionFilter=0&countryFilter=0&treatyFilter=0.

http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/e1921.html/09.

http://politikakademi.org/2014/07/ab-duzeyinde-temel-sosyal-haklarin-korunmasi.

https://rm.coe.int/activity-report-ecsr-2016-final-17-03-2017/1680701072.

https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804928a5.

https://rm.coe.int/committee-of-ministers-highlights-2017/16807b6cca.

https://rm.coe.int/committee-of-ministers-highlights-2016/16806f46d5.

https://rm.coe.int/rules-of-the-european-committee-of-social-rights-rev-2-bil/1680788a3d.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2 fGC%2f18&Lang=en.

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f2018%2f22&Lang=en.

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f23&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6630&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4731&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.10&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4757&Lang=en.

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en.

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f49%2f3&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=5.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4719&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=29.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4723&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6623&Lang=en.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6620&Lang=en.

https://tr.scribd.com/doc/123469543/Constitution-of-the-Republic-of-Spain-1931.

http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_10.pdf.

http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_12.pdf.

http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_18.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/05BEL%C3%87%C4%B0KA%2099-148.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/09-%C4%B0RLANDA%20277-318.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%B0TALYA%20319-354.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/11-HOLLANDA%20355-384.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf.

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%C4%B0Z%20439-532.pdf.

http://www.african-court.org/en.

http://www.arhivyu.gov.rs/active/en/home/glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugoslavije/vidovdanski_ustav.html.

https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708.

https://www.bundestag.de/htdocs_e/artandhistory/history/parliamentarism/weimar.

https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/collective-complaints-procedure.

https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/members.

https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/national-reports.

https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/-/several-states-parties-to-the-european-social-charter-marked-by-a-high-levels-of-poverty-in-2017.

https.//www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/signatures-ratifications.

http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html.

http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/historia-de-la-corteidh.

http://www.country-data.com/cgi-bin/query/r-8764.html.

https://www.crin.org/en/guides/un-international-system/regional-mechanisms/inter-american-court-human-rights.

https://www.csgb.gov.tr/media/2077/avrupasosyalsarti.pdf.

http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf.

http://www.dusuncetarihi.com/makale/doert-oezguerlueksoeylevi.html.

http://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/ treaty-of-nice.

http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.1.5.pdf.

http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf.

https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001 - 156 %20aggliko.pdf.

http://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang-tr/index.htm.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO:::.

https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm.

https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang--en/index.htm.

https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm.

https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee- on- freedom-of- association/lang--en/index.htm.

https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--en/index.htm.

https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/lang--en/index. htm.

https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf.

https://www.marxists.org/history/ussr/government/constitution/1918/article2.htm.

http://marksist.org/icerik/Tarihte-Bugun/4633/20-Mayis-1795-Baldiri-Ciplaklar,-1793-Anayasasinin-uygulanmasi-icin-mucadele-ediyor.

http://www.mfa.gov.tr/afrika-birligi.tr.mfa.

http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa.

http://www.oas.org/en.

https://www.oas.org/en/iachr/decisions/cases.asp.

https://www.oas.org/en/iachr/decisions/court/2018/12094FondoEn.pdf.

https://www.oas.org/en/iachr/docs/annual/2017/TOC.asp.

https://www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp.

https://www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp.

https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/ImpactFriendlySettlement-2018.pdf.

https://www.oas.org/en/iachr/reports/thematic.asp.

http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx.

http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/Elections.aspx.

http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/Membership.aspx.

https://www.oas.org/juridico/mla/en/mex/en_mex-int-text-const.pdf.

https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx.

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf.

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_18.pdf.

http: // www. uhdigm. adalet. gov. tr/ sozlesmeler/ cok taraflisoz/bm/bm_27.pdf.

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/abad .html.

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf.

http://www.unicankara.org.tr/today/1.html#1h.

http://www.zum.de/psm/ weimar/weimar_vve.php#First Chapter.

International Commission of Jurists, 2008, Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability,Geneva/Switzerland,http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080819_justiziabilitt_esc.pdf.

United Nations Economic and Social Council, E/C.12/55/D/2/2014, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2010.

United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/57/D/1/2013, 20 April 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2095.

United Nations Economic and Social Council, E/C.12/58/D/3/2014, 8 August 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2137.

United Nation Economic and Social Council, E/C.12/56/D/6/2015, 26 February 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2093.

United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/56/D/8/2015, 26 February 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2094.

United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/58/D/12/2016, 20 July 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2138.

United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/58/D/13/2016, 20 July 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2139.

United Nation Economic and Social Council, E/C. 12/57/D/11/2015, 30 March 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2136.

United Nations Economic and Social Council, E/C.12/59/D/4/2014, 24 November 2016, http://juris.ohchr.org/Search/Details/2140.

United Nations General Assembly (2015), "*Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*", 21 July 2014- 22 July 2015, E/2015/59, http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx, ss. 1-16.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (t.y.), "*Key concepts on ESCRs - Can economic, social and cultural rights be litigated at courts?*",http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbelitigatedatcourts.aspx.

www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/afrikainsanhaklarisarti.doc.

www.ihop.org.tr/dosya/sozlesme/amerikaninsanhaklariodevleribildirgesi.doc.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı	**:** Ayşen SEYMEN ÇAKAR
Doğum Yeri-Yılı	**:** Karacabey/11.11.1983
E-Posta	**:** aysen.seymen@bilecik.edu.tr
Medeni Durumu	**:** Evli ve iki çocuk annesi.

Eğitim Bilgileri

Lisans	**:** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2001-2005).
Yüksek Lisans	**:**Bilecik Üniversitesi SBE-Kamu Yönetimi Bölümü (2009-2011).
Yüksek Lisans	**:** Uludağ Üniversitesi SBE-Kamu Hukuku ABD (2011-2013).
Doktora	**:** Kocaeli Üniversitesi SBE-Kamu Hukuku ABD (2013-2018)

Mesleki Bilgiler

Staj	**:** Bursa Barosu Staj Eğitim Merkezi (2006).
Avukatlık	**:** Mart 2007-Eylül 2011 tarihleri arasında Bursa Barosu'na kayıtlı serbest avukatlık hizmeti.
Araştırma Görevliliği	**:** Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü (2011-2018).
İdari Görevler	**:** Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Hukuk Müşaviri (2017-)

Yayınlar

Tezler

-1982 Anayasası'nda 5982 Sayılı Kanun'la Yargı Alanında Yapılan Değişiklikler ve Etkileri (2011), (Danışman: Prof. Dr. Hüseyin SADOĞLU).

- Cumhurbaşkanlığı Seçimi: Düzenlenmesi, Yönetilmesi ve Uyuşmazlıklarının Çözümü (2013), (Danışman: Prof. Dr. Kemal GÖZLER).
- Sosyal Hakların Gerçekleştirilebilirliği (2018), (Danışman: Prof. Dr. Müslüm AKINCI).

Kitap

-Cumhurbaşkanı Seçimi: Düzenlenmesi, Yönetilmesi ve Uyuşmazlıklarının Çözümü, Türkiye Alim Kitapları Yayınevi, Saarbrücken/Deutschland, 2014.

Kitap Bölümü

-"ABD'nin Türkiye'ye Karşı PYD/YPG'ye Silah ve Mühimmat Desteği: ABD'nin Eylemlerinin Saldırı Suçu Kapsamında Sorumluluğu", Ed. Murat Ercan, 21. Yüzyılda Küresel ve Bölgesel Aktörler Bağlamında Türk Dış Politikası, Efe Akademi Yayınları, İstanbul, 2018.

-"Türkiye-Avrupa İlişkilerinde İnsan Hakları ve Demokrasi Sorunsalı", 21. Yüzyılda Türkiye-AB İlişkileri, Algılar, Sorunlar ve Politik Yaklaşımlar, Ed.: Murat Ercan-Ali Ayata, Nobel Yayınevi, 2016.

-"Kadının İnsan Haklarından Bir Sapma Örneği: Hindistan'da Çeyiz Cinayetleri", Uluslararası Osmaneli Sosyal Bilimler Kongresi Bildiriler Kitabı, 12-13-14 Ekim 2016, Osmaneli'den 21. Yüzyılı Okumak Bildiriler Kitabı, Editörler: Doç. Dr. Murat ERCAN, Doç. Dr. Ali AYATA, Öğr. Gör: Sultan Ece ALTINOK ÇALIŞKAN, 2016.

-"Adil Olmayan Bir Seçimden Demokrasi Beklenebilir mi?", Küresel Sorunlar ve Çözüm Arayışları, 2. Uluslararası Davraz Kongresi Bildiriler Kitabı, Ed.: Yrd. Doç. Dr. Selim Kanat, Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınları, Isparta, 2014.

-Av. Uğur Çakar ile birlikte, "Osman Gazi'nin Kurduğu Yenişehir'de Kuruluş Dönemi Eserleri", Merv'den Söğüt'e Türk Tarihi, Kültür ve Medeniyeti Uluslararası Sempozyum, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Yayınları, Bilecik, 2014.

Uluslararası Makale

-"Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Çerçevesinde Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu", Akademik Bakış E-Dergisi, Sayı:36, Mayıs-Haziran 2013.

Ulusal Makale

-"Kadının İnsan Haklarından Bir Sapma Örneği: Hindistan'da Sati Geleneği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:120, Eylül-Ekim 2015, ss. 73-87. (Bu makale, Türkiye Barolar Birliği Başkanı sayın Prof. Dr. Metin Feyzioğlu'nun tebrik mektubu ile taltif edilmiştir).

-"Vatana İhanet Suçu", Leges Anayasa ve İdare Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Ocak-Nisan 2014, ss. 120-130.

-"Adalet Mülkün Temeli midir?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:106, Mayıs-Haziran 2013, ss. 261-276.

-"İnsanlığa Karşı Suçlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 103, Kasım-Aralık 2012, ss. 169-199.

Ulusal ve Uluslararası Sempozyum/Kongre/Konferans Bildirileri

-"Türkiye-Avrupa İlişkilerinde İnsan Hakları ve Demokrasi Sorunsalı", 21. Yüzyılda Türkiye'de AB Algısı Sempozyumu, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Osmaneli Meslek Yüksek Okulu, 13-14 Mayıs 2015, Osmaneli/Bilecik.

-Av. Uğur Çakar ile birlikte, "Osman Gazi'nin Kurduğu Yenişehir'de Kuruluş Dönemi Eserleri", Merv'den Söğüt'e Türk Tarihi, Kültür ve Medeniyeti Uluslararası Sempozyumu, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi, 11-12 Eylül 2014, Söğüt/Bilecik.

-"Adil Olmayan Bir Seçimden Demokrasi Beklenebilir mi?", Kongre Teması: Küresel Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Uluslararası Davraz Kongresi II, Süleyman Demirel Üniversitesi, 29-31 Mayıs 2014, Isparta.

-"Altunköprü Katliamı: Bir Uluslararası Ceza Hukuku Çalışması", Tarihte ve Günümüzde Ortadoğu'da Türkmenler (İran, Irak, Suriye) Uluslararası Sempozyumu, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi, 08-10 Mayıs 2014, Bilecik.

-"Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru", Hukukun Gençleri Sempozyumu 3, Hukuk Felsefesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Antalya Barosu, 11-12 Ekim 2012.

Söyleşi

-Medyatik Deklanşör Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Eylül-Ekim 2014, ss. 51-57.