

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SOSYAL HAKLARIN GELİŞİMİNDE
ÖNEMLİ BİR AŞAMA:
GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI
VE
DENETİM MEKANİZMASI

Kadriye Betül GÜNGELEN

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER

İZMİR - 2022

TEZ ONAY FORMU



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Sosyal Hakların Gelişiminde Önemli Bir Aşama: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Denetim Mekanizması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

06.07.2022

Kadriye Betül GÜNGELEN

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Sosyal Hakların Gelişiminde Önemli Bir Aşama:
Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Denetim Mekanizması
Kadriye Betül GÜNGELEN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
İnsan Hakları Hukuku Programı

Küreselleşen dünya ekonomisinin yarattığı zorlu maddi koşullar, yoksulluğun ve açlığın belki de en acımasız haliyle varlığını sürdürmesi her birimize insanca bir yaşam için ekonomik ve sosyal hakların en az medeni ve siyasal haklar kadar kıymetli olduğunu kanıtlamaktadır. Nitekim medeni ve siyasal haklardan faydalanmak için sosyal olanaklara sahip olunmasının gerekliliği giderek daha da gerçekçi bir şekilde hissedilmektedir. Toplumsal gelişmelerin ulusal ve uluslararası hukuk düzenine de yansımaları kaçınılmazdır.

Uluslararası sahada pekçok insan hakları enstrümanı sosyal hakların iyileştirilmesine çalışmaktadır. Yarı yargısal işleve kavuşan denetim organlarıyla sosyal hakların korunması için etkili denetim usulleri öngörülmektedir. BM bünyesinde bireysel başvuru yolu dahi açılmış durumdadır. Sosyal hakların değerinin korunmasının önündeki en büyük engel olan dava edilebilirliği tartışmaları da böylelikle aşmaya yüz tutmuştur. Bu anlamda önemli bir gelişmeyi de gerçekleştiren ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konsey’inde sosyal hakları düzenleyen ve koruyan Şart sistemi’dir. Toplu şikayet usulü sistemini benimseyerek sosyal hakların dava edilebilirliği adına bir aşama daha kaydedilmiştir. Yıllar içerisinde geçirdiği revizyonlar sonucunda vardığı son hali Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, mevcut hükümlerin korumasının günümüz gerçeklerine yaklaştırılması ve hak listesini genişletmesi anlamında kazanımları oldukça olumludur. Avrupa Sosyal Şartı’nı yürürlükten kaldırmayı ve yarışmalı yürürlükleri, ortak denetim sistemlerinin Protokoller

vasıtasıyla çözülmeye çalışılmış olan karmaşıklığı ve hüküm onay sistemi dolayısıyla uygulamasına dair soru işaretleri oldukça fazladır. Amacımız sosyal hakları düzenleyen uluslararası ve bölgesel insan hakları metinleri ile bağlantılı şekilde Avrupa Konseyi'nin sosyal hakları koruma sistemini, Şart sistemini ve sistem içerisinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın yerini belirginleştirerek sosyal haklar alanındaki kazanımlarını izah etmeye çalışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Şart, Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

ABSTRACT
Master's Thesis
A Crucial Step In The Development Of Social Rights:
Revised European Social Charter And Monitoring Mechanism
Kadriye Betül GÜNGELEN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Human Rights Law Program

The difficult material conditions created by the globalizing world economy, the existence of poverty and hunger, perhaps in the most brutal form, prove to each of us that economic and social rights are as valuable as civil and political rights for a humane life. As a matter of fact, the necessity of having social opportunities in order to benefit from civil and political rights is felt more and more realistically. It is inevitable that social developments will also reflect on the national and international legal order.

Many human rights instruments in the international arena work to improve social rights. Effective inspection procedures are envisaged for the protection of social rights with the inspection bodies that have attained a semi-judicial function. Even the way of individual application has been opened within the UN. Thus, the disputes about the susceptibility to sue, which is the biggest obstacle to the protection of the value of social rights, are about to be overcome. An important development in this sense is the Charter system, which regulates and protects social rights in the Council of Europe, of which our country is a member. By adopting the system of collective complaints procedure, another step has been taken in the name of litigation of social rights. The Revised European Social Charter, which it has reached as a result of the revisions it has undergone over the years, has very positive gains in terms of bringing the protection of existing provisions closer to today's realities and expanding the list of rights. Due to the non-repeal of the European Social Charter and its competitive

enforcement, the complexity of the common control systems that have been tried to be resolved through the Protocols and the provision approval system, there are many questions about its implementation. Our aim is to try to explain the achievements in the field of social rights by clarifying the Council of Europe's social rights protection system, the Charter system and the place of the Revised European Social Charter in the system in connection with the international and regional human rights texts regulating social rights.

Keywords: Social Rights, Council of Europe, European Social Charter, Revised European Social Charter



**SOSYAL HAKLARIN GELİŞİMİNDE ÖNEMLİ BİR AŞAMA:
GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE
DENETİM MEKANİZMASI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**SOSYAL HAKLARIN DOĞUŞU, KAVRAMSAL TANIMI, İNSAN HAKKI
OLARAK DEĞERİ, ULUSLARARASI VE BÖLGESEL KAYNAKLARI**

I. SOSYAL HAKLARIN DOĞUŞU VE FİKRİ GELİŞİMİ	3
A. 17.-18. Yüzyılların Klasik Özgürlük ve Hak Anlayışı	3
B. Sanayi Devrimi İle Klasik Özgürlük Anlayışının Aşılması	6
II. SOSYAL HAK KAVRAMI VE İNSAN HAKKI OLARAK DEĞERİ	10
A. Sosyal Hak Kavramı	10
B. Sosyal Hakların İnsan Hakkı Olarak Değeri	14
III. SOSYAL HAKLARI GÜVENCE ALTINA ALAN ULUSLARARASI VE BÖLGESEL TEMEL METİNLER VE DENETİM MEKANİZMALARI	19
A. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	19
1. Genel Bakış	19
2. Sözleşmede Temin Edilen Sosyal Haklar ve Devletin Edimleri	22
3. Denetim Mekanizması	25
a. Periyodik Rapor Usulü	25

b. ESKHS Ek İhtiyari Protokolü ile Getirilen Denetim Usulleri	29
(1) Bireysel Başvuru Şikâyeti	31
(2) Devletlerarası Şikâyet	33
(3) Soruşturma Usulü	34
B. ILO Sistemi	36
1. Genel Bakış	36
2. ILO Maddi Hukuku	38
3. Denetim Mekanizması	39
a. Rapor Usulü	39
(1) Periyodik Raporlar	39
(2) Onaylanmayan Sözleşmelere ve Tavsiye Kararlarına Dair Raporlar	42
b. Şikâyet Usulü	43
(1) Devletlerarası Başvuru	43
(2) Sendikal Özgürlükleri Korumaya İlişkin Özel Denetim Usulü	44
c. Yerinde Ziyaret Yoluyla Doğrudan İletişim	46
C. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Ek Protokolü	47
1. Genel Bakış	47
2. Ek Protokol ile Temin Edilen Sosyal Haklar	49
3. Denetim Mekanizması	52
D. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	53
1. Genel Bakış	53
2. Sözleşmede Temin Edilen Sosyal Haklar	56
3. Denetim Mekanizması	58
E. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Denetim Sistemine Genel Bakış	61
F. AİHM Korumasının Sosyal Yönü	65
1. Sosyal Güvenlik Haklarının Dolaylı Olarak Korunması	68
2. Çalışma Hakkının Dolaylı Olarak Korunması	73
3. Sağlık ve Sağlıklı Bir Çevrede Yaşam Hakkının Dolaylı Olarak Korunması	74

4. Sendikal Hakların Dolaylı Olarak Korunması	75
5. Konut Hakkının Dolaylı Olarak Korunması	77

İKİNCİ BÖLÜM

GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI, ŞART'IN OLUŞUM ADIMLARI: AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE DEĞİŞTİRİLMESİ SÜRECİ, MADDİ MUHTEVASI VE DENETİM SİSTEMİ

I. AVRUPA SOSYAL ŞARTI	80
A. Hazırlık Çalışmaları	80
B. Şart'ın Genel Yapısı ve Temin Ettiği Maddi Haklar	83
C. 1988 Ek Protokolü	86
D. Yeniden Canlandırılması Süreci	88
1. ASŞ'yi Değiştiren 1991 Ek Protokolü	90
2. ASŞ'ye Toplu Şikâyet Usulünü Getiren 1995 Ek Protokolü	94
II. GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI	95
A. Sözleşme'ye Avrupa Sosyal Şartı ile Birlikte Yürürlük Durumuna Genel Bakış	96
B. Seçimlik Hüküm Sistemi ve Onay Dışı Bırakma Kavramı	97
C. Şahıs ve Yer Bakımından Kapsamı	100
D. Temin Ettiği Maddi Hak ve Yükümlülükler Sistematiği ve Yorumu	101
E. Mevcut Hükümlerde Yapılan Değişiklikler ve Yeni Haklar	105
1. 1961 ASŞ'de Yapılan Değişiklikler Listesi	105
2. Yeni Haklar	115
F. Hükümlerin Uygulanması ve Sınırlama Getirilmesine Dair Düzenlemeler	116
1. Ayrımcılık Yasağı (m. E)	116
2. Olağanüstü Hallerdeki İstisnalar (m. F)	118
3. Sınırlamalar (m. G)	120
4. Elverişli Kuraldan Faydalanma (m. H)	124
III. ORTAK DENETİM SİSTEMİ	125
A. Denetimde Rol Alan Organlar	125

1. Karar Organları	125
2. Denetim Organları	126
B. RAPOR SİSTEMİ	127
1. Sözleşmecî Devletlerin Bağıtlandıkları Hükümlere İlişkin Raporları	127
2. Sözleşmecî Devletlerin Onay Dışı Bıraktıkları Hükümlere İlişkin Raporları	129
C. TOPLU ŞİKÂYET SİSTEMİ	131
1. Şikâyet Başvurusuna Yetkili Merciler	131
2. Şikâyetlerin Değerlendirilmesi Usulü	132
3. ASHK Temel Yorum İlkeleri	134
a. Referans Dönemi	134
b. Zaman Bakımından Uygulama	135
c. Yükümlülüklerin Uygulanma Anı	136
d. Makul Süre ve Elverişli Kaynakların Maksimum Düzeyde Kullanımında Taraf Devletlere Tanınan Takdir Yetkisinin Sınırları	137
e. Etkili Koruma	139
f. Yaşayan Belge Yorumu	142
g. Şartın Ekonomik Kriz Dönemlerinde Uygulanması	145
SONUÇ	147
KAYNAKÇA	151

KISALTMALAR

ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHHS	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHHM	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi
AK	Avrupa Konseyi
Ame- ESKHEP	Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Ek Protokolü
AMEİHM	Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi
AMEİHS	Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
ASHK	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
çev.	Çeviren
ÇHK	Çocuk Hakları Komitesi
Ed.	Editör
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
GGASŞ	Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
ILO	Uluslararası İşçi Örgütü
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHÖB	Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi
m.	Madde
No.	Numara
para.	Paragraf
s.	Sayfa Numarası
ss.	Sayfadan Sayfaya

GİRİŞ

Küresel ekonomik, vahşi kapitalizm dönemini andıran şartların baş gösterdiği, günümüz düzeninde kapitalizmin olumsuz etkileriyle baş etmekte ulus devletlerin bir başına yetebilmesi söz konusu değildir. Zira devletler kendi birliğini muhafaza edebilmek adına minimum düzeydeki harcamalarını karşılayabilmek üzere küresel sermaye gereklerine uygun davranmaktadır. Bu nedenle kapitalizmin olumsuzluklarının bertaraf edilmesi bakımından, uluslararası sahada gösterilecek gayret ve mücadeleler daha belirleyici olacaktır¹.

Yaşam koşullarının ağırlığı düşünüldüğünde insanca bir yaşam için kâğıt üzerinde kalan özgürlüklerin bulunması yeterli olmayıp hayata geçirilebilmeleri için başta sosyal hakların sağlanması ve korunmasının önemi kaçınılmazdır.

Uluslararası insan hakları örgütleri ve mekanizmalarının bu alana hasrettiği sözleşmeler ve koruma mekanizmaları tanınarak uygulamalara hakimiyet sağlamak hukukçular olarak bizlerin de görevidir. Bu anlamda, sosyal hakların dünya çapındaki koruma sistemlerini ve ülkemizin de içerisinde bulunduğu Avrupa Konseyi'nin bu alandaki değerli belgeleri, tarafı olarak bağlı bulunduğumuz Avrupa Sosyal Şartı ve güncellenerek hak listesini genişleten hali olan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı ve uygulamalarını tanımak gerekir. Ancak Şart metninin dahi fazlaca bilinirliğinden söz etmek mümkün değildir.

Amacımız sosyal hakları düzenleyen uluslararası ve bölgesel insan hakları metinleri ile bağlantılı şekilde Avrupa Konseyi'nin sosyal hakları koruma sistemini, Şart sistemini ve sistem içerisinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın yerini belirginleştirerek sosyal haklar alanındaki kazanımlarını izah etmeye çalışmaktır.

İlk bölümde tarihsel ve düşünsel sürecin sosyal hakların doğuşuna etkisi, sosyal hakların kavram olarak tanımlanması ve kişisel ve siyasal haklardan ayrılması, bir insan hakkı olarak değeri ve yeri, sosyal hakları garanti altına alan ve sistematığe kavuşturan uluslararası ve bölgesel metinlerin maddi kapsamı, denetim organ ve mekanizmaları anlatılmıştır. Zira Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, görece yeni bir metin olup kapsamındaki hakların gelişim sürecini bilmek ve Şart'ın ilham aldığı

¹ Oktay Uygun, "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 20, 2003, s. 275.

ve denetim organının kararlarında sıkça kaynak olarak başvurduğu uluslararası ve bölgesel metinlerin içerik ve denetim usullerini kavramak konuyu sağlam bir zemine oturtmak bakımından önemlidir.

İkinci bölümde ise Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na varana dek yaşanan gelişmeler, bu anlamda atası olan Avrupa Sosyal Şartı ve buna Protokoller vasıtasıyla eklenen hak ve şikayet usulleri ile bunların da çağı yakalayamaması sonucunda Şart'ın yenilenmesi gereğini doğuran ihtiyaçlar ve gelinen noktada Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın düzenlenmesi, içerdiği haklar, Avrupa Sosyal Şartı ile birlikte yürürlük durumu ve benzerlik ile farklılıkları, taraf devletlerin hükümlerle bağıtlanma usulleri ve hükümlerin uygulamalarına getirilen sınırlamaların sınırları, Şart sisteminin ortak denetim mekanizması ve organları, denetim usulleri ve denetim organının temel yorum ilkeleri ortaya konularak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve uygulamasına ilişkin temel bir çerçeve oluşturulmaya gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL HAKLARIN DOĞUŞU, KAVRAMSAL TANIMI, İNSAN HAKKI OLARAK DEĞERİ, ULUSLARARASI VE BÖLGESEL KAYNAKLARI

I. SOSYAL HAKLARIN DOĞUŞU VE FİKRİ GELİŞİMİ

A. 17.-18. Yüzyılların Klasik Özgürlük ve Hak Anlayışı

Dönemin feodal düzeninde aristokrasinin sahip olduğu ayrıcalıklar, mutlakıyetçi egemenlik anlayışı, kapitalist üretim araçlarının gelişmesiyle ekonomik anlamda güçlenen ancak kazanımlarını garanti altına almak adına ticaret ve sözleşme serbestilerine ve iş gücü elde etmeye gereksinimi bulunan dönemin hâkim sınıfı burjuvazinin önündeki engelleri teşkil ediyordu. Bu anlamda ereklerine ulaşmak adına bu sınıfın öncelikle iktisat ve egemenlik alanlarında özgürlüğe kavuşmaları; feodal sınırlamaların kaldırılarak serbest ticaret ve sözleşme haklarının tanınması, köylülerin hür kılınarak sanayiye iş gücü olarak dâhil edilmesi, söz sahibi olabilecekleri demokratik bir egemenlik anlayışının kabulünden geçiyordu². Aristokrasinin baskılarından olumsuz etkilenen halkın özelemlerinden de faydalanarak özgürlük ve eşitlik ideallerinin peşinde sürükledikleri bu kitleye öncü olarak gerçekleştirdikleri devrimlerin sonucunda ilk olarak tanınan haklar klasik haklar olarak anılan kişi dokunulmazlığı, mülkiyet, konut dokunulmazlığı, eşitlik, seçme ve seçilme, ticaret ve sanayi, çalışma, kamu hizmetlerine girme, tarafsız bir hâkim önünde yargılanma, dilekçe, düşünce, inanç ve ibadet, dernek kurma, direnme, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları olmuştur³.

Döneme hâkim olan anlayış, “insanların insan olmaktan kaynaklanan, doğuştan, doğal ve devredilemez haklara sahip oldukları”dır⁴. Buna göre insan doğuştan özgürdü ve sahip olduğu haklarının yasal zeminde tanınması ve güvence altına alınması özgürlüğünü korumanın yalnızca aracıydı. Dolayısıyla haklarını kullanmak için önünde bir engel bulunmaması haklarından tasarruf etmesi için yeterliydi.

² Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978, ss. 44-46.

³ Tanör, s. 47.

⁴ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993., ss. 43-47; İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1990, ss. 30-33.

İnsanların devletten daha önce, doğumu anlarında, sahip oldukları özgürlüklerine müdahale etmeksizin özgürlüklerini kullanma serbestilerini korumak, döneme hâkim olan doğal haklar anlayışından hareketle devletin varlık sebebi ve asli görevi olarak görülmüştür⁵. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin “insanlar eşit ve özgür olarak doğarlar ve yaşarlar” şeklindeki ilk maddesi bu anlayışın yansıması olup Bildiri'nin ikinci maddesinde devletin kuruluş gayesi, doğal olarak var olan ve zamanaşımına uğramaksızın varlığını sürdüren özgürlük, kamu düzeni ve baskıya karşı direnme, mülkiyet haklarını korumak olarak açıklanmıştır⁶. Özgürlüğün doğal sınırı Bildiri'ye göre bir başkasına zarar vermemek olup bu sınır yasalarla çizilecektir (m.4).

Kısacası devlet, özgürlüğün şartı olup amacı en başta can ve mal güvenliğinin tesisi ile sağlayacağı düzen içerisinde özgürlükleri yürütmekten ibarettir⁷. Bu aşamada henüz ekonomik güçlükler içerisinde bulunarak özgürlüklerinden yeterince faydalanamayan insanı içerisinde bulunduğu güç maddi koşullardan kurtarmak şeklindeki sosyal kimliğe sahip değildir⁸. Bu klasik liberal öğretilerde soyut birey anlayışı hâkim olup birey, devlete devrettiği yetkiler sonucu toplumsal dayanışma bağlarına çevresel etkilerden arı, ihtiyaçlarının zorlamasına boyun eğmeyen bir varlıktır⁹. İnsan, doğuştan sahip olduğu özgürlükten başkasına zarar vermeksizin faydalanabildiği müddetçe toplumsal düzen en iyi şekilde işlemekte kabul edilmektedir.

Soyut birey ve özgürlük anlayışı, Burjuva sınıfına, lehlerine biçimde fakirleşen halkın giderek belirginleşen ekonomik uçurumu fark etmemesi ve kendilerinden talepkâr olmaması anlamında pratik fayda sağlamış ve bu sınıfça desteklenmiştir¹⁰.

Nitekim, halkın kitle olarak gerçekleştirdiği devrimlerin kazanımı olan klasik haklara liberal devletin özgürlük anlayışı ile bakılmış olup seçme seçilme hakkından ancak belirli bir maddi güce sahip beyaz erkek vatandaşlar yararlanmış, eşitlik ayrıcalıkların kaldırılmasına dair güvenceler getirerek hukuki düzeyde kalmaktan ve

⁵ Nihat Bulut, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 39.

⁶ Bulut, s. 40.

⁷ Mehmet Akad, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984, ss. 12-13.

⁸ Bulut, s. 41.

⁹ Akın, s. 272.

¹⁰ Bulut, s. 42.

güçlünün eşitliği olmaktan ileri gidememiş ve ne oy hakkı olan ne de ekonomik gücü olan emek sınıfının sorunlarına çare olmamıştır¹¹.

Ticaret ve sözleşme serbestisi, adeta kutsallaştırılan mülkiyet gibi ekonomik temel hak ve özgürlüklerden ise sermaye sahibi olmayan emek sınıfının faydalanması benzer şekilde söz konusu olmamıştır. Sözleşme hakkının hiçbir sınırlama getirilmeksizin işlerlik kazanması, karşı çıkması halinde hayatını sürdürmek için asgari bir geçimlikten yoksun kılınan çalışan kesimi işveren karşısında bir başına bırakmış ve işverenin ileri sürdüğü katı şartlar altında sözleşme yapmaya zorunlu kılmıştır¹².

Bu tabloya bakıldığında hukuki anlamda tanınan özgürlüklerin fiili olarak kullanılamadığı ve aslında eşitliğin de fiiliyatta sağlanmadığı, özgürlük ve eşitliğin hâkim olan tek bir sınıfa ait olduğu, emek sınıfının büyük bir parçası olduğu devrimlerle kazanılan haklardan yararlanamadığı ve ekonomik gelişmelere de bağlı olarak yaşam şartlarının giderek ağırlaştığı görülmektedir.

Ekonomik temel hak ve özgürlükler burjuvazi lehine mutlak bir uygulama kazanırken öte yandan dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarına ise sınırlamalar getirilmesi, şartları giderek ağırlaşan emek sınıfının hak iddia etmesinin önündeki engellerden en önemlisini teşkil etmiştir. Özellikle Fransız 1791 Le Chapelier Yasası, örgütlenmeyi yasaklaması bakımından dönemin dikkat çekici bir belgesidir¹³.

Burjuvazi başlangıçta maddi çıkarlarını korumak ve sürdürmek adına devlete karşı bir hukuki ve siyasi mücadeleye girmiş ve kazanımlarına zarar gelmeyecek ölçüde güçler ayrılığı, hukuk devleti teorilerine sırtını yaslamakla devletin kendi zümresine karşıacak denli egemen güç olmasına engel olmuşsa da bir noktada asıl tehdidi, emek sınıfının güçlenmesi ve haklardan fiili olarak faydalanmayı talep eder hale gelmesini, savuşturmak adına devletin desteğine de ihtiyaç duymuştur¹⁴. Burada devletin de kullandığı silah hukuk olmuştur. Burjuvaziyi güçlendiren konularda geniş

¹¹ Uygun, Küreselleşme, s. 273: Devletlerin kapitalizmin olumsuz yansımalarını bertaraf edici sosyal siyasalar belirlemeleri, oy hakkının genelleşmesini takip eden bir gelişme olmuştur. Böylelikle siyasi sahada söz sahibi olabilen çalışanlar ve fakir sınıf, hak taleplerini etkili olarak savunarak mevcut ekonomik sistemin üzerlerindeki yıkıcı etkilerini gidermeye yönelik politikaların oluşturulmasını sağlamışlardır.

¹² Tanör, s. 53.

¹³ Tanör ss. 53-55.

¹⁴ Tanör, s. 58.

yasal düzenlemelere yer verilmişken emekçinin haklarını koruyan yasalar pek az ve dar kapsamlıdır¹⁵.

Varılan noktada, dinin hâkim olduğu Orta Çağ düzeninden Aydınlanma Çağı ve tabi haklar doktrini etkileriyle hukukun üstün olduğu bir döneme geçilerek, feodal çözülmenin neticesinde bu yapıdan kalma kurumlar ve üstünlükler ortadan kaldırılmış, monarşiden ulusal ve parlamenter burjuva demokrasisine geçiş yapılmış, yeni toplum düzeninde yasalaştırma hareketleri önem kazanarak klasik haklar sistemi oluşturulmuştur.

B. Sanayi Devrimi İle Klasik Özgürlük Anlayışının Aşılması

İngiltere’de 18. yüzyıl sonlarında başlayarak 19. yüzyılın ikinci yarısında Avrupa’da hız kazanan sanayi devrimiyle değişim rüzgârları esmeye başlamıştır. Sanayi devrimiyle, insan gücünden ve zanaatkarlıktan makine gücüne, el üretiminden fabrikalaşmaya ve iş gücünün serbest çalışmadan emir-talimat komutası altında örgütlenmesine geçiş yaşanmıştır¹⁶. Bu sayede üretim hız kazanmış ve maliyetler azalarak talebin büyük bir artış göstermesiyle ekonomi hızlı bir dönüşüm geçirmiştir¹⁷. Burjuva sınıfı ticaret devriminin ürünüyse, işçi sınıfı da sanayi devriminin ürünü olup on dokuzuncu yüzyıl ortalarında, gün geçtikçe fakirleşen ve “mahrumiyeti ile potansiyel gücünün bilincine varan” köyden kente göç eden şehirli proletaryanın sayıca çokluğu, işsizliğin büyüme, ücretlerde azalma ve daha kötü çalışma koşullarına mahkûm olmakla sonuçlanmıştır¹⁸.

Klasik liberal sistemin ve bu sistem içerisinde hukukun fiili eşitsizlikleri örtmekte ne şekilde kullanıldığı daha bir görünür hale gelmiş ve bir zamanlar feodaliteye karşı olan burjuvazi mücadelesinin en başında bir yönüyle ve şimdilerde ise doğrudan emek sınıfına karşı olduğu açıklık kazanmıştır¹⁹. Bu anlamda salt klasik hakların varlığı bunlardan doğrudan yararlanamayan emek sınıfı için işlevsizdir ve yetersizdir.

¹⁵ Tanör, ss. 55-59.

¹⁶ David S. Landes, **Kapitalizmin Doğuşu**, çev. Süleyman E. Gündüz, İnsan Y., İstanbul, 1998, s. 18.

¹⁷ Landes, s. 91 vd.

¹⁸ Bulut, ss. 43-44.

¹⁹ Tanör, ss. 60-65.

Dönemin düşünürlerinin klasik hak ve özgürlük anlayışına getirdikleri eleştiriler²⁰in temeli, “ihtilal ve proleterya diktatörlüğü yoluyla sınıfsız toplum kurulmasını” temel alarak özetle sosyal hakları değil de siyasi ve sosyal alanda devrimi ve mevcut hukuk düzenini de bertaraf ederek yenisini oluşturmayı hedefleyen Marksizmin²¹ ihtilalci görüşü dışlanırsa, devletin işlevindeki eksikliğe işaret etmeye dayanmaktadır. Şöyle ki, aslında özgürlüklerin yasa yoluyla korunmasına yönelik devlet faaliyetine karşı çıkılmamakta ve hatta desteklenmektedir. Ancak toplumdaki ekonomik bakımdan güçsüz kesimin bir başına bırakılarak özgürlüklerinden bu nedenle faydalanabilecek durumda olmadıkları ortaya konulmaktadır²².

Sosyal devlet ve sosyal hakları tam manasıyla sahneye çıkaran reformcu düşünce akımı olup bu akım, 18. yy. Amerikan Bildirileri ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile vücut bulan klasik özgürlük ve insan hakları fikrinin sosyal haklarla birleşmek suretiyle tamamlanmasını savunmaktadır²³.

1789 Bildirisi doğal haklar doktrini etkisiyle devletin negatif tutumunu gerektiren klasik hakları tanıyıp düzenlemekle sınırlı kalarak, güvenliği tesis etmesini haklardan faydalanmakta yeterli görerek, devletin haklara özellikle de ekonomik olanlara müdahalesini sakıncalı bulan jandarma devleti meydana getirmekteydi²⁴.

Sosyal hakları anayasal düzlemde tanıyan ilk siyasi belge olan 1848 Fransız Anayasası²⁵ ise devletin haklardan faydalanmadaki rolünün bunları yasa ile güvence ederek güvenliği tesis etmekle sınırlandırılmayacağı, büyüyen ve gelişen ekonominin ortaya çıkardığı yeni ve zorlu koşulların görmezden gelinemeyeceği, değişen yaşam koşulları nedeniyle insan haklarının etkinliği bakımından devletin mali kaynaklarının kullanımının zorunlu bulunduğu anlayışını getirmiş ve bu anlayış 20. Yüzyılın ilk yarısından başlayarak giderek yaygınlaşmıştır²⁶. Bu anlayışın hayata geçirilmesi ise özgürleştirme kavramıyla açıklanmıştır. Buna göre özgürleştirme, aralarında ayrım yapılmaksızın tüm insan haklarının salt kağıt üzerinde kalmasının önüne geçmek ve etkili biçimde gerçekleştirilmesi amacıyla devletin ekonomik kaynaklarını bu uğurda

²⁰ Klasik özgürlük anlayışına Toplumcu Hristiyan ve Sosyalist Düşünce anlayışına dayalı eleştiriler için bkz. Bulut, ss. 45-50.

²¹ Tanör, ss. 67-69.

²² Bulut, ss. 48-49.

²³ Bulut, s. 50.

²⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 134.

²⁵ Bulut, ss. 50-51.

²⁶ Bulut, s. 53.

kullanması ve gerekli ortamı tesis etmesidir²⁷. Düşünce ve ifade özgürlüğü tek başına düşüncelerin şekillenmesi ve ortaya konulması bakımından yeterli bulunmayıp bunlara imkân sağlayan temel bir eğitimin sağlanması bu anlayışı somutlaştırmada örnek gösterilebilir.

Bu anlayış, klasik özgürlüğe ve getirdiği klasik hakların varlığına karşı çıkmamakta ancak onu reformcu düşünceyle ve sosyal haklarla tamamlamaktadır²⁸. 1961 Anayasamızın 10. Maddesi'nin "*Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz...temel hak ve özgürlüklere sahiptir.*" şeklindeki ilk fıkrası doğal haklar anlayışını yansıtırken ikinci fıkrası olan "*Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini...sosyal adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan...bütün engelleri kaldırır. İnsanın maddi ve manevi gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*" düzenlemesi ile özgürleştirme anlayışı ile ilk fıkrayı bütünlemektedir²⁹.

İnsanın insanca bir yaşam sürdürmesinin hayatta kalmaktan ibaret olmayıp maddi ve manevi gelişiminden geçtiği ve dolayısıyla devletin bireylerin klasik haklarını güvence altına alarak sadece özgürlüklerine gelecek dış müdahalelere karşı bireyleri korumakla değil bununla birlikte bireyin gelişimine hizmet edecek ekonomik, sosyal koşulları sağlamak ve bu kategorideki hakları da yasal güvenceye kavuşturmakla mükellef olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda klasik (hukuk) devlet(i) anlayışından sosyal (hukuk) devlet(i) anlayışına geçilmiştir³⁰.

Sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarını gözeten, vatandaşlara insan onuruna yaraşır, asgari bir yaşam seviyesi temin eden devlettir³¹. Sosyal devletin vergilendirme, kamulaştırma gibi kendini gerçekleştirme yöntemlerinin³² içerisinde en önemli olanı sosyal hakları tanınması ve uygulanmalarını sağlamasıdır. Sosyal devletin yöntemlerinden vergilendirme, kamulaştırma mülkiyet ve girişim özgürlüklerine müdahalede bulunması nedeniyle neredeyse sosyalist devletle bir tutarak liberal çevrelerce eleştirilmişse de sosyal devlette üretim araçlarını devlet tekelinde toplamak

²⁷ Özbudun, s. 135; Bulut, s. 54; Mehmet Akad ve Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 252; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 75.

²⁸ Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, (Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi), s. 21, 23.

²⁹ Bulut, s. 54.

³⁰ Bulut, ss. 53-54.

³¹ Gözler, s. 73; Bulut, s. 56.

³² Özbudun, s. 141 vd; Gözler, s. 75 vd.

ve bireysel özgürlükleri önemli ölçüde yok etmek söz konusu olmadığı gibi, bireylere mülkiyet, teşebbüs özgürlükleri tanınmakta ve devlet tarafından bu özgürlüklerden faydalanmalarında maddi olanaklara kavuşmalarına destek sağlanmaktadır. Bu anlamda ekonomik hayata müdahale sosyal devletin amacı değil insan onuruna yaraşır bir yaşam için kullandığı bir araçtır³³.

Dolayısıyla klasik hakların ihlali anlamında özgürlük karşıtı bir tutumun yansıtılması sosyal devletin hedefi olamaz. Aksine, sosyal devlet özellikle yoksullar bakımından klasik hakları işler hale getirir. Temelde dikkate değer olan sosyal devlet anlayışının, devletin bireye karşı tutumu ve özgürlüğün ne olduğu konusunda ondan ayrılmakla birlikte özünde liberal devlet düşüncesindeki gibi bireyi amaç olarak kabul etmesidir³⁴. Sanayi toplumunda hür kişiliğin korunması için, sanayi çağının tehlikeleri karşısında sosyal devlet toplumun her ferdi için bir gereksinim olup hukuk devletinin hedefi olan özgür kişiliğin güvence altına alınmasına sosyal devletin araçları olmadan erişilemez³⁵. Günümüzde bir hukuk devleti ancak aynı zamanda sosyal devlet olmakla birlikte anlama kavuşur³⁶.

Bu atmosferde burjuvaziye karşı özlemlerine kavuşma savaşımı veren emek sınıfının özverileri sonucunda sosyal haklar sisteminin oluşumuna dair adımlar atılmıştır. Sanayi devrimiyle oluşan modern işçi sınıfı, içerisinde bulundukları siyasal ve sosyal eşitsizliklere tepki olarak, emekçi sınıfına liderlik ederek mücadelesini başlatmıştır. Siyasi anlamda özellikle seçme ve seçilme hakkına sahip olmak ve hür olarak örgütlenebilmeyi garanti etmek ile iktisadi anlamda daha adil çalışma şartları, sosyal güvenlik haklarından faydalanmak hareketlerinin temelindeki başlıca özlemlerdir³⁷. İlk olarak yasalarla temin edilen, sonrasında 20. Yüzyılda özellikle, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Anayasalara giren sosyal hakların başlıcaları sendikal haklar, grev hakkı, toplu sözleşme hakkı, yönetime katılma hakkı, çalışma hakkı, öğrenim hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma şartlarının iyileştirilmesine ilişkin haklar, iş sağlığına ilişkin haklar, çalışanların

³³ Bulut, ss. 55-60.

³⁴ Ayferi Göze, **Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, ss. 165-166.

³⁵ Ernst R. Huber, "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet", çev. Tuğrul Ansay, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, 1970, ss. 48-49.

³⁶ Huber, s. 49.

³⁷ Tanör, s. 66.

hakları (kadın, anne, çocuk çalışanlar özelinde koruma), kadın-erkek çalışanların eşit ücret isteme hakkı, angarya yasağıdır³⁸.

II. SOSYAL HAK KAVRAMI VE İNSAN HAKKI OLARAK DEĞERİ

A. Sosyal Hak Kavramı

Amacı, sosyal devlet ilkesinden yola çıkarak herkese insan onuruna yakışır bir yaşam seviyesi temin etmek olan haklar olan sosyal hakların listesi, ulusal ve uluslararası belgelerde farklılaşır. İçeriği hakkında tam bir uzlaşıdan söz edilmesi bu anlamda olanaklı değildir. Bu durum tanımlanması konusunda da farklılıklara yol açmaktadır.

Sosyal haklar, Tanör'e göre sosyal eşitsizliklere tepki olarak doğan ve amacı sosyal eşitliği sağlamak olan haklardır³⁹. Uygun, sosyal hakları devletin yoksul bireylere insan haklarından faydalanması amacıyla sunacağı hizmetlerin hak kapsamında düzenlenmiş hali olarak tanımlar⁴⁰. Akıllıoğlu'na göre sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olarak tanınan, toplumsal eşitsizlikleri giderme amacına yönelik, belirleyici özelliği toplumdan bireye doğru faydalandırma yönünde bulunan haklardır⁴¹. Kaboğlu ise sosyal hakları tüm bu tanımlamaları kapsayıcı biçimde, sosyal hukuk devleti çerçevesinde eşitsizlikleri giderme hedefine yönelik olarak devletin, toplumun zayıf kesimlerine insan onuruna yakışan bir yaşam sağlamak için önlemler almak veya doğrudan bu yönde adım atmak şeklindeki pozitif müdahalesiyle gerçekleşen haklar olarak tanımlamaktadır⁴². Algan'a göre toplumun bir üyesi olan bireyin toplumla ilişkilerinde sosyal statüsü ile ilişkili bulunan insan haklarının özel bir sınıfı sosyal haklardır⁴³.

³⁸ Tanör, s. 71.

³⁹ Tanör, s. 92.

⁴⁰ Oktay Uygun, "İnsan Hakları Kuramı", **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya, Rona Aybay, Z. Gönül Bakır, Fatmagül Bertay, Naz Çavuşoğlu, Mesut Gülmez, İbrahim Ö. Kaboğlu, Serap Keskin, B. Emrah Oder, Çetin Özek, Fazıl Sağlam, Sevgi Usta Sayita, Bülent Tanör, Turgut Tarhanlı, A. Can Tuncay, Oktay Uygun, Necmi Yüzbaşıoğlu, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık 2000, (İnsan Hakları), s. 23.

⁴¹ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, (İnsan Hakları), ss. 147-148.

⁴² İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Afa Yayınları, İstanbul, 1999, (Özgürlükler Hukuku), s. 461.

⁴³ Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 26.

Bulut, tüm bu tanımlamalardan yola çıkarak sosyal hakları toplumun bir parçası olan ve statüsel anlamda zayıf konumda olan bireylerin, insan onurunu zedelemeyecek asgari bir yaşam standardını sağlamak üzere devlet tarafından çoğunlukla önlem almak ya da direkt olarak edim ifa etmek şeklinde yerine getirilen ve temel olarak toplumsal eşitsizliklerin yarattığı tehlikeleri yok etme amacı güden haklar olarak tanımlamıştır⁴⁴.

Sosyal haklar, unsurları bakımından kişisel ve siyasal haklar ile aynı sınıfta gruplandırılan ekonomik ve kültürel haklardan ayrılmaktadır⁴⁵.

Usulü biçimde sosyal hakları klasik haklardan ayırma ölçütlerini kullanarak Tanör'ün detaylı incelemesinden yola çıkarak sosyal hakların anlamını ortaya koymaya gayret edeceğiz.

Teknik kıstas⁴⁶, sosyal hakların gerçekleştirilmesinde devletin pozitif edimde bulunma yükümlülüğü altında bulunduğunu öne sürerek iki yönüyle öne çıkar: sahibine talepte bulunma hakkı tanınması ve talep edilenin devlet olması.

Bu görüşün en önemli sakıncası birtakım temel sosyal hakları edimsel olarak yerine getirilmesi anlamında yaptığı belirleme sonucunda sınıfın dışında bırakmasıdır. Hak mücadeleleri sonucu zayıf kesimi korumada tarihsel olarak da öncelikle tanınmış olan grev hakkı, toplu sözleşme hakkı gibi. Zira bu haklar olumlu edim yerine getirmenin tersine devletin müdahalede bulunmama yükümlülüğü altında olduğu haklardır⁴⁷.

Öte yandan savunulagelen ve bu görüşün mefhum-u muhalifinden de ortaya çıkan sonuç klasik hakların devletin karışmama şeklinde tezahür eden olumsuz edim yükümlülüğü altında olmasıdır ki bu görüşün de günümüzde geçerliliğinden söz etmek mümkün değildir. Devlet, klasik haklardan etkin biçimde yararlanılmasını sağlamak adına bunları desteklemek anlamında olumlu edimde bulunmakla mükelleftir⁴⁸. Örneğin süjelerinin adil yargılanma hakkından faydalanması adına devlet mahkemeleri kurma yönünde maddi adımlar atmak yükümlülüğü altındadır.

Sonuç olarak teknik kıstas sosyal hakların belirlenmesinde klasik haklar ile farkını edimsel düzlemde dar bir bakış açısıyla ortaya koymaya çalışarak adeta insan

⁴⁴ Bulut, s. 62.

⁴⁵ Bulut, s. 62.

⁴⁶ Tanör, ss. 13-23.

⁴⁷ Tanör, s. 15.

⁴⁸ Tanör, s. 17.

unsurunu görmezden gelerek sınıf mücadelelerinin klasik ve sosyal hak taleplerine dair çarpışan etkilerini gizleme vazifesi görmekte ve yetersiz kalmaktadır.

Maddi kıstas⁴⁹ özünde hakları, ekonomik muhteviyatlı olup olmadığı kıstasından yola çıkarak ayırtmaktadır.

Bu kıstas bakımından yapılan ayrıma getirilebilecek eleştirilerin başında hakların doğuş ve gelişme sürecinde ekonomik muhtevalı olan ve olmayan haklar olarak ortaya çıkıp benzer gelişim göstermelerinin söz konusu olup olmadığı değerlendirildiğinde kıstasın yapaylığı açıkça görülmektedir⁵⁰: Mülkiyet hakkı, sözleşme hakkı, kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı haklarından mülkiyet ve sözleşme haklarının ekonomik içerikli olmasına karşın diğerlerinin olmadığı ancak tümünün 17. ve 18. Yüzyıllarda doğan ve temel insan hakları belgelerine konu olan klasik haklardan olduğu tartışmasızdır. Özellikle sanayi devrimiyle hız kazanan ve 20. Yüzyılda da Anayasalara konu olan ikinci kuşak haklardan grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı gibi hakların ekonomik içerikli olmasına karşın aynı dönemde doğan ücretsiz ilköğrenim hakkının ekonomik içeriğe sahip olmadığı görülmektedir. Yine gelişim süreçlerine bakıldığında ekonomik içerikli olan ve olmayan hakların kendi kategorileri içerisinde benzer bir yol izlediğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira klasik haklardan mülkiyet hakkı ve ikinci kuşak haklardan grev hakkı örneğinde bu hakların her ikisinin de ekonomik muhtevalı olmasına karşın sınıf mücadeleleri sonucu karşıt taleplerin çarpışması neticesinde doğdukları ve ikinci kuşak hakların gelişiminin de klasik hakların da giderek devlet tarafından sosyal amaçlarla sınırlandırılması sonucunu da doğurduğunu görebiliriz⁵¹. Sonuç olarak birbirlerinin sınırları aleyhine gelişim gösterdiklerini söylemek mümkündür.

Özetle maddi kıstasın da hakların tasnifinde oldukça yapay ve gerçek dışı kaldığı, tıpkı teknik kıstasta olduğu gibi sınıf çatışmalarını ve hak mücadelelerini görmezden geldiği görülmektedir.

Sübjektif kıstas⁵² savunucuları ise hakları sükelerine göre birbirinden ayırmaktadır. Sosyal hakların dezavantajlı grupların korunmasına hasredilen haklar olduğunu savunanlar olduğu kadar, hak sükelerinin yine bir grup oluşturmakla birlikte,

⁴⁹ Tanör, ss. 24-33.

⁵⁰ Tanör, ss. 25-26.

⁵¹ Tanör, ss. 27-29.

⁵² Tanör, s. 33-39.

bir işverene bağlı çalışan işçiler özelinde olacak şekilde, doğrudan kişiler olduğu da savunulmaktadır.

Sosyal hakların karakteri bakımından ihtiyaç sahibi ve talepkâr öznenin önemi gözetildiğinde önceki kıstaslarla karşılaştırıldığında bu kıstasın sosyal hakları ayırt etmek için pozitif bir bakış açısı sunduğu söylenebilirse de sosyal hakların süjesini grup olarak kabul etmek ve klasik haklardan bu şekilde ayırmak hukuken imkânlı değildir⁵³. Pekçok sosyal hak da bireysel olarak faydalanılan haklardır ve temelde sosyal haklardan da klasik haklarda olduğu gibi bireyler, grup oluştursa da her biri ayrı ayrı olmak üzere kendi adına faydalanmakta ve yine bu haklara dair hukuksal korumalardan bireysel olarak yararlanmaktadır⁵⁴.

Dezavantajlı gruplara dikkat çekmek anlamında bir değere sahip olduğu yadsınamayacaksa da bu kıstas ile yapılan ayrımın da klasik ve sosyal hakları tasniflemede her hakkın süjesinin özünde talep eden ve ileri süren birey oluşu nedeniyle başarıya ulaşmadığı açıktır.

Sosyolojik kıstas⁵⁵ ise hakların kategorizasyonunu sosyolojik bir temel üzerine kurmayı öngörmektedir. İnsan haklarının doğuş sürecinin temelinde sınıfların haksızlıklar karşısındaki mücadeleleri ve hak talepleri, bir nevi etki-tepki mekanizması içerisinde değerlendirmek sosyolojik gerçeklerle bağdaşmaktadır ve bu anlamda tutarlıdır.

Tüm bu değerlendirmelerden yol çıkarak sosyal hakları şu şekilde tanımlayabiliriz: Faydalananları ile gerçekleştirilmesinde pozitif edimlere ihtiyaç duyup duymaması bakımından türdeş yapıda olmayan, temelde ekonomik olarak zayıf konumda olanların korunmasını ve öncelikli-özel olarak korunmaya gereksinim duyan sosyal sınıflar, dezavantajlı kişi grupları ve toplumdan dışlanmış kişiler için ekonomik ve sosyal adalet ile eşitliği gerçekleştirme amacı güden haklardır⁵⁶.

⁵³ Tanör, s. 39.

⁵⁴ Tanör, ss. 40-41.

⁵⁵ Tanör, s. 42.

⁵⁶ Mesut Gülmez, “İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar”, **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu**, 22-23 Ekim/October, 2009 Akdeniz Üniversitesi, Antalya Bildiriler Kitabı, Belediye-İş Sendikası Yayını, Ankara, Ekim 2009, ss. 9-10.

B. Sosyal Hakların İnsan Hakkı Olarak Değeri

Günümüzde sosyal hakların insan haklarından olduğu anlayışı su götürmez bir gerçeklik kazanmakla birlikte yerinin belirginleştirilmesi ve değerinin ortaya konulması amacıyla bu hakların niteliği konusundaki tartışmalara kısaca değinmek faydalı olacaktır.

Bazı düşünürler ve bir kısım çağdaş muhafazakâr ve liberteryen çevrelerce ise gelenek haline gelen klasik haklar-ekonomik ve sosyal haklar şeklindeki ikili ayrımın sadece modern insan hakları normlarının doğuş sırasını değil, eş zamanlı olarak bu haklar arasındaki öncelik sırasını da yansıttığını düşündürecek şekilde, iktisadi ve sosyal hakların aslında insan hakkı olmadıklarını ileri sürdükleri anlaşılmaktadır⁵⁷.

Bu anlamda birinci kuşak haklar olarak da anılan kişi hakları ve siyasal hakların insan onurunun korunması açısından diğer sosyal haklara göre daha değerli ve vazgeçilmez olduğu yaygın bir görüş olup bu anlayış daha çok sınıfsal bir tercihin yansımasıdır⁵⁸. Yoksul kesim bakımından beslenme, konut, sağlık ile çalışma hakları başta olmak üzere sosyal hakların bulunmaması, insan onurunu düşünce ya da toplanma özgürlüğü gibi birinci kuşak hakların bulunmaması ile aynı derecede zedeleyecektir⁵⁹.

Ekonomik-sosyal haklarla kişisel-siyasal hakların bağdaşmazlığı nedeniyle bir arada uygulanamayacağı öğretide çeşitli yazarlarca bir diğer görüş olarak savunulmuştur. Robert Nozick, devletin sosyal hakları devletin başkalarının doğal haklarını sınırlandırmak zorunda kalarak gerçekleştireceği talepler olarak görmekte bu sakıncayı gidermenin yolunun devletin yoksulluğu bertaraf etmek, genel refahı temin etmek gibi görevleri olamayacağının kabulü olduğunu belirterek devleti bir “gece bekçisi”ne benzeterek koruma ve müdahaleden kaçınma ödevinden başkaca bir ödevi bulunmadığını savunmuştur⁶⁰. Ayn Rand, benzer biçimde devletin müdahalesini başkalarının haklarını kısıtlamak olarak görmüş, bunu daha da ileri götürerek toplumda çalışma, sağlık, konut, eğitim gibi sosyal hakların konusu olan olanakların kendiliğinden var olmadığını belirterek, bunlardan faydalanmanın hak olarak

⁵⁷ Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 41; Cranston ve Shue’nun görüşleri için bkz. Donnelly, ss. 41-44.

⁵⁸ Uygun, İnsan Hakları, s. 35.

⁵⁹ Uygun, İnsan Hakları, s. 35.

⁶⁰ Uygun, İnsan Hakları, s. 36; Nozick’in görüşleri için Donnelly s. 93

düzenlenmesinin, devletin bir kesimin kaynaklarını zor kullanmak suretiyle başkalarına dağıtması anlamı taşıyacağını iddia etmiştir⁶¹. Zor kullanmanın insan haklarının doğasına uygun olmadığını, bu özelliği nedeniyle ekonomik-sosyal haklarla kişisel-siyasal hakların birbirleriyle çeliştiğini ve bunları aynı anda savunmakta tutarlılık bulunmadığını ileri sürmüştür⁶². Hayek de aynı görüşü temsil ederek ekonomik-sosyal hakların karşıladığı ihtiyaçların “hak talebi” niteliği taşımayan yollarla giderilmesini önermiştir⁶³.

Ancak sosyal hakların, sınıf çatışmaları sonucu zayıf kesimin klasik haklardan faydalanamaması üzerine ortaya çıktığı gözetildiğinde güçlü ve zayıfın karşılaştığı yerde, özgürlüğün zayıf kesimin ezilmesine, haklardan yalnızca varlıklı küçük bir zümrenin faydalanmasına hizmet ettiği yerde asıl tahrip edici olan, toplumsal yapıdaki büyük eşitsizliklerin insan haklarından eşit derecede yararlanmaya mâni olduğunu görememektir⁶⁴. İnsan haklarını klasik haklardan ibaret görerek, devletin refahı sağlama görevinin bulunmadığını iddia etmek günümüzün şartlarında toplumun zengin kesimlerinin yararına ayrıcalık talebi anlamına gelecektir⁶⁵. Herkesin insan olmakla faydalandığı haklar olarak insan hakları, ne yalnızca kişisel-siyasal hakların, ne de yalnızca ekonomik-sosyal hakların gerçekleştirilmesiyle insan onuruna yaraşır sayılabilir. “Bu, ancak tüm hakların bir bütün olarak kabul edilmesi ve uygulanmasıyla başarılabilir.”⁶⁶ Kanun önünde eşitlik nasıl ki kişisel ve siyasal hakların temeliyse, “fırsat ve olanak eşitliği”de ekonomik-sosyal hakların temeli olup bu anlamda, klasik hakların geçerlilik ortam ve şartını ekonomik-sosyal haklar sağlar ve “bu haklar, eşitlik—özgürlük dengesini kurar.”⁶⁷.

Sosyal hakları ideolojik olarak sosyalist doktrine bağlı sayanların görüşü ise, sosyal adalet düşüncesinin yayılması ile sosyal hakların tanınmasında sosyalist akımların etkisi yadsınamaz ise de bu fikirlerin yirminci yüzyıldan bu yana içerisinde bulunduğumuz çağ itibarıyla sosyalizmle özel bir bağı kalmadığından geçerliliğini

⁶¹ A. Rand’ın görüşleri için Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s. 147.

⁶² Erdoğan, s. 147.

⁶³ Friedrich A. Hayek, **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Sosyal Adalet Serabı**, Çev. M. Erdoğan, Türkiye İş Bankası Yayını, 1995, ss. 143-145.

⁶⁴ Uygun, İnsan Hakları, s. 36.

⁶⁵ Uygun, İnsan Hakları, s. 36.

⁶⁶ Uygun, İnsan Hakları, s. 37.

⁶⁷ Kaboğlu, Kurultay, s. 108.

yitirmiştir⁶⁸. Jacques Maritain'in ifade ettiği gibi, *"nasıl kişi haklarını tanımak için mutlaka Rousseau'cu olmak şart değilse, sosyal ve ekonomik hakları tanımak için de mutlaka Marxist olmak gerekmez"*⁶⁹. Pierre-Henri Imbert'in *"Kapitalist özgürlükler ve Marksist haklar yoktur, fakat insan hakları vardır, bunlar insan onuruna uygun bir yaşam sürdürebilmek amacıyla herkesin yararlanabilmesi gereken haklardır."* görüşü⁷⁰ insan hakları kavramına liberal ve sosyalist kuramın ve bunların uygulamalarının birikimiyle birlikte ulaşılabildiğini özetlemektedir⁷¹.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Batı dünyası salt siyasal demokrasinin insanın özgürlüğünü ve mutluluğunu temin etmediğini fark ederek, sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkelerini ele alarak koymuşlar ve iktidar partinin ideolojisinden büyük ölçüde bağımsız biçimde uygulamaya koymuşlardır⁷². Tüm çağdaş toplumlar da günümüzde ekonomik ve sosyal hakları içine almayan bir haklar listesinin her tür ideolojik kavganın ötesinde olarak eksik ve yetersiz kalacağı inancını benimsemiştir⁷³.

Sosyal haklar bir kısım fikir insanlarınca ise devletin müdahalesini gerektiren niteliğinden ötürü, insan hakkı olarak görülmemiştir⁷⁴. Günümüzde, sınıflara ayırmaksızın her neviden hakkın hem negatif hem de pozitif özellikler gösterdiği ve gerçekleştirilmelerinde devletin hem karışmamasına hem de müdahalesine gereksinim duydukları kabul edilmektedir. Örneğin, birinci kuşak haklardan biri olan işkence görmeme hakkı klasik özgürlük anlayışıyla devletin sadece pasif kalmasıyla, işkenceyi yasaklamasıyla gerçekleştirilemeyecek olup devlet, pozitif edimde bulunarak mali kaynaklarının önemli bir kısmını güvenlik güçlerinin eğitime, denetimine, araç-gereç ve personel ihtiyacına ayırmakla işkencenin önüne geçebilecektir⁷⁵.

Klasik hakların devletin müdahale etmeme, negatif tutum sergilemesini gerektiren özelliğiyle derhal uygulanabilir nitelikteyken sosyal hakların devletlerin

⁶⁸ Kapani, s. 77.

⁶⁹ Jacques Maritain, *Man and the State*, Chicago, 1951, s. 105'ten aktaran, Kapani, s. 78.

⁷⁰ Pierre-Henri Imbert, "Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Reflexions sur les droits conomiques, sociaux et culturels", **Revue de Droit Public**, 1989, s. 751.'den aktaran İbrahim Ö. Kaboğlu, "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultay Kitabı**, TBB, Ankara, 9-13 Ocak 2001, (Kurultay) s. 107.

⁷¹ Kaboğlu, Kurultay, ss. 107-108.

⁷² Kapani, s. 80.

⁷³ Kapani, s. 80.

⁷⁴ Uygun, İnsan Hakları, s. 33.

⁷⁵ Uygun, İnsan Hakları, s. 33.

birçoğunun, sosyal hakları yerine getirme görevini tamamlamak bir yana bir kısmını bile üstlenecek mali kaynağı bulunmadığından bahisle gerçekleştirilmelerinin oldukça güç olduğu ve bu nedenle sosyal hakların haktan ziyade bir hedef olduğu ve evrensel olmadığı şeklinde eleştiriler de mevcuttur⁷⁶. Tüm hakların hem pozitif hem de negatif edim gerektiren yönlerinin bulunması, sosyal hakların evrensel olmadığı eleştirilerini haksız kılar. Üstelik ikinci kuşak hakların olduğu kadar ilk kuşak hakların da gerçekleştirilmesinin devlete mali yük yükleyebileceğine şüphe yoktur. Pozitif edim gerektiren hakların görece az uygulanabilmesi, mali kaynakların yetersizliğinden değil, çoğu kez kaynak dağılımındaki dengesizlikten kaynaklanmaktadır⁷⁷. Örneğin dünyada açlığın sürmesi, mali kaynak, yeterli yiyecek, yokluğundan öte gıdanın dağıtımındaki politik tercihlere dayanır⁷⁸. Derhal uygulanabilirliği ise sadece devletin müdahale etmeme edimiyle ilişkilendirmemek gerekir ki nitekim bu özelliğe sahip olduğu düşünülen işkence görmeme hakkı, düşünce özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi hakların gerçekleştirilebilmesi, çoğu ülkede, rejim değişikliğini gerektirecek kadar büyük toplumsal dönüşümlerin ortaya çıkmasıyla kazanılmıştır⁷⁹.

Bir başka insan hakkı olarak değerini sorgulatan eleştiri konusu ise sosyal hakların dava edilebilirlikleri konusudur. Kişisel ve siyasal haklar gerek BM gerek Avrupa Konseyi sisteminde çok daha evvel ve kuvvetli denetim mekanizmalarıyla korunmuş olup sosyal hakların maliyetliliği, aşamalı yerine getirilmesi gibi unsurlar derhal yerine getirilemeyeceği ve dava yoluyla talebinin de mümkün olamayacağı gibi diğer iddiaları da doğurmaktadır. BM ESKHK'nin sosyal haklar için seçimlik bireysel başvuru yolu açmış olması, Avrupa Konseyi'nde AIHS ile sağlanan dolaylı korumanın haricinde ana sosyal hak güvenceleri Şart sisteminde toplu şikâyet usulü öngörülmüş olması sevindirici gelişmeler olup bu tabunun yıkılmasında birer kritik adımdır.

Tartışmalardan da günümüzde açıkça varılan sonuç sosyal hakların insan haklarından olduğudur. Kıymeti ise hiçbir şekilde klasik haklardan daha aşağıda değildir. Haklar arasında herhangi bir ast-üst ilişkisi kurulamaması, insan haklarının bütünlüğü ilkesinin bir doğal sonucudur. Hiçbir hakkın diğeri karşısında herhangi bir üstünlüğü ve tercih önceliği bulunamaz⁸⁰.

⁷⁶ Uygun, İnsan Hakları, s. 34

⁷⁷ Uygun, İnsan Hakları, s. 34

⁷⁸ Donnelly, s. 42.

⁷⁹ Uygun, İnsan Hakları, s. 34.

⁸⁰ Anayurt, s. 48.

Anayurt, hakları her biri farklı görevi bulunan vücut organlarına ve hakların bütünlüğünü ise bu organların oluşturduğu bütüncül sistemin işleyişine benzetmektedir. Birindeki aksaklık ya da işlev bozukluğu tüm sistemi etkileyecektir⁸¹. Bu teşbihten de hareketle hakların da her biri insan onurunun bir parçası olarak ayrı bir öneme haizdir ve her biri bir diğerinin varlığını sürdürmesinin teminatıdır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), insan haklarının bütünlüğü ve bölünmezliğini temsil eden ilk belge olması bakımından önem taşır. Başka bir deyişle, “evrensel” kapsama sahip bir “uluslararası” bildirme, Soğuk Savaş dönemi ilk senelerinde, doğduğu ortamın koşullarının sonucunda, kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik-sosyal hakları tek belgede, birlikte tanımış”, insanlığın “ortak sesi ve ülküsü olarak dünyaya ilan etmiştir. Ancak, koruma ve denetim mekanizması öngörmeyen, manevi olarak bağlayıcı bu belgeyle sağlanan birliktelik, belgenin ilanından yakın zaman sonra, mesela sadece klasik hakları temin eden AIHS ile 1950’de bozulmuştur⁸².

Ancak, haklarının bölünmez ve karşılıklı bağımlı bulunduğu küresel ölçekte kabul görmüş ilkeler olup BM kararlarında da bu husus sürekli biçimde ifade edilmektedir. BM 41. Genel Kurulu’nun gündem maddesi olmasının yanında 16.12.1977 tarih ve 32/130 s. kararında açıkça “hakların bütünlüğü, bölünmezliği, karşılıklı bağımlılığı”ndan ortaya konmasının akabinde medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tümünün korunma ve geliştirilmesi açısından eşit dikkat ve özen gösterilmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir⁸³.

Benzer biçimde, İHEB 45. Yıl kutlamaları kapsamında Viyana’da gerçekleştirilen Dünya İnsan Hakları Konferansı (14-25 Eylül 1993) sonunda kabul edilen Viyana Deklarasyonu’nun 5. maddesinde de insan haklarının “evrensel, bölünmez, birbirine sıkı sıkıya bağlı ve birbiriyle dayanışma içerisinde olduğu”nun altı çizilmiştir⁸⁴.

⁸¹ Anayurt, s. 49.

⁸² Mesut Gülmez, “İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar”, **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu**, 22-23 Ekim/October, 2009 Akdeniz Üniversitesi, Antalya Bildiriler Kitabı, Belediye-İş Sendikası Yayını, Ankara, Ekim 2009,(Sosyal Haksızlıklar), s. 8.

⁸³ Ömer Anayurt, Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, **Türkiye’de İnsan Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2000, s. 48.

⁸⁴ Anayurt, s. 48; UN General Assembly, Vienne Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, 12.07.1993.

Dolayısıyla usulü olarak yapılmış olan pozitif-negatif haklar, birini kuşak-ikinci kuşak haklar gibi sınıf ayrımlarının haklardan bir kesimi diğerine üstün ya da diğerinden değersiz kılmadığını belirtmek gerekir. Her ne kadar BM Genel Kurulu, dönemin politik iklimini de gözeterek İHEB’te birlikte yer verilen insan haklarını iki farklı sözleşmeye konu ederek medeni ve siyasal haklara daha üstün bir koruma, bireysel başvuru yolu usulü vasıtasıyla, öngörmüşse de Eide tarafından da ileri sürüldüğü üzere, uluslararası sahada ILO’nun kuruluşu ile sosyal haklar medeni haklardan daha evvel güvenceye kavuşmuştur⁸⁵. Pratikte değerli olan bu hakların birbirlerinin gerçekleştirilmesinde kaçınılmaz olarak iç içe ve insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmek için bir bütün olarak yararlanılmaya ihtiyaç duyulan insan hakları olduğunu unutmamaktır.

III. SOSYAL HAKLARI GÜVENCE ALTINA ALAN ULUSLARARASI VE BÖLGESEL TEMEL METİNLER VE DENETİM MEKANİZMALARI

A. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

1. Genel Bakış

Uluslararası insan hakları manzumesinin⁸⁶ bir parçası olarak yalnızca ikinci kuşak hakları tek bir metin altında toplayan ve bu anlamda tek olan⁸⁷ BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)⁸⁸, 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılarak 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş ve manevi bağlayıcılığa sahip İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)’nde yer verilen altı ekonomik, sosyal ve kültürel hak normatif düzenlemeye kavuşmuştur. Türkiye, ESKHS’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 23 Eylül 2003 tarihinde ise onaylamıştır⁸⁹.

⁸⁵ Eide, Asbjørn. “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, London, 1995, ss. 27-28.

⁸⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010s. 326: Manzumeyi oluşturan üç belge İHEB, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve BM ESKHS’dir.

⁸⁷ Elbette Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolü, Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı sadece ikinci kuşak hakları düzenleyen belgeler olarak sayılabilirse de bu belgeler bölgesel düzeyde koruma sağladığından ve uluslararası sahada BM Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi kimi ikinci kuşak hakları da himayesinde bulunduran sözleşmeler içeriğinde birinci kuşak haklarla birlikte bunlara yer verdiğinden ESKHS’nin varlığı uluslararası düzeyde içeriği bakımından tektir.

⁸⁸ Metni için bkz. <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/cescr.pdf> (30.04.2021).

⁸⁹ İmza ve onay durumu için bkz.

BM Genel Kurulu'nun hazırlık çalışmaları sırasında başlangıçta İHEB'te ilan edilen insan haklarını tek bir sözleşme çatısı altında düzenleme fikrinde olduğu görülmektedir. Çalışmalar ilerledikçe bu fikir; biri klasik hakları temin etmek ve diğeri ekonomik, sosyal, kültürel hakları temin etmek üzere iki ayrı sözleşme hazırlamak şeklinde değişiklik göstermiştir. Fikir değişimindeki ana nedenin klasik haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların karakterlerinin farklı oluşu: klasik hakların belirli, derhal gerçekleştirilen, devletin müdahaleden kaçınma yükümlülüğünü içeren, maliyetsiz; ekonomik, sosyal, kültürel hakların aşamalı olarak zaman içerisinde gerçekleştirilmesi hedeflenen, devletin pozitif davranışta bulunmasını gerektiren ve bu nedenle maliyetli, soyut ve muğlak içerikli kabul edilmesi ve temelde devletin iki hak grubuna dair yükümlülüklerinin farklı oluşu düşünceleri etrafında toplandığı görülmektedir⁹⁰. Bu anlayış, farklı özelliklere sahip hak gruplarının aynı denetim mekanizmasına tabi olamayacağı, sosyal hakların öncelikle kişisel haklar gibi somut bir içeriğe kavuşturulması ve bunun için devletlerin sosyal hakların gereğini yerine getirmek adına bir hazırlık sürecinden geçmeleri gerektiği düşüncesini beraberinde getirerek sonuç olarak farklı denetim mekanizmalarına tabi iki ayrı sözleşme doğurmuştur.

İkiz sözleşmelerden birinci kuşak hakları düzenleyen için öngörülen bireysel başvuru denetimi uzun yıllar ESKHS bakımından gerçekleştirilmesi planlanan bir hedef olarak kalmış ise de yıllar içerisinde küreselleşmenin yarattığı sorunlarla sosyal hakların öneminin daha iyi anlaşılması, uluslararası ve bölgesel sistemlerin büyük etkisiyle içeriklerinin giderek belirli hale gelmesi ve dava edilebilirliğini gösteren örnekler neticesinde bir ilk gerçekleştirilerek uluslararası düzlemde sosyal hakların bireysel başvuru şikâyetine konu edilebilmesi, ihtiyari protokolü vasıtasıyla ESKHS sayesinde olmuştur.

Sözleşmenin başlangıç bölümünde İHEB'te yer verilen doğal haklar anlayışının etkileriyle doğuştan eşit haklara sahip olan her insanın ancak haklarından bir bütün olarak faydalanarak yoksulluktan kurtulacağı ve özgür insan idealine bu yol

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en (19.06.2021).

⁹⁰ Sözleşmelerin hazırlık süreci hakkında detaylı bilgi için bkz: Michael J. Dennis ve David P. Stewart, "Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?", **The American Journal of International Law**, Cilt: 98, Sayı: 3, Temmuz 2004, ss. 476-489.

ile ulaşılabileceği ifadelerine yer verilmiştir. Genel hükümlerin düzenlendiği ikinci bölümünde Sözleşmede düzenlenen maddi hakların gerçekleştirilmesinde gözetilecek ayrımcılık yasağı, cinsiyetler arası eşitlik, hakların sınırlandırılmasına dair belirlenmeler, hakkın kötüye kullanılması yasağı güvence altına alınmıştır. Üçüncü bölümünde maddi haklar, dördüncü bölümünde denetim mekanizmalarına ilişkin düzenlemeler, beşinci ve son bölümde ise usul hükümleri yer almaktadır.

Temel denetim organı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESHK)'dir. ESKHK, resmi denetim organı (m.16/2-a) olan Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından daha evvel oluşturmuş olduğu devlet temsilcilerinden oluşan Çalışma Grubunun taraf devlet raporlarının incelenmesinde yeterince fayda sağlayamaması üzerine, 1985 yılında alınan karar ile kurulmuş olup Konsey tarafından, dört yıllığına seçilen on sekiz bağımsız uzmandan oluşmaktadır⁹¹.

2013 senesine kadar görevi, rapor denetimi, rapor usulünün şekil ve biçimine dair ilkeleri belirlemek ve sözleşmenin içeriği ile taraf devlet yükümlülüklerini netleştiren genel yorumlar yayımlamak iken 5 Mayıs 2013 tarihinde yürürlüğe giren yıllardır beklenen ESKHK İhtiyari Protokolü ile Komite yarı yargısal bir kimlik kazanarak⁹² görev tanımı bireysel şikâyet başvurularını incelemek ve diğer yeni usuller olan devletlerarası şikâyet ve soruşturma usullerini işletmek şeklinde genişlemiştir.

Komitenin geliştirme faaliyeti kapsamındaki genel yorumları sosyal hakların belirsiz ve yanlış anlaşılmalara açık anlamlardan kurtarılarak somutlaştırılması adına oldukça önemlidir⁹³. Genel yorumların hukuksal bağlayıcılığı olmasa dahi sözleşmenin içeriğini belirginleştirdiğinden sözleşmesel edimlerin yerine getirilmesinde taraf devletlerin uyması gereklidir.

Komitenin sözleşmenin genel yorumuna ve sosyal hakların içeriğine dair bugüne değin oluşturduğu genel yorumları şu konulardadır: tarafların dönemsel rapor yükümlülüklerini belirleme (1 no'lu), uluslararası teknik yardım önlemlerini açıklama

⁹¹ Ekonomik ve Sosyal Konsey, Çözüm Kararı 1985/14, UN Doc. E/1985/85, 28.05.1985, s. 15, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/764/33/IMG/NR076433.pdf?OpenElement>, (20.08.2021).

⁹² Matthew Craven, "The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Martinus Nijhoff Publishers, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Dordrecht/Boston/London, 2001, s. 467.

⁹³ Algan, ss. 182,187.

(no:2), taraf devletlerin sözleşmesel yükümlülüklerini netleştirme (no:3), konut hakkının içeriğini belirleme (no:4), engellilerin sözleşmeden doğan haklarını somutlaştırma (no:5), yaşlıların sözleşmeden doğan haklarını somutlaştırma (no:6), konut hakkını zorla tahliyeler özelinde somutlaştırma (no:7), ekonomik yaptırımlar ile sözleşmesel hakların ilişkisini ortaya koyma (no:8), ESHKH'nin iç hukukta tatbikine ilişkin açıklama (no:9), ulusal kurumların sözleşmeden doğan hakların korunmasındaki yerini açıklama(no:10) ilköğretim eylem planlarına dair açıklama (no:11), besin hakkını somutlaştırma (no:12), eğitim hakkını somutlaştırma (no:13), eğitim hakkını somutlaştırma (no:14), su hakkını somutlaştırma (no:15), sözleşmedeki haklardan kadın erkek eşitliği çerçevesinde yararlanılmasına dair (no:16), çalışma hakkını somutlaştırma (no:18), sosyal güvenlik hakkını somutlaştırma (no:19), sözleşme kapsamında ayrımcılık yasağına dair (no:20), adil ve elverişli çalışma koşulları hakkını somutlaştırma (no:23), sağlık hakkını cinsel sağlık ve üreme sağlığı özelinde somutlaştırma (no:22), sözleşmesel hakların iş hayatında uygulanmasına dair taraf devlet yükümlülüklerinin açıklanması (no:24) şeklindedir⁹⁴.

2. Sözleşmede Temin Edilen Sosyal Haklar ve Devletin Edimleri

ESKHS ile güvence altına alınan temel sosyal haklar şu şekildedir: Çalışma hakkı (m.6), eşit işe eşit ücret hakkı, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, eşit ilerleme olanakları ve ücretli izin hakkı (m.7), sendikal haklar (m.8), sosyal güvenlik hakkı (m.9), ailenin korunması hakkı, analık izni hakkı, çocuk ve gençlerin korunması hakkı (m.10), elverişli yaşam standardı ve açıktan korunma hakkı (m.11), sağlık hakkı (m.12), eğitim hakkı (m.13), zorunlu ilköğretim hakkı (m.14).

Su hakkı da ESKHK'nin 15 numaralı genel yorumu ile Sözleşme'nin koruması kapsamına alınmıştır⁹⁵.

⁹⁴Komite genel yorumlarının metinleri için bkz. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11, (25.08.2021), ilk 18 genel yorumun Türkçe tercümelemleri için bkz. Lema Uyar (der. ve çev.), Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 128-344.

⁹⁵ESKHK, Genel Yorum No:15, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20.01.2003, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/29/PDF/G0340229.pdf?OpenElement>, (25.08.2021); Ertan, s. 61.

Taraf devletlerin bu hakların gereğini ne ölçüde yerine getireceği konusunda Sözleşme'nin ikinci maddesi tartışma yaratmıştır⁹⁶. Maddenin düzenleniş biçimi oldukça yoruma açıktır: “Mevcut kaynaklarının azamisi ile”, “giderek tam olarak sağlamak amacıyla”, “uygun araçlarla gerekli tedbirleri almayı taahhüt”, şeklinde hakların programatik hükümler olarak düzenlendiği ve doğrudan uygulanabilir olmadığı gibi Sözleşme'nin hazırlık zamanındaki düşünceleri haklı çıkaran sonuçlara yol açacak ifadeler kullanılmıştır.

Ancak ESKHK, taraf devletlerin sorumluluklarından kaçınmalarının önüne geçmek için maddenin anlamını netleştirecek çalışmalara imza atmıştır. Öncelikle 1986 yılında bu amaçla Limburg İlkeleri'nde⁹⁷ mutabık kalınmış, akabinde bu ilkelerden yola çıkılarak 1990 senesinde üç numaralı genel yorum kabul edilmiş ve son olarak 1997 yılında kabul edilen Maastricht Rehber İlkeleri⁹⁸ ile sözleşmesel yükümlülüğün ihlali anlamına gelecek haller somutlaştırılmıştır⁹⁹.

ESKHK 3 no'lu genel yorumu¹⁰⁰ uyarınca taraf devletlerden öncelikle Sözleşme kapsamındaki hakların tam olarak gerçekleştirilmesi yolunda herhangi bir ekonomik ve sosyal model dayatması olmaksızın¹⁰¹ belirleyecekleri uygun araçlarla ivedi önlem almaları beklenmektedir¹⁰². Aşamalı yerine getirme kavramının asla devletlerin bu hakları temin etmek için atacakları adımları aksatmaları yönünde kendilerine hak tanıyan bir ifade şeklinde yorumlanmaması, bilakis önlemlerin ivedilikle uygulanmasıyla tam olarak gerçekleştirme ana hedefine bir an önce

⁹⁶ ESKHS M. 2: “Bu Sözleşmeye taraf her devlet gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynaklarını azami ölçüde kullanarak, giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dâhil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt eder.”

⁹⁷ UN İnsan Hakları Komisyonu, ESKHS'nin Uygulanmasına Dair Limburg İlkeleri (The Limburg Principles On The Implementation Of The International Covenant On Economic Social And Cultural Rights), UN Doc. E/CN.4/1987/17, 1997, Annex, <https://www.refworld.org/pdfid/48abd5790.pdf>, (18.09.2021).

⁹⁸ International Commission of Jurists, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlaline Dair Maastricht Rehber İlkeleri, *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 26.01.1997, <https://www.refworld.org/docid/48abd5730.html>, (10.09.2021).

⁹⁹ Özge Yücel Dericiler, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2014, s. 156.

¹⁰⁰ ESKHK, Genel Yorum No:3, UN Doc. E/1991/23, 1990, Annex III, <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>, (19.09.2021).

¹⁰¹ Limburg İlkeleri, para. 6.

¹⁰² Bkz. Limburg İlkeleri, para. 16-19: Hakların gerçekleştirilmesinde ivedi biçimde ekonomik, idari, yargısal, ekonomik ve eğitime ilişkin vasıtalar dâhil uygun göreceği araçlarla önlem almak, yasaları ile Sözleşmesel yükümlülükleri uyuşmuyor ise yasal düzenlemeler yapmak, özellikle etkili ve mümkünse yargısal şikayet başvuruların düzenlemekle yükümlüdür.

varılması temel bir ilkedir¹⁰³. Bu konuda devletlerin kullanacağı araçlar hususunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte uygunluğuna karar verecek olan nihai olarak ESKHK'dır¹⁰⁴. Uygun araçlarla sözleşmesel yükümlülüklerini tam olarak gerçekleştirme hedefi ışığında önlem alırken, taraf devletler hakların özlerinin sağlanması adına mali kaynaklarını öncelikle bu amaçla kullanma yükümlülüğüne tabi kılınmıştır¹⁰⁵.

Ayrıca Komite, cinsiyet eşitliği (m.3), adil ücret, eşit işe eşit ücret, cinsiyete dayalı ücret ayrımcılığının önlenmesi (m.7-a), sendikal haklar(m.8), çocuk ve gençlerin korunması, ahlaka, sağlığa, gelişimlerine olumsuz etki edecek işlerde asgari yaşa kadar çalıştırılmaları yasağı (m.10/3), zorunlu ve parasız ilköğretim hakkı (m.13/2-a), ana-babaların çocuklarını inançlarına uygun yetiştirecekleri eğitimi veren okullara gönderme hakkı (m.13/3), eğitim kurumları kurma ve yönetme hakkı (m.13/4) ve kültürel hakları düzenleyen 15. Maddenin 3. fıkrasının derhal uygulanır hükümler olduklarının altını çizmiştir¹⁰⁶.

Sözleşmede bulunan hakların korunması adına gerekli tedbirleri almamak, haktan faydalanılmasına mani durumları ortadan kaldırmakta ağır davranmak, derhal uygulanabilir hükümleri uygulamaktan imtina etmek, mali kaynakların yeterliliğine rağmen insanca bir yaşam için gerekli hakları asgari seviyede dahi sağlayamamak, hakları sözleşmeye aykırı şekilde sınırlandırmak, aşamalı yerine getirme yükümlülüğünü isteyerek yavaşlatmak, haklardan yararlanma yolundaki mevzuat hükümlerini ya da programlarla sağlanan gelişmeleri geriye götürmek, Sözleşme'den kaynaklanan hallerde gerekli bilgileri BM'ye sunmamak durumları ise Maastricht ilkeleriyle de desteklenerek Sözleşme'nin ihlali sayılmıştır¹⁰⁷.

¹⁰³ Limburg İlkeleri, para. 21.

¹⁰⁴ ESKHK, Genel Yorum No:3, para. 4; Limburg İlkeleri, para. 20.

¹⁰⁵ ESKHK, Genel Yorum No:3, para. 10; Bkz. Limburg İlkeleri, para. 24: Dikkat çeken husus, edimin yerine getirilmesinde kaynakların sayısındaki artıştan ziyade verimli kullanılmasına yapılan vurgu olup Dericiler tarafından belirtildiği üzere bu tutum, sorunların kaynağının mali yetersizlikler olmadığını, kaynakların dağıtımında izlenen siyasanın hatalı olduğunu göstermektedir, bkz. Dericiler, s. 157.

¹⁰⁶ ESKHK, Genel Yorum No:3, para. 5; Algan, ss. 180-181; Dericiler, s. 160.

¹⁰⁷ Dericiler, s. 165.

3. Denetim Mekanizması

a. Periyodik Rapor Usulü

Rapor usulü, ESKHS'nin 16 ve 22. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmecî devletlerin, sözleşmesel yükümlülüklerinin yerine getirilmesi anlamında içtihat ve uygulamalarındaki gelişmeleri, aldıkları önlemleri BM Genel Sekreterliği'ne periyodik olarak rapor ile bildirmeleri gerekmektedir (m.16). Taraf devletler, ilk raporlarını Sözleşme'ye taraf olmalarının akabinde iki sene içerisinde sunmakla yükümlü olup takip eden dönemde ise bu aralık beş senelik periyotlara dönüşmektedir. Bu kural Sözleşme ile düzenlenmemiş olup 17. Maddede rapor sürelerinin belirlenmesi konusundaki takdir Konsey'e bırakılmıştır. Konsey, 1988/4 no'lu çözüm kararı ile işbu rapor sunma sürelerini belirlemiş olup ESKHK'nin Usul Kuralları'na da aktarılmıştır (No:58)¹⁰⁸.

ESKHS'nin 16/2. Maddesi uyarınca raporlar Konsey'e, taraf devletlerin yükümlülüklerini ne derecede, hangi önlemler aracılığıyla uyguladıklarının incelenmesi için gönderilmekteyse de yukarıda açıklandığı üzere Konsey bu görevin tatbiki için ESKHK'yi oluşturmuş olup ESKHK, 1987 yılından itibaren rapor denetimlerini gerçekleştirmiştir.

Rapor sisteminde, diyalog usulüyle ilderlenmektedir. Bu usul, sözlü oturumda taraf devlet temsilcilerinin, raporunun incelenmesinin akabinde kendilerine Komite tarafından yöneltilen sorulara cevaplarını bildirmesi ve raporun tartışılması şeklinde ilerler. Denetim sonucunda Komite, son gözlemlerini açıklar¹⁰⁹. Komite, Konsey'e sunduğu yıllık raporunda da devlet raporlarını özetler¹¹⁰.

ESKHK, taraf devletlere rapor sunma yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeleri anlamında sistemin amaçlarını ortaya koyan bir genel yorum oluşturmuştur. Buna göre sistem ile hedeflenen amaçlar ve taraf devletlere düşen yükümlülükler¹¹¹:

¹⁰⁸Ekonomik ve Sosyal Konsey, Çözüm Kararı E/RES/1988/4, 25.04.1988, https://treaties.un.org/doc/source/docs/E_RES_1988_8-E.pdf, s. 7, (15.01.2021).

¹⁰⁹ Craven, s. 463; Dericiler, s. 149.

¹¹⁰ Algan, s. 183.

¹¹¹ESKHK, Genel Yorum No:1, UN Doc. E/1989/22, 1981, <https://www.refworld.org/docid/4538838b2.html>, (30.09.2021); Mesut Gülmez, **BM Sisteminde İnsan**

1. ESKHK'ye taraf olmanın akabinde sunulacak ilk raporda sözleşmesel yükümlülüklerin en iyi şekilde yerine getirilmesi adına bağlantılı tüm yasa, idari kural, usul ve uygulamaların detaylı olarak gözden geçirilmesi ve bu konuda ilgili bakanlık ve kuruluşların da desteğinin alınması (p. 2);

2. Akabinde düzenli aralıklarla, yargı yetkisi altındaki her bir bireyin sözleşmede tanınan hangi haklardan ne ölçüde yararlanıp yararlanamadığı konularının takipçisi olunması gerekir. Bu konuda yalnızca kâğıt üzerindeki istatistiki çalışmalar yeterli görülmemeli, özellikle de özel korumaya muhtaç kesimlerin durumları yakından incelenmelidir. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakları gerçekleştirmenin temel adımı teşhisi doğru koyarak mevcut durumun farkında olmaktır (p. 3);

3. Sözleşmesel hakların tam olarak gerçekleştirilmesi amacıyla politikalar üretilmesi, eylem planları oluşturulması (p. 4);

4. Ekonomik, sosyal, kültürel haklara ilişkin politikaların oluşumu, uygulanması, gözden geçirilme süreçlerine toplumun farklı kesimlerinin katılımının sağlanması (p. 5);

5. Aşamalı yerine getirme yükümlülüğünün seyri için sözleşmesel yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi anlamında alınan önlemlerin ve yapılan değişikliklerin yarattığı ilerlemenin ölçülmesi: Taraf devlet bu konuda belirli performans ölçütleri belirleyebilir ve Komite'ye nicel ve nitel ilerleme verilerini de sunması beklenir (p. 6,7).

6. Sözleşmeden doğan yükümlülükleri gerçekleştirme yolunda karşılaşılan sorunların fark edilmesi sistemin bir parçası olup çözüm için önemli bir adımdır. Bu sorunlara raporda da yer verilmesi beklenir (p. 8).

7. Komite ile bilgi paylaşımında ve iletişim halinde olunarak ortak sorunlara ortak çözümler geliştirilmesi (p. 9) şeklindedir.

Dolayısıyla rapor sistemi ile taraf devletin taahhütlerinin gereğini yapıp yapmadığı konusunda ESKHK'sini bilgilendirme işlevi yanında kendi eksikliklerini de görmesi sağlanarak gelişmesine katkı sağlamak amacı da bulunduğunu söylemek mümkündür.

Rapor sisteminin etkinliği konusunda farklı g r    ler mevcuttur. Genel olarak tüm insan hakları koruma sistemlerinin içerisinde etkinliği zayıf bir usul olarak değerlendirilmektedir ve ne derecede g    lendirilebileceği tartışmalıdır. Zira Komite'nin belirlediği amaçlar ve diğer insan hakları belgelerindeki denetim organlarının da gözettiği benzer amaçlarla devlet raporları kıyaslandığında devletlerin kendi öz değerlendirmelerini yaparak ilerleme kaydetmeye odaklanmak yerine adeta kendilerini savunmaya geçtikleri, sözleşmesel edimlerini yerine getirdiklerini kanıtlama yönünde çaba gösterdikleri g r lmektedir¹¹².

Çoğu kez de zahmetli ve mali yükü ağır bir uygulama olarak görüldüğünden devletlerin rapor yükümlülüğünü aksatması söz konusudur. Ülkelerin bir kısmınca hiç sunulmamakta, bir kısmınca zaman zaman rapor sunulmakta bunlar da bilgi eksiklikleri i ermektedir¹¹³. Bu anlamda BM Sisteminde birbiriyle  rt   en hükümler içeren ve rapor denetim sistemine sahip uluslararası sözleşmeler için rapor usulünün yükünün azaltılmasına, kolayla tırılmasına ve denetim organlarının bilgiye erişimlerinin g    lendirilmesine uğra ılmış ve kabul edilen Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber  lkeler¹¹⁴ ile hükümleri  rt   en BM sözleşmelerinin rapor usullerinin uyumlanmasına gayret edilmiştir. Belgenin amacı tarafların rapor yükünü hafifletmek ve BM Sözleşme denetim organlarının devletlerin insan hakları uygulamaları konusunda bütüncül bir g r   e sahip olmalarını sağlayarak alanlarındaki haklara ilişkin uygulamalardan haberdar olmaları ve uygulamalarında organizasyonu sađlamalarıdır¹¹⁵.

Uyumlanmış Rehber  lkeler uyarınca belgede sayılan BM Sözleşmelerine taraf devletler, her bir sözleşmenin kendi periyodik d ng  s  içinde raporlarını sunmaya devam edecekse de rapor iki bütünleyici parçadan oluşacak olup bunlar genel temel rapor (common core document) ve sözleşme özel raporu (treaty-specific

¹¹² Bkz. Leckie Scott, "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Catalyst for change in a system needing reform ", **The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring**, Der. Philip Alston, James Crawford, Cambridge University Press, 2000; Dericiler, s. 152.

¹¹³ Scott, s. 131; Dericiler, s. 153.

¹¹⁴ UN, Uluslararası İnsan Hakları S zle meleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber  lkeler, (Harmonized guidelines on reporting under the international human rights treaties, including guidelines on a common core document and treaty-specific document), UN Doc. HRI/MC/2006/3, 10.05.2006, <https://undocs.org/en/HRI/MC/2006/3>, (28.06.2021).

¹¹⁵ UN, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber  lkeler, para.2-4.

document)dur¹¹⁶. Genel temel rapor, taraf devletin BM sisteminde taraf olduğu insan hakları sözleşmelerini temel alarak ülkesinde insan haklarının ne şekilde uygulandığı ve korunduğu konusunda Uyumlanmış Rehber İlkeler ile somutlaştırılan şekil ve içerikte bilgilerini sunacak, insan haklarına uyumda genel durumunun çerçevesini çizecektir¹¹⁷. Sözleşme özel raporu ise ilgili BM Sözleşmesindeki hak ve uygulamalara özel olacak şekilde yine Uyumlanmış Rehber İlkeler ile belirlenen şekil ve içerikte düzenlenecektir¹¹⁸. Taraf devletlerin rapor sunmalarını kolaylaştıran yönü, Uyumlanmış Rehber İlkeler'in aynı hakkı kapsayan farklı BM Sözleşmelerine (Rehber ekinde sayılan ILO Sözleşmeleri dahil) taraf olmaları halinde, hakkı tümüyle kapsamaması ve durumda herhangi bir değişim yaşanmaması halinde, önceki BM sözleşme organına sunduğu rapordaki ilgili kısmı tekrar etmesine gerek kalmaksızın sonraki sözleşme organına sunacağı rapora ek yapmasına imkân tanınmasıdır. Denetim organı, taraf devletten her zaman ek bilgi talep edebilecektir¹¹⁹. ESKHK, 1991 tarihli Rehber İlkeleri'ni kaldırarak, 18 Kasım 2008 tarihinde ESKH Sözleşmesi Özel Raporuna Dair Uyumlanmış Rehber İlkeleri kabul ederek sözleşme özel raporuna dair yeni sisteme adaptasyon değişiklikleri yapmıştır¹²⁰.

Komite'nin Sözleşme resmi organı olmayışı, Konsey kararı ile kurulmuş olması da akıbetinin ne olacağı ile ilgili soru işaretleri yaratmaktadır¹²¹. Bu konuda İhtiyari Protokol'ün uluslararası bir belge olarak metninde doğrudan ESKHK'yi denetim organı olarak tanımış olması karşısında hukuki varlığını pekiştirdiğini söyleyebiliriz¹²².

¹¹⁶ UN, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber İlkeler, para. 24.

¹¹⁷ UN, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber İlkeler, para. 27.

¹¹⁸ UN, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber İlkeler, para. 28.

¹¹⁹ UN, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber İlkeler, para. 5.

¹²⁰ ESKHK, ESKH Sözleşmesi Özel Raporuna Dair Uyumlanmış Rehber İlkeleri (Guidelines On Treaty-Specific Documents To Be Submitted By States Parties Under Articles 16 And 17 Of The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights), UN Doc, HRI/GEN/2/Rev.5, , 18.11.2008, <https://undocs.org/en/HRI/GEN/2/Rev.5>, bkz. para.2-5.

¹²¹ Craven, s. 461; Dericiler, s. 153.

¹²² İzzet Mert Ertan, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, İstanbul, 2015, s. 63.

Diğer yandan Komite'nin sınırlı da olsa yerinde inceleme yaparak bilgiye bizzat ulaşmak gibi özverili çalışmaları¹²³, STK'ler, ILO, BM uzmanlık kuruluşları, UNHCR gibi alternatif bilgi kaynaklarından yararlanarak¹²⁴ değerlendirmelerini yapması, sistemin olumlu yanlarıdır. Özellikle STK'ler resmi devlet raporlarının yanı sıra kendi raporlarını da sunarak gözlemleri ışığında meseleleri daha yansız olarak aktarmakta ve böylece etkili bir denetim geçirilmesine yardımcı olmaktadır¹²⁵.

Ekonomik, sosyal, kültürel hakların somutlaştırılması gerekliliği yolunda çokça çaba harcanmaktaysa da yoruma açık düzenlemeler varlığını sürdürmekte olup içtihatlarla ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle rapor sistemi Komite'nin anılan çabalarıyla daha etkili bir hale getirilmekteyse de bireysel başvuru sisteminin tamamlayıcı etkisine ihtiyaç bulunmaktadır¹²⁶.

b. ESKHS Ek İhtiyari Protokolü ile Getirilen Denetim Usulleri

ESKHS Ek İhtiyari Protokolü (İhtiyari Protokol), 1990'lı yıllardan başlayan çalışmaların¹²⁷ akabinde, BM Genel Kurulu tarafından, 10 Aralık 2008 tarihinde kabul edilmiş olup yürürlük koşulu olarak belirlenen on ülkenin onaylaması ya da katılım beyanı sunmasıyla 5 Mayıs 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹²⁸. İhtiyari Protokol'e güncel olarak 26 BM üyesi ülke taraf olup Türkiye, Protokol'ü henüz imzalamamıştır¹²⁹.

İhtiyari Protokol, rapor usulünün yanında denetim mekanizması olarak bireysel başvuru şikâyeti, devletlerarası şikâyet ve soruşturma usullerini sisteme kazandırmıştır. Usullerden bireysel başvuru yolunun işletilebilmesi için başvuru yargı yetkisine tabi olduğu taraf devletin (devletlerarası başvuru için doğrudan taraf

¹²³ Craven, s. 463; Dericiler, s. 149: Dominik Cumhuriyeti ve Panama raporlarının konut hakkı ihlaline dair iddialar karşısında ikna edici bilgiler içermediğinden yerinde inceleme yoluyla bilgi edinmiştir. Bu usulün ilgili devletin onayına tabi olduğunu belirtmek isteriz

¹²⁴ Scott, s. 133, Algan, s. 185; Dericiler, s. 153.

¹²⁵ Dericiler, s. 153-154.

¹²⁶ Dericiler, s. 154.

¹²⁷ Bkz. Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights, Comments to the Draft Optional Protocol to the ICESCR, E/CN.4/2004/WG.23/CRP.6; Algan, s. 189.

¹²⁸ UN GK, GK Kararı, UN Doc. A/RES/63/117, 10.12.2008; Metni için bkz, <https://undocs.org/en/A/RES/63/117>, (26.10.2021).

¹²⁹ İmza ve onay durumu için bkz. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CESCR&Lang=en, (26.10.2021).

devletin) İhtiyari Protokol'ü onaylaması yeterliyken, devletlerarası başvuru ve soruşturma usulleri için ilgili taraf devletin tanıma beyanında bulunması gerekmektedir (m.10/1, 11/1).

Protokol'de yer verilen genel hükümlerden kısaca bahsetmek isteriz:

Madde 13 uyarınca, taraf devletler, yargı yetkisi altındaki her bireyi, Protokol ile düzenlenen şikâyet başvurularından birini işletmeleri halinde kötü muameleye uğramaktan korumalı ve bu amaçla gerekli önlemleri almalıdır. Komite 2012 yılında kabul ettiği İhtiyari Protokolde Düzenlenen Prosedürlere İlişkin Usul Kuralları'nın¹³⁰ 20. Maddesinde ilgili devletin hakkında şikâyet başvurusunda bulunan kişiyi kötü muameleden korumadığına ilişkin güvenilir bir bilgi alırsa, ilgili devletten duruma ilişkin açıklama ve bu yükümlülüğünü yerine getirmek için aldığı önlemler konusunda bilgi isteyebilir. Sonrasında da ilgili devletten ihlali durdurması için gerekli önlemleri acilen almasını talep edebilir.

Madde 14 ile taraf devletlere sağlanacak uluslararası destek ve işbirliğine ilişkin belirlemeler yapılmış ancak maddenin son fıkrasında önemle taraf devletlerin mevcut koşullarında sözleşmesel yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmeye çalışmaktan muaf tutulduğu şeklinde yorumlanamayacağı da açıkça bildirilmiştir. Komite uygun bulursa ve ilgili taraf devletin muvafakatiyle, şikâyet başvuruları ve soruşturma usulü sonunda verdiği ve uyulması teknik destek gerektiren görüş ve tavsiyelerini BM uzmanlık kuruluşları, fonları ve programları ile diğer yetkili birimlerine ileterek devlete uluslararası yardım sağlar. Ayrıca yine ilgili devletin muvafakatiyle, bu organların, şikâyetlere veya soruşturmaya konu olan kendi uzmanlık alanlarına giren haklara ilişkin meselelerde ilgili taraf devletin ESKHS ile korunan hakkın uygulamasında ilerleme kaydetmesi için alabileceği faydalı uluslararası önlemler hakkında karar oluşturmaya destek olmalarına dikkat çekebilir. Protokol ile taraf devletlere uzman ve teknik destek sağlamak ışığında, BM Genel Kurulu'nun usullerine uygun biçimde, BM'nin mali düzenleme ve kuralları ile idare edilecek bir güven fonu kurulacak olup ilgili devletin muvafakatiyle, ülkesinde

¹³⁰ ESKHK, İhtiyari Protokolde Düzenlenen Prosedürlere İlişkin Usul Kuralları (Provisional rules of procedure under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted by the Committee at its forty-ninth session), E/C.12/49/3, 12-30.11.2012, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW6%2b2AxiK5eE0bJBuavJLFxyFFyp2l0IbP1EgR4DPey1FXnIWwfBLPHN05AhEzNg1M38ubvjFhOMjHk4QZFCmb0zdDHPeOxZLu0nUPTOfkH3R>, (27.10.2021).

ESKHS kapsamındaki hakların uygulamasını geliştirmek ve bu hakların kapasitelerini geliştirmek için bu fondan yararlanılacaktır.

Madde 16 ile taraf devletlere özellikle devleti ilgilendiren konularda, ESKHS'yi ve İhtiyari Protokol' geniş biçimde kitlelere tanıtma, Komite görüş ve tavsiyelerine erişmelerini kolaylaştırma özellikle de engelli bireylerin erişimine uygun formatlarda bilgiler hazırlama devi yüklenmiştir.

(1) Bireysel Başvuru şikâyeti

İhtiyari Protokol'n 2. Maddesine göre Sözleşme'de tanınan bir hakkının ihlalinden mağdur olan ve sözleşmeci devletlerden birinin yargı yetkisi kapsamında bulunan kişi ve kişi grupları, ESKHK'ne bireysel başvuru şikayetinde bulunabilir. Usul Kuralları'nda kişi ya da kişi grupları adına mağdurun rızasını almak koşuluyla bir başkası tarafından başvuru yapılabileceği kabul edilmiştir (Usul K. m.4).

Başvuru kabul edilebilirlik kriterleri (m.3): makul süreyi aşan incelemeler istisna olmak kaydıyla kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi⁽¹⁾ ve bu koşulun sağlanmasıdan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde Komite'ye başvurulması (2-a), zaman bakımından Komite'nin yetkili olması (2-b), ihlale konu olayın İhtiyari Protokol'n onaylanmasının akabinde gerçekleşmesi, daha evvel gerçekleşmişse başvuru tarihinde etkisinin sürüyor olması), ihlale konu olayın daha evvel ESKHK önünde ya da başkaca bir uluslararası çözüm, soruşturma vb. makamınca değerlendirilmemiş olması (2-c), ihlal iddiasının somut bir dayanağı bulunması (2-d) ve ispata yeterli kanıtlara dayanması (2-e), hakkın kötüye kullanımı niteliği taşımaması (2-f), başvurucunun kimlik bilgileriyle yazılı olarak yapılması (2-g) şeklinde olup diğer bireysel başvuru mekanizmalarının kriterlerine benzer nitelik tařır¹³¹. Komite, başvurucunun açık bir zarara uğradığını ortaya koyamadığı durumlarda, meselenin gündeme getirilmesi ve incelenmesi büyük bir önem arz etmiyorsa, incelemeyi reddedebilir (m.4).

Bireysel başvuru şikyetinde, ESKHK, başvuru kabul edilebilir ise şikâyeti ilgili taraf devlete ileterek altı aylık süre içerisinde ihlal iddiasına ilişkin cevabını iletmesini talep eder (m.6). Bir başka önemli husus ise mağdur için telafisi mümkün

¹³¹ Dericiler, s. 176.

olmayacak zararların doğması ihtimalinde talebi halinde Komite'nin nihai kararını vermeden evvel geçici önlem kararı alma yetkisi bulunmaktadır (m.5). Usul Kuralları uyarınca ilgili devlet incelemenin her aşamasında geçici önlemin haklı bir dayanağı kalmadığına ve kaldırılması gerektiğine ilişkin beyanlarını Komite'ye sunabilir. Komite tarafların beyanlarının alınmasının akabinde bunların temelinde ışığında geçici önlemin kaldırılmasına karar verebilir (Usul K. m.7/2,3).

Komite, şikâyetin akabinde öncelikle meselede dostane çözüme varılması konusunda çaba harcar (m.7). Usul Kurallarına göre Komite bu konuda görevlendirmek üzere ad hoc uzlaştırma komisyonu kurabilir (Usul K. m.43/2). Süreç tarafların rızası temelinde, gizlilikle yürütülmeli ve başarıya ulaşmaması halinde Komite önünde yapılacak inceleme sırasında bu görüşmelerde edinilen bilgiler ve yapılan teklifler taraflarca birbirlerine karşı kullanılmamalıdır (Usul K. m.15). Sonuca varılamaması halinde kendisine taraflarca sunulan belgeler ışığında (m.8/1) kapalı oturumlar halinde (m.8/2) ihlal iddiasını, şikâyet edilen devletin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmede aldığı önlemlerin makullüğü ışığında inceler. Bu inceleme esnasında taraf devletlerin önlemleri belirlemede izleyeceği politikanın herhangi bir modele bağlı kılınmadığını dikkate alır (m.8/4).

Öte yandan ESKHK, uygun düştüğü ölçüde ihlal iddiasını incelerken alternatif bilgi kaynağı olarak diğer BM Sözleşme mekanizmaları, uzmanlık kuruluşları ya da diğer uluslararası ya da bölgesel insan hakları mekanizmalarına danışarak şikâyet edilen devlet hakkında yorum ve gözlem kararlarından faydalanabilir (md 8/3). Günümüzde her düzeyden insan hakları mekanizmasının insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde iş birliği eğiliminde olduğunu söylemek mümkündür.

Komite, değerlendirmesinin ardından vardığı sonuç hakkında görüş ve olması halinde tavsiyelerini başvurunun taraflarına bildirir.

Hakkında karar verilen taraf devletin, karardan itibaren altı ay içerisinde Komite'nin açıkladığı görüş ve tavsiyeler doğrultusunda yaptığı uygulamalar hakkında Komite'ye yazılı bilgi vermelidir. Komite, ilgili devletin yazılı beyanında bildirdiği uygulamaları ve önlemleri hakkında, Sözleşme'ye uygun buldukları da dahil olmak üzere ESKHS m.16-17 uyarınca sunulan periyodik raporlarında bu uygulama ve önlemler hakkında gelişmeleri bildirmesini isteyebilir (m.9).

ESKHS’nde korunan hakların çoğu ülkenin hukuk sistemlerinde etkili bir mekanizmaya konu edilmemiş olması ya da var olan ulusal mekanizmaların yetersiz incelemeleri nedeniyle uluslararası insan hakları mekanizmalarının rolü, mağdurların haklarının temininde oldukça önemlidir. Şikâyet başvuru usullerinin yokluğu bu mağduriyetin giderilmesi yolunda Komite’nin elini zayıflatıyordu¹³². Bu anlamda bireysel başvuru şikâyeti usulünün kabulü değerlidir. Her ne kadar Komite kararlarının görüş ve tavsiye niteliğinde olduğu görülmekte olup bağlayıcılığının olmaması bir zayıflık olsa da¹³³ özellikle geçici önlemin tanınması, inceleme sürecinde bireyin zararının artmasının önüne geçilmesi anlamında rapor sisteminden elde edilemeyecek bir faydayı sağlamaktadır. Öte yandan şikâyet başvurularını kişi gruplarının da Komite önüne getirebilmesi, sendikalar, azınlıklar, sivil toplum örgütlerinin başvurularının da incelenmesi anlamında Komite’ye daha da geniş bir yetki alanı tanımıştır. Hakların içeriğinin somutlaştırılması ve devlet yükümlülüklerinin uygulanmasına dair alınacak tavsiyelerde vaka bazında incelemenin katkısı detaylara hakimiyet anlamında olumlu olacaktır. Sözleşme’de düzenlenen herhangi bir hakkın onay ya da inceleme dışı bırakılmaması da bu anlamda sistem için bir artıdır¹³⁴.

(2) Devletlerarası Şikâyet

İhtiyari Protokol’e taraf olarak ESKHK’ni tanıma beyanında bulunan devletler, ESKHS’ne taraf devletlerden birinin sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davrandığı iddiasında ise meseleyi yazılı olarak ilgili devletin dikkatine sunabilir ve aynı zamanda konu hakkında ESKHK’ni de bilgilendirebilir. Usul Kuralları uyarınca bu prosedürün uygulanabilmesi için hakkında başvuru yapılan devletin de Komite’nin yetkisini tanıma beyanı sunmuş olması gereklidir (m.42/a). İlgili devlet, başvuru devlete üç ay içerisinde vermesi gereken cevabında meseleyi açıklığa kavuşturan bir açıklama yapmalı ya da mesele hakkında derdest olan veyahut başvurulması elverişli iç hukuk usul ve başvuruları da aktaracak şekilde durumu izah etmelidir (m.10/1-a).

¹³² Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, Oregon, 2009, s. 30.

¹³³ Ssenyonjo, s. 37.

¹³⁴ Ssenyonjo, s. 34.

Başvurunun ilgili devletçe alınmasından itibaren altı ay içerisinde mesele iki tarafı da tatmin edecek biçimde çözümlenmezse, başvurunun taraflarından her biri diğer devleti ihtar ederek ESKHK'ye taşıyabilir (m.10/1-b). Bu durumda Komite meseleyi ancak makul süre içerisinde sonuçlanmayanlar haricinde, iç hukuk yollarının tüketilmesi halinde inceleyebilir (m.10/1-c). Başvuru kabul edilebilirse, öncelikle taraf devletleri dostane çözüme yönlendirmelidir (m.10/1-d).

Komite, kapalı oturumlar halinde toplanarak (m.10/1-e) başvurunun tarafı devletleri mesele hakkında bilgi vermeleri amacıyla davet edebilir (m.10/1-f) ve bu devletler de kendilerini temsil ederek sözlü ya da yazılı sunum yapma hakkına sahiptirler (m.10/1-g).

ESKHK, meselenin tarafı devletlere sunmak üzere, konu hakkında raporunu hazırlar ve dostane çözüm yolu başarıyla sonuçlanmış ise kısaca durumu ve varılan çözümü özetler; barışçıl çözüme varılamamışsa devletler arasındaki mesele ile ilgili durumu aktararak raporuna devletlerin sözlü ve yazılı ifadelerini ekleyebilir. Komite ayrıca, sadece meselenin tarafı olan devletlere değerlendirmeleri amacıyla mesele hakkındaki görüşlerini sunabilir (m.10/1-h).

Şikâyet başvurularından devletlerarası şikâyet usulü, tanıma beyanına bağlı olduğundan ve taraf devletlerin siyasi nedenlerle misilleme ile karşılaşmamak adına genel olarak başvurmaktan kaçındıkları bir usul olması nedeniyle etkinliği tartışmalı olsa dahi geçerli bir şekilde varlığının tanınması ve her zaman ilgili devletlerce başvurulmasının önünün açık olması bir güvencedir¹³⁵.

(3) Soruşturma Usulü

Komite, İhtiyari Protokol'e taraf olarak yetkisini tanıma beyanında bulunan herhangi bir taraf devletçe, ESKHS'de güvence altına alınan ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ciddi ve sistematik olarak ihlal edildiği konusunda güvenilir bir bilgi edindiyse, ilgili devleti iddia hakkında araştırma yapma konusunda iş birliğine davet ederek mesele hakkındaki gözlemlerini sunmaya davet edebilir (m.11/1,2). Bilginin

¹³⁵ Ssenyonjo, s. 35.

kaynağı metinde somutlaştırılmamışsa da çoğunlukla STK raporları ve medyadan ulaşıldığı söylenebilir¹³⁶.

ESKHK, ilgili devlet gözlemleri ile ulaşabildiği diğer bilgileri dikkate alarak, üyelerinden bir ya da birkaçını konu hakkında soruşturma yürütmek üzere görevlendirebilir. Bu görevlendirme, ilgili devletin izni olması halinde yerinde ziyareti de içerebilir (m.11/3). Usul Kuralları uyarınca bu ziyaret esnasında görevli Komite üyeleri soruşturmaya ilişkin durum ve meseleleri saptama için duruşmalar düzenleyebilir. Duruşmalarda ifade veren herkes gerçek bilgilerini aktardığına ve sürecin gizliliğini ihlal etmeyeceğine dair yemin eder. İlgili devletten Komite üyelerine ifade veren kişilerin bu ifadeleri nedeniyle kötü muameleye uğramaması için gerekli önlemleri alması talep edilir (Usul K. m.31). Soruşturma gizlilik usulüyle ve ilgili devletin her aşamada göstereceği iş birliğiyle yürütülür (m.11/4).

Komite, soruşturma sonundaki bulguları değerlendirerek ilgili devlete bu bulguları yorum ve tavsiyeleriyle birlikte bildirir (m.11/5).

İlgili devlet, Komite'nin bildirimini akabinde altı ay içerisinde konu hakkındaki gözlemlerini Komite ile paylaşır (m.11/6). Komite, sürecin sonunda ilgili devlet ile yapacağı değerlendirmelerin sonunda, Konsey'e sunacağı yıllık raporunda sürecin sonuçlarının önemine ilişkin özeti de eklemeye karar verebilir (m.11/7).

Komite, sürecin takibi anlamında ilgili devletten periyodik raporlarında konu hakkında alınan önlemlere dair bilgi vermesini isteyebileceği gibi 11/6. Maddede belirtilen altı aylık sürenin sonunda da ilgili devleti aldığı önlemleri sunmaya davet edebilir (m.12).

Soruşturma usulünün taraf devletlerin olumlu katkı ve iş birliği ile tatbiki halinde, ciddi ve sistematik ekonomik, sosyal ve kültürel hak ihlallerine dikkat çekilmesi ve Komite'nin önlemleri izlemesine olanak tanıyan hükümlerin varlığı gözetildiğinde uygulama bakımından da iyileştirmeler sağlaması mümkündür. Ancak devletlerin tanıma beyanını dilediği zaman geri çekmesine olanak tanınması¹³⁷ sistemi zayıflatan bir unsurdur.

¹³⁶ Ssenyonjo, s. 35.

¹³⁷ İhtiyari Protokol m. 11/8.

B. ILO Sistemi

1. Genel Bakış

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1919 yılında, Birinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkilerinin giderilmesinde “sosyal adaleti ve çalışma hakları başta olmak üzere uluslararası insan haklarının iyileştirilmesini sağlama” temel amacı çerçevesinde, Milletler Cemiyeti zamanında kurulmuş olup sonradan BM sistemine adapte edilerek bu çatı altındaki ilk uzmanlık kuruluşu olarak görev yapmaya devam etmiştir¹³⁸. Versay Barış Konferansı'nda imzalanan Versay Barış Antlaşması'nın on üçüncü bölümünde vücut bulan sistem, uluslararası sahada sosyal hakların tanınmasının ilk somut adımıdır. Kuruluş tarihi nazara alındığında sosyal hakların uluslararası düzlemde anayasalara göre daha erken tanınmaya başladığını söylemek mümkündür¹³⁹. Genel manada da insan haklarının uluslararası güvenceye kavuşmasının İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme tekabül ettiği ve gerek uluslararası gerekse bölgesel mekanizmaların ancak bu süreçte filizlendiği gerçeği karşısında ILO'nun katkıları değerlidir¹⁴⁰.

Her ne kadar temel uzmanlık alanının çalışma hakları olduğu genel olarak ifade edilmekteyse de kuruluş metinlerinde terim olarak “sosyal adalet” tercih edilmekle birlikte aslen insan hakları sahasında pek çok düzenlemesi mevcuttur¹⁴¹.

ILO, kuruluşundan itibaren kabul ettiği sözleşmeler ve tavsiye kararları ile özellikle çalışma yaşamına dair uluslararası standartları belirlemekte olup ESKHS hükümleri ile yer yer benzerlik göstermekte, ancak daha genel şekilde düzenlenmiş olan benzer alanlardaki ESKHS hükümlerinin uygulamaları bağlamında yol gösterici ayrıntılı düzenlemeler içermektedir¹⁴².

ILO, kurulduğu 1919 senesinden bu yana kabul ettiği temel bildirgeler ile de taraf devletleri uluslararası çalışma ilkelerini uygulamaya teşvike çalışmakta olup bu

¹³⁸ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mesut Gülmez, **Uluslararası Sosyal Politika**, TODAİE, Ankara, 2000, s. 47 vd.

¹³⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultay Kitabı**, TBB, Ankara, 9-13 Ocak 2001, (Kurultay), s. 135.

¹⁴⁰ Mesut Gülmez, “Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri”, **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya vd, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık 2000, (ILO Koruma Sistemleri), s. 502.

¹⁴¹ Gemalmaz, s. 787.

¹⁴² Nicolas Valticos, “International Labour Standards and Human Rights: Approaching the Year 2000”, **International Labour Law**, Cilt: 137, Sayı: 2, 1998, ss. 138-140. ; Dericiler, s. 180.

bildirgeler hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, ILO'nun resmi görüşlerini yansıtan ve taraf devletlerce genellikle uyulan belgelerdir. Bunlardan ilki, ILO kurucu belgesi olan ILO Anayasası¹⁴³'na eklenen (m.1), 1944 Philadelphia Bildirgesi¹⁴⁴ olup diğerlerinden farklı olarak bağlayıcılık kazanmış ve belgede sayılan amaçlar ILO'nun temel amaçlarına ilave edilmiştir¹⁴⁵.

Bildirge'de sosyal adaletin evrensel barışı sağlamadaki önemine vurgu yapılarak toplu görüşme hakkı, sosyo-ekonomik önlemlerin alınmasında sosyal ortakların (işçi-işveren-hükümet) iş birliği, üretimde verimi artırmak adına işçi-işveren işbirliği gibi birtakım yeni erekler belirlenmekle beraber yoksulluğun bir bakıma herkesi tehdit ettiği de vurgulanmış olup belge ile ILO adeta standartları “geliştirme” faaliyetinden eylem getiren “koruma” faaliyetine doğru yönelim göstermiştir¹⁴⁶.

ILO'nun işveren, işçi ve hükümet temsilcilerini bir araya getiren üçlü yapısı, Bildirge'nin kabul edildiği 1944 Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilmiş olup sözleşmeler ve tavsiye kararları bu üçlü yapıyı koruyan organlarca çıkarılmaktadır. Hükümet, işçi ve işveren temsilcileri eşit statüde olup bir topluluğun diğerine üstün olmasına engel olunmuştur¹⁴⁷.

Temel organları Uluslararası Çalışma Konferansı (Konferans), Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Bürosudur (Büro). Konferans, iki hükümet, bir işçi ve bir işveren temsilcisinden meydana gelen, sözleşmeleri ve tavsiyeleri oluşturma, bunların işlerlik denetiminde görev alma, 1988 Bildirgesi uyarınca çekirdek haklar konusunda oluşturulacak Global Raporu inceleme görevlerini yerine getiren, üçlü yapıya haiz organlardan biridir. Yönetim Kurulu, ILO'nun icra organı olup üçlü yapısının oluşum biçimi şu şekildedir: 28 hükümet temsilcisi; onu büyük sınai öneme sahip üye devletlerden, kalanı bunların dışındaki devletlerden Konferansa katılan hükümet temsilcileri tarafından seçilen üye devletlerce atanır, 14 işçi temsilcisi ve 14 işveren temsilcisi (ILO AY m.7). Görevi, komiteler eliyle Konferansın gündemini

¹⁴³ Türkçe metni için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf, (28.06.2020).

¹⁴⁴ Türkçe metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412361/lang--tr/index.htm, (28.06.2020).

¹⁴⁵ Dericiler, ss. 182-183.

¹⁴⁶ Algan, s. 191.

¹⁴⁷ William R. Simpson, “The ILO and Tripartism: Some Reflections”, **Monthly Labor Review**, Cilt: 117, Sayı: 9, 1994, s. 41; Dericiler, s. 181.

saptamak, Konferansa program tasarısı hazırlamak, ILO bütçesini hazırlamak ve ILO siyasetleri ile ilgili kararlar vermektir. Büro ise ILO'nun sekreterliğini yapar¹⁴⁸.

ILO, rapor ve şikâyet usulüne dayalı denetim usulleri ile izleme faaliyetleri sonucunda BM korumasından farklı olarak zorunlu olarak uyulması gereken kararlar almaktan ziyade üye devletlerle devamlı olarak diyalog içerisinde olarak onları tarafı oldukları sözleşmelerden doğan ve taahhüt altında bulundukları yükümlülüklerini uygulamaya ikna etme temelli bir anlayışla çalışmaktadır¹⁴⁹.

2. ILO Maddi Hukuku

Güncel olarak 187 ülkenin üye olduğu ILO, 190 sözleşme, 6 protokol ve 206 tavsiye kararı olmak üzere toplam 402 belge kabul etmiştir ve sözleşmelerin çoğunluğu temel ekonomik-sosyal haklar ile ilgilidir¹⁵⁰. Türkiye, 1932 tarihinden bu yana ILO üyesi olup temel sözleşmelerin tamamına taraftır¹⁵¹.

Sözleşmeler, taraf devletlerin onaylaması ile bağlayıcı hale gelerek sosyal haklara ilişkin temel standartları düzenlerken, tavsiye kararları Konferans gündeminde bir sözleşmenin kabulü için yeterli koşulların oluşmadığı kanaatine varılmışsa alınan, herhangi bir bağlayıcılığa sahip olmamakla birlikte içeriğindeki sosyal haklara dair yasama faaliyetleri ile izlenecek siyasa hakkında taraf devletlere ışık tutan teknik detayları içerir¹⁵².

Sözleşmeler ve tavsiye kararları ağırlıklı olarak tüm çalışanları ilgilendiren çalışma hayatına dair meseleleri düzenlemekte olup yanı sıra hem çalışanlar hem işverenler bakımından öngörülen dernek kurma ve örgütlenme hakkı, kırılgan grupların çalışmaları gibi hususları da düzenlemektedir. Gülmez tarafından yapılan sözleşmelerin konularına göre tasnifi ise şu şekildedir:

- a. İnsan hakları ile ilgili belgeler, b. İstihdam ile ilgili belgeler, c. Çalışma koşulları ve sosyal politika ile ilgili belgeler, ç. Sosyal güvenlik ile ilgili belgeler, d. İşçi-işveren ilişkileri ile ilgili belgeler, e. Kadınların çalışması ile ilgili

¹⁴⁸ Algan, s. 193-195.

¹⁴⁹ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), ss. 44-45.

¹⁵⁰ ILO belgeleri için bkz. <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12020:0::NO:::> (22.06.2021).

¹⁵¹ Türkiye'nin tarafı olduğu ILO sözleşmeleri için bkz. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102893, (22.06.2021).

¹⁵² Mesut Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), s. 45. ; bkz. ILO AY m. 19.

*belgeler, f. Aile sorumlulukları olan çalışanlar ile ilgili belgeler, g. Çocuk ve gençlerin korunması ile ilgili belgeler, ğ. Yaşlı çalışanlar ile ilgili belgeler, h. Özel çalışan kesimler ile ilgili belgeler, ı. Çalışma yönetimi ile ilgili belgeler*¹⁵³.

1998 tarihli ILO Konferansı'nda kabul edilen Çalışmaya Dair Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi¹⁵⁴'nin 54/b maddesi ile sayılan bir kısım insan haklarının çekirdek haklar olarak kabulüne karar verilmiştir. Bunlar ve bağlantılı Sözleşmeler: 87 ve 98 numaralı sözleşmeler ile düzenlenen örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı, 100 ve 111 numaralı sözleşmeler ile düzenlenen eşit ücret ilkesi ve ayrımcılık yasağı, 29 ve 105 numaralı sözleşmeler ile düzenlenen zorla çalıştırılma yasağı ve 138 ve 182 numaralı sözleşmeler ile düzenlenen çocuk işçiliğin ortadan kaldırılmasıdır¹⁵⁵.

Bu hakların çekirdek hak sayılmasıyla, ilgili sözleşmeler onaylanmasa dahi ILO üyesi devletlerce garanti edilmeleri gerekliliği Bildirge'den anlaşılmaktadır.

3. Denetim Mekanizması

ILO temelde iki usul işletmekte olup rapor usulü ile şikâyet usulüdür. Bunlara yardımcı bir yol olarak da 1969 yılından itibaren yerinde ziyaret yoluyla doğrudan iletişim kurulması uygulaması görülmektedir.

a. Rapor Usulü

(1) Periyodik Raporlar

Her bir ILO Sözleşmesi'nde değil, doğrudan ILO Anayasası'nda düzenlenmiş bu sistem uyarınca sözleşmelere taraf ILO üyesi her devlet, onayladığı sözleşmelerin gereğini yerine getirmek hakkında uyguladıkları önlemleri belirten yıllık raporlarını Büro'ya sunarlar (m.22). Raporların bir örneği de ulusal düzeyde ülkedeki çalışan ve işverenleri en yüksek seviyede temsil eden işçi ve işveren örgütlerine gönderilerek bunlara da gözlemlerini bildirme hakkı tanınmak mecburidir. (m.23/2).

Yıllar içerisinde ILO'ya üye devlet, sözleşme ve bunlara onay sayıları arttıkça raporların sayısına da yansıyan yoğunluk, yıllık rapor yükümlülüğünün esnetilmesine yol açmış olup 1996 yılından itibaren insan haklarına dair sözleşmeler bakımından iki

¹⁵³ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), ss. 45-47; Algan, ss. 192-193; Ertan, ss. 70-71.

¹⁵⁴ Metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412372/lang--tr/index.htm, (28.06.2020).

¹⁵⁵ Valticos, s. 136; Dericiler, s. 183.

yılda bir, kalan ILO Sözleşmeleri bakımından ise beş yılda bir rapor verilmesi öngörülmüştür. İki yılda bir ayrıntılı rapor vermeye tabi tutulan insan hakları sözleşmeleri yukarıda bahsedilen çekirdek haklara dair temel 8 ILO Sözleşmesi ile “Öncelikli” olarak tasnif edilmiş olan istihdam politikası ve iş teftişine dair 122, 81 ve 129 numaralı Sözleşmeler, üçlü danışmalara dair 144 numaralı ILO Sözleşmesi’dir. Kalan ILO Sözleşmeleri ise beş senede bir kısa (basitleştirilmiş) rapor verme yükümlülüğüne tabidir¹⁵⁶. Yönetim Kurulu, 2001 Kasım ve 2002 Mart ayı toplantılarında üye devletleri alfabetik olarak iki gruba (A-J ve K-Z olarak) ayırarak bir yıl bir gruptan diğer yıl ise öteki gruptan rapor istenmesine karar vererek rapor sistemini daha kolay hale getirmeye uğraşmıştır¹⁵⁷.

1998 tarihli ILO Konferansı’nda kabul edilen Çalışmaya Dair Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi ile getirilen bu rapor sisteminde, sekiz temel ILO Sözleşmesi’ni onaylamayan üye devletlerin ise bu sözleşmeler hakkında yıllık rapor vermeleri kararlaştırılmıştır. Bu raporları Büro derleyecek, Yönetim Kurulu inceleyecektir. Sistem temel haklara ilişkin yıllık olarak izleme yapma imkânı sağlamıştır¹⁵⁸.

2018 yılında sistemi güçlendirmek amacıyla yapılan değişiklikle yukarıda bahsedilen çekirdek hakların konu edildiği Temel ILO Sözleşmeleri ile Öncelikli ILO Sözleşmeleri bakımından üç yılda bir, kalan ILO Sözleşmeleri bakımından ise altı yılda bir rapor verme yükümlülüğü öngörülmüş hem hazırlık hem de inceleme bakımından kolaylık sağlanmıştır. Basitleştirilmiş raporlar bakımından ise Uzmanlar Komitesi’nin gözlemlerine cevaplar, iç hukukta ve uygulamada konu ile ilgili değişiklik olup olmadığı, ilgili sözleşmenin uygulamasına dair istatistiki ve diğer bilgi ile raporun bir kopyasının gönderilmiş olacağı ilgili işçi ve işveren örgütlerinin iletişim bilgileri ile bu örgütlerin gözlemleri de bunlara verilecek cevaplarla birlikte rapora eklenmelidir¹⁵⁹.

İki aşamalı periyodik rapor sistemini yürüten iki organ sırasıyla birinci basamakta görevli Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesi

¹⁵⁶ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), ss. 53- 54; Dericiler, s.188.

¹⁵⁷ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), s. 55.

¹⁵⁸ ILO International Labour Standards Department, Handbook, s. 34.

¹⁵⁹ ILO International Labour Standards Department, Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, Yüzüncü yıl Baskısı, Cenevre, 2019, (Handbook), ss. 22-27, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_697949.pdf, (28.09.2020).

(Uzmanlar Komitesi) ve ikinci basamakta görevli Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Konferans Komitesi (Konferans Komitesi)'dir.

Uzmanlar Komitesi, Yönetim Kurulu tarafından atanan, bağımsız ve tarafsız olarak görev yapan, iş hukuku ve sosyal politika alanlarında uzmanlaşmış, yirmi kişiden meydana gelmektedir. Toplantılarını gizlilik esası doğrultusunda gerçekleştirerek belge üzerinde, hukuki, teknik bir denetim yapar. Onaylanan sözleşmelere dair raporlar, onaylanmayan sözleşmelere dair raporlar ve üye devletler tarafından kendilerinden ILO Anayasası'nın 22. ve 35. Maddeleri doğrultusunda talep olunmuş bilgileri içerir. Devletlerin ILO Anayasasından kaynaklanan yükümlülüklerini ve onayladıkları sözleşmeler bakımından gereklerini yerine getirip getirmediğini, onaylamadıkları bakımından ise bu sözleşmelerdeki gerekliliklerin ne ölçüde mevzuatlarında yer aldığı ve uygulandığını denetler. Yükümlülükler uygun davranılmadığını tespit etmesi halinde gözlemlerini (observations) yıllık olarak Genel Konferans'a ve hükümetlere rapor eder¹⁶⁰.

Denetimin ikinci basamağında devreye Konferans Komitesi girer. Üçlü yapı bu komitede korunmuştur. Uzmanlar Komitesi'nin gözlemlerini inceler ve uygunsuzlukların nedenlerinin açıklanmasını ve kimi zaman da ne şekilde giderilmesinin planlandığı konuları hakkında ilgili devletten bilgi ister. Uzmanlar Komitesi'nce dikkat çekilen konu, üçlü yapı içerisinde açık oturumda tartışılır; yazılı ya da sözlü bilgi veren ilgili devlet hükümet temsilcisine işçi ve işveren temsilcileri sorular yöneltebilir. Varılan sonuçlar, rapor halinde Uluslararası Çalışma Konferansı'na sunulur. Genel Kurulda kabul edilerek yayımlanır; kabul edilmese dahi "yapılan açıklamalarla ulaşılan sonuçların gerçekliğini ortaya koyan bir belge olarak" geçerlidir¹⁶¹.

İş yükünün artması nedeniyle 1955 yılından itibaren Konferans Komitesi'nce doğrudan Uzmanlar Komitesi'nin önemle üzerinde durduğu acil ve önemli meselelere yoğunlaşmıştır¹⁶². Konferans Komitesi de zamanla Uluslararası Çalışma Konferansı'na sunduğu raporlarında ısrarla giderilmeyen sorunlara ve ilgili devletlere

¹⁶⁰ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), ss. 62-63; Algan, ss. 197-198.

¹⁶¹ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 505. ; Algan, ss. 198-199.

¹⁶² Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 505.

vurgu yapmış ve bu uygulama söz konusu devletlerin tepkisini çekse de moral düzeyde yaptırım olarak aykırılıkların giderilmesine olumlu etki etmiştir¹⁶³.

Konferans Komitesi, 2017 ve 2018 yılı toplantılarında sistemin güçlendirilmesine dair çalışmaları esnasında rapor verme yükümlülüğündeki ciddi ihmalleri dikkate alarak birkaç yıl art arda periyodik raporlarını aksatan devletler için “acil başvuru” adı altında yeni bir uygulamayı başlatmaya karar vermiştir. Buna göre, ILO Anayasası’nın 22. Maddesi kapsamında verilecek raporların üç sene üst üste sunulmaması halinde Uzmanlar Komitesi, ilgili hükümete acil başvuruda bulunacak ve güncel rapor talep edecektir. İlgili hükümet bu çağrıya da cevap vermez ise Konferans Komitesi kamunun erişimine açık bilgileri temel alarak denetimini gerçekleştirecektir. Böylece hükümetin ilgili sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin denetim dışı bırakılabileceği süre maksimum üç sene ile sınırlı olacaktır¹⁶⁴.

(2) Onaylanmayan Sözleşmelere ve Tavsiye Kararlarına Dair Raporlar

1946 senesine kadar taraf devletlerin sadece onaylanan sözleşmelere ilişkin rapor sunma yükümlülüğü bulunmaktayken, 1948 senesinde yürürlüğe konulan değişiklik neticesinde onaylanmayan sözleşmeler ile tavsiyeler bakımından da rapor sunma yükümlülüğü öngörülmüştür¹⁶⁵. Buna göre Yönetim Kurulu tarafından yıllık olarak seçilen, çoğu zaman güncel fayda sağlayacak olanların öncelikle tercih edildiği¹⁶⁶, onaylanmayan Sözleşmeler hakkında, ILO üyesi devletler hangi sözleşmeye hangi sorunlarla karşılaşarak taraf olmadıklarını ve bu sözleşme konularını ne ölçüde düzenleyip uyguladıklarını Yönetim Kurulu tarafından belirlenecek uygun aralıklarla rapor etmelidirler (m.19/5-e). Tavsiye kararlarının da hukuken bağlayıcılığı bulunmamasına rağmen ILO Anayasası’nda devletlerin mevzuat ve uygulamalarında tavsiye kararlarını ne derecede hayata geçirdikleri ya da geçirecekleri gibi konularda Yönetim Kurulu tarafından belirlenen uygun aralıklarla rapor vermesi öngörülmüştür (m.19/6). Üye devletlerin bağlı olmadıkları Sözleşmeler ve tavsiyeler dolayısıyla da

¹⁶³ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 502; Algan, s. 199.

¹⁶⁴ ILO International Labour Standards Department, Handbook, s. 27.

¹⁶⁵ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 502; Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), s. 59; Algan, s. 197.

¹⁶⁶ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), s. 60.

denetime tabi tutulmaları sistemi benzerlerinden ayırarak daha güçlü bir konuma taşımıştır¹⁶⁷.

b. Şikâyet Usulü

Şikâyet usulüne dayalı denetimde devlet ve ulusal ya da uluslararası sendikal örgütlerin başvurularına yer verilmektedir. Bireysel başvurulara yer verilmemesi bakımından BM ve Avrupa sistemlerinden ayrılır. Başvurucunun sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan zararın doğrudan mağduru olması ile iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulları aranmamaktadır. Şikâyetler; hükümet, işçi ve işveren temsilcileri tarafından yapılabilir. Şikâyetin kabul edilebilirlik kriterleri arasında hakkında şikâyetle bulunulan devletin ILO üyesi olması, şikâyetçinin hükümet ya da sendikal örgüt olması, şikâyetçinin bilgilerini içerecek şekilde, yazılı ve kanıtlarla ortaya konulması bulunmaktadır¹⁶⁸.

(1) Devletlerarası Başvuru

ILO Anayasası m.26/1 uyarınca üye devletler, kendileri de onaylamış olmak kaydıyla aynı sözleşmeye taraf bir diğer üye devletin sözleşmenin gerekliliklerini yeterince yerine getirmediği hakkında Büro'ya şikâyet başvurusu yapabilir. Konferans işçi ve işveren delegeleri ya da Yönetim Kurulu da şikâyetle bulunabilir (ILO Anayasası m.26/4).

Şikâyet üzerine Yönetim Kurulu, öncelikle şikâyet edilen hükümetle temasa geçerek onu konu hakkında açıklama sunmaya davet edebileceği gibi (ILO Anayasası m.24) hükümetten cevap gelmemesi ya da Yönetim Kurulu'nun yapılan şikâyeti ilgili hükümete bildirmeyi uygun görmemesi hallerinde meseleyi incelemek üzere bir Soruşturma Komisyonu oluşturması gerekir¹⁶⁹. 24. Maddedeki prosedür işletilmesi halinde 2018 yılında alınan bir karar ile Yönetim Kurulu'nun hükümetle temasında şikâyetçi ile gönüllü uzlaşma yolunu tercih etmeleri yönünde teşvikte bulunması, şikâyetçi şikâyet başvuru formunda kabul etmişse ve ilgili hükümet de onaylıyorsa,

¹⁶⁷ Algan, s. 201.

¹⁶⁸ Dericiler, s. 190.

¹⁶⁹ ILO Anayasası, m. 26/2.

incelemenin esasına geçilmeksizin altı aylık bir askıda kalma süresinin uygulanması ve eğer bu sürede uzlaşma sağlanamaz ise incelemenin devam etmesi kararlaştırılmıştır¹⁷⁰.

Soruşturma Komisyonu, şikâyet edilen hükümetin uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı'na taşıyabilmesi de dikkate alınarak yargı merci gibi incelemesini yürütür¹⁷¹. Yerinde inceleme için ilgili hükümetin izni halinde ziyarette bulunabilir.

Detaylı bir inceleme sonunda tespitlerini, alınması gerekli önlemleri ve bunlar için gerekli süreleri raporunda belirtir (ILO Anayasası madde 28).

Rapor üzerine alınan kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır. İlgili hükümet tavsiyelere uymaz ise ILO'nun bu ülkede temsilciliğini başka bir ülkeye kaydırmak, ülkeden teknik destek ve yardımlarını çekmek, ortak toplantılar yapmamak gibi çeşitli yaptırımlar uygulaması mümkünse de genellikle bu yöntemler yerine diyalogla ikna yolu tercih edilmektedir¹⁷².

Rapor usulünün etkili olması ve devletler arasındaki siyasi kaygılar nedeniyle bu usule başvurmak fazlaca tercih edilmemektedir¹⁷³.

(2) Sendikal Özgürlükleri Korumaya İlişkin Özel Denetim Usulü

Sendika özgürlüğüne ilişkin özel şikâyet usulü, ILO Anayasası'nda yer almayıp, ILO Yönetim Kurulu ve BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi arasında 1950 senesinde akdedilen sözleşmeyle doğmuştur¹⁷⁴.

Denetimin hukuki kaynağı, ILO Anayasası başlangıç kısmında ve bağlayıcılığa sahip Philadelphia Bildirgesi'nde üzerinde durulan sendika özgürlüğü ilkesi olup her BM üyesi devlet, bu ilkenin düzenlendiği ILO Sözleşmelerini (87 no'lu ve 98 no'lu Sözleşmeler) onaylayıp onaylamamasından bağımsız olarak¹⁷⁵ sendikal özgürlüğe

¹⁷⁰ ILO, GB.334/INS/PV, 25 Ekim-8 Kasım 2018, para. 288(1)(a), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_646908.pdf, (01.10.2020).

¹⁷¹ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 507; Algan, s. 202.

¹⁷² Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 508; Algan, s. 202.

¹⁷³ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 508; Algan, s. 203.

¹⁷⁴ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 509; Dericiler, s. 193.

¹⁷⁵ Mesut Gülmez, "87, Üye Devlet Olarak Türkiye'yi Bağlar", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Sayı: 105, 1989, s. 11-15.

aykırı davranan ILO üyesi devlete karşı özel şikâyet usulünü işletebilir¹⁷⁶. Devletlerin bir uluslararası örgüte üye olmakla belirli yükümlülükler altına girerek bunların sorumluluğunu almaları anlayışı hâkim olup egemenlik ilkesi ve onay usulü gibi kısıtlar aşılarak uluslararası camiaya yeni bir soluk getirilmiştir¹⁷⁷.

Özel şikâyet başvurusunu sendikal özgürlüğe aykırı davranıldığı gerekçesiyle BM üyesi ülke hükümeti, işçi ya da işveren örgütleri, üyelerinin şikayetle doğrudan ilişkisi bulunuyor ise ILO’da danışsal statüye sahip işçi ve işveren örgütleri başvuruda bulunabilir¹⁷⁸.

Yönetim Kurulu tarafından atanan üyelere oluşan üçlü yapıdaki Sendika Özgürlüğü Komitesi görevine başladığı senelerde ilk aşamada sendikal özgürlüğün ihlaline yönelik yakınmaların Yönetim Kurulu önünde daha detaylı şekilde değerlendirilecek ciddiyette olup olmadığını incelemekle daha sonra buna kanaat getirirse meselenin asıl denetim organı olan Sendika Özgürlüğü Araştırma ve Uzlaştırma Komisyonu’na intikal ettirilmesi için ilgili hükümetin iznini almakla görevliydi¹⁷⁹. Komite, zamanla ilk aşamanın ötesine geçerek şikâyetleri doğrudan incelemeye başlamış olup Yönetim Kurulu tarafından da kendiliğinden sadece olağanüstü hallerde şikâyetlerin Sendika Özgürlüğü Araştırma ve Uzlaştırma Komisyonu’na iletilmesi usulünün izlenmesi ile temel denetim organı haline gelmiştir¹⁸⁰.

2016 senesinden itibaren Sendika Özgürlüğü Komitesi Alt Komitesi oluşturulmuş olup kabul edilebilirlik incelemesini ve ön incelemeyi gerçekleştirmektedir¹⁸¹. Esasa ilişkin denetimi yapan Sendika Özgürlüğü Komitesi, denetimini oldukça detaylı bir biçimde gerçekleştirmekte, tavsiyelerini de içeren sonuç kararını Yönetim Kurulu’na sunmaktadır. Amacı, ilgili hükümetin uygulamalarını

¹⁷⁶ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), ss. 508-509; ILO Anayasası’nda düzenlenmemesi ve Yönetim Kurulu kararlarıyla işlerlik kazanması üzerine Yönetim Kurulu kurallar derlemesinde yayımlanan sendikal özgürlüklere dair şikâyet sistemine dair usuller ve dayanaklarına ilişkin belge için bkz. ILO, Compendium of rules applicable to the Governing Body of the International Labour Office, Genevre, 2019, Annex II, ss. 38-49, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_586687.pdf, (25.09.2020).

¹⁷⁷ Gülmez, (İnsan Haklarının Korunması), s. 86.

¹⁷⁸ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 513.

¹⁷⁹ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 511.

¹⁸⁰ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 511.

¹⁸¹ ILO, GB.341/INS/12/1, Mart 2021, 393rd Report of the Committee on Freedom of Association, para. 15. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776041.pdf, (14.06.2021).

sendikal özgürlük ilkesine uygun hale getirmesine destek olmaktan ibaret olup denetim sonunda alınan kararın bir yaptırım gücü yoktur¹⁸². 2018 yılında devletlerarası şikâyet usulüne getirilen gönüllü uzlaşma sistemini sendikal şikâyetler için de uygulamaya karar veren Sendika Özgürlüğü Komitesi, incelemesine başlamadan evvel taraflara gönüllü uzlaşmanın önerilmesini ve her iki tarafın da rızası var ise altı ayla sınırlı olmak üzere incelemeyi askıya almayı kararlaştırmıştır. Anlaşma sağlanamaz ise incelemeye kalındığı yerden devam edilir¹⁸³. Karar sürecinin sürüncemede kalmaması adına Komite tarafından belirlenen bir başka usul ise şu şekildedir: Taraflardan meseleler hakkında bilgi alınamadığı şikâyetlerin, on sekiz aylık süre sonunda dosyaları kapatılacak olup sendikal haklara dair ILO Sözleşmelerini onaylamamış şikâyet edilen hükümet bakımından emsal olaylardaki bilgiler temelinde karar verilerek dosya kapatılacaktır. Karar taraflara gönderilerek tavsiyelerde bulunulacaktır. Ancak ciddi meselelerde bu usul uygulanmayacaktır. Usulün amacı dosyaların birikmesinin önüne geçilmesi bir yana bilgi vermemenin sistemin değerini azaltmayacağını göstermektedir¹⁸⁴.

Komite kararları vasıtasıyla ILO çerçevesinde sendikal hakların korunmasına sağladığı büyük ve değerli katkının yanı sıra, sendikal özgürlük ilkesine dair yeni standartların belirlenmesinde de etkili olmuştur¹⁸⁵. Mekanizma oldukça etkili biçimde işlemekte olup 70 yıllık çalışmasında 3.300'ün üzerinde şikâyeti değerlendirdiği bilinmektedir¹⁸⁶.

c. Yerinde Ziyaret Yoluyla Doğrudan İletişim

1967 yılından itibaren Uzmanlar Komitesi'nin önerisi üzerine uygulanmaya başlanan, denetimden ziyade denetimlere yardımcı olan bir diyalog usulüdür. Yönetim

¹⁸² Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 514; Algan, s 206.

¹⁸³ ILO, GB.341/INS/12/1, Mart 2021, 393rd Report of the Committee on Freedom of Association, para. 17, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776041.pdf, (20.06.2021).

¹⁸⁴ ILO, GB.341/INS/12/1, Mart 2021, 393rd Report of the Committee on Freedom of Association, para. 16, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776041.pdf, (20.06.2021).

¹⁸⁵ Gülmez, (ILO Koruma Sistemleri), s. 516-517; Algan, s 207.

¹⁸⁶ Komite ve inceleme rakamları hakkında bkz. [ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060:0::NO:20060::\(30.09.2020\)](https://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060:0::NO:20060::(30.09.2020)); Komite kararları için bkz, [ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060:0::NO:20060::\(30.09.2020\)](https://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060:0::NO:20060::(30.09.2020)).

Kurulu tarafından tavsiye kararı alınması esnasında karşılaşılan zorluklar ya da bir sorunun çözümünde olayın yerinde incelenmesi gereği doğması gibi hallerde ILO Genel Müdürünün, ilgili hükümetin izni dâhilinde, kendini temsilen bir görevliyi sorunların çözümü amacıyla hükümet ve diğer taraf arasındaki iletişimi sağlaması adına olayın gerçekleştiği yere göndermesi şeklinde işlerlik kazanır¹⁸⁷. Ziyaret esnasında ILO'nun ilgili konuyu denetleyen organı denetimine ziyaret sonuçlanana ve kendisine ziyaret raporu iletilene dek, bir yılı aşmayacak süreyle, ara verir¹⁸⁸.

C. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Ek Protokolü

1. Genel Bakış

Ek Protokolün kabulünden evvel tamamladığı ana sözleşmeden konumuz bağlamında kısaca bahsetmek gerekirse Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi diğer adıyla San Jose Paktı, 22 Kasım 1969'da kabul edilmiş ve 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe girmiş, Amerikan Devletler Örgütü (ADÖ)'nce üretilmiş, Amerika sisteminde insan haklarının korunması amacına yönelik bir sözleşmedir.

Sözleşme muhtevasında birinci kuşak haklara yer vermekte olup “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar” başlıklı üçüncü bölümünde (m.26) sosyal haklara dair tek bir düzenleme içerir. Bu maddeyle, Buenos Aires Protokolüyle değişik Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nda yer alan ekonomik, sosyal, eğitimsel, bilimsel ve kültürel standartların kapsadığı hakların yasal ve diğer elverişli önlemlere başvurulmak suretiyle taraf devletlerce tam olarak gerçekleştirilmesi yolunda aşamalı bir gelişme yaratacak önlemler alınması taahhüdü hüküm altına alınmıştır.

17 Kasım 1988 tarihinde ise Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Ek Protokolü (Ame-ESKHEP)¹⁸⁹, diğer

¹⁸⁷ Gülmez, (ILO Denetim Sistemleri), s. 515; Algan, s. 208.

¹⁸⁸ Algan, s. 208.

¹⁸⁹ İmza ve onay bilgileri için bkz. <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-52.html>, (14.04.2020); Protokol metni için bkz: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>, (14.04.2020).

adıyla San Salvador Protokolü, kabul edilerek Protokol'ün 16 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe girmesiyle bu sahadaki "normatif boşluk" giderilmiştir¹⁹⁰.

Avrupa sistemindeki gibi sosyal hakların ayrı bir metinle güvence altına alınmasından ziyade ana sözleşmeye ek protokol tanımlamak yoluyla koruma tercih edilmişse de bu tercihin denetim anlamında sağlayabileceği doğrudan uygulama ve dava edilebilirlik faydasından sendikal haklar ve eğitim hakkı dışındaki ikinci kuşak hakların yararlandırılmadığı gözetildiğinde aynı belgede düzenleme yapılması anlamsız kalmaktadır¹⁹¹.

Ame-ESKHEP, başlangıç kısmı ve yirmi iki maddeden ibarettir. Başlangıç kısmında ekonomik, sosyal, kültürel haklar ile kişisel ve siyasal haklar arasındaki yakın ilişkiden ve bu hakların bölünmez bütünlüğünden açıkça bahsedilmiştir (dördüncü paragraf)¹⁹². İlk beş maddede genel düzenlemeler öngörülmüştür. İlk madde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 26. Maddesiyle örtüşmekte olup buradan hareketle Gemalmaz, 26. Maddede bahsi geçen hakların Ame-ESKHEP'te düzenlenen haklar olarak düşünülebileceği çıkarımında bulunmuştur¹⁹³. Üçüncü madde ile taraf devletlerden Protokol kapsamındaki haklardan yararlanmada ayrımcılık yasağının gözetilmesi beklenmektedir. Dört ve beşinci maddelerde ise sırasıyla iç hukuktaki düzenlemeler ve diğer uluslararası belgeler ile yerine getirme taahhüdü üstlenilen hakların, Ame-ESKHEP'te öngörülmediği ya da daha sınırlı bulunduğu gerekçesiyle sınırlandırılmayacağı; Protokoldeki hakların, yalnızca demokratik toplumun genel refahını temin etmeye yönelik ve bu haklarla uyumlu biçimde sınırlanabileceği şeklinde soyut bir sınırlama düzenlemesi hüküm altına alınmıştır. Altı ile on sekizinci maddeler arasında aşağıda kapsamlarına yer verilen maddi haklar, on dokuzuncu maddede denetim mekanizması ve son üç madde ile de usul hükümleri düzenlenmiş olup yirmi ikinci madde hak listesinin genişletilmesine olanak tanımaktadır¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Gemalmaz, s. 1238; Gülden Çamurcuoğlu, "Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Öngörülen Koruma Mekanizmaları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 2, 2019, s. 721.

¹⁹¹ Algan, s. 225.

¹⁹² Gemalmaz, s. 1279.

¹⁹³ Gemalmaz, s. 1280.

¹⁹⁴ Gemalmaz, ss. 1279, 1280; Algan, s. 225.

Aşamalı olarak yerine getirilmesi öngörülen on üç sosyal hak düzenlenmiş olup Avrupa sistemi belgelerinden Avrupa Sosyal Şartı (on dokuz hak) ve bundaki hakları genişleten Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na (otuz bir hak) nazaran oldukça az sayıda ve dar kapsamlı olup belge düzenleniş şekliyle daha ziyade BM'nin ESKHS'sine benzetilmektedir¹⁹⁵.

2. Ek Protokol ile Temin Edilen Sosyal Haklar

Ame-ESKHEP'nün 6-19. Maddelerinde düzenlenen sosyal haklar ve unsurları şu şekildedir:

a. Çalışma hakkı (m.6) – hür iradeyle seçilen bir işte, yeterli yaşam düzeyine sahip şekilde çalışma fırsatlarına dair önlem alma yükümlülüğü (1); tam istihdam, mesleki yönlendirme ve özellikle engelli bireylere ilişkin teknik/mesleki eğitim projeleri oluşturulmasını içerecek şekilde çalışma hakkını etkin kılacak önlemleri alma yükümlülüğü ve kadınların çalışma hakkından etkili biçimde yararlanması adına gerekli aile bakımını sağlamaya yarar programları işletme ve bunları iyileştirme yükümlülüğü (2),

b. Adil, eşit ve tatminkar çalışma koşulları hakkı (m.7) – ayırım gözetilmeksizin, tüm işçilere ve ailelerine minimum olarak yeterli yaşam koşulları sağlayacak, eşit işe eşit ve adil ücreti temin eden ücret yükümlülüğü (a); her çalışanın meslek ve sanatına kendini adama, beklentilerini en iyi karşılayacak şekilde gerçekleştirme ve işini değiştirme hakkı (b); her çalışanın çalışma liyakatine, statüsüne göre terfi hakkı (c); her çalışan için iş güvencesinin sağlanması, haklı olmayan sebeplerle işten çıkarma hallerinde, işe iadesi ya da zararının tazmini için iç hukuk mekanizmaları oluşturma yükümlülüğü; (d) iş güvenliği ve işte hijyen ortamı (e); 18 yaşından küçüklerin gece çalışması ve sağlığa zararlı veya tehlikeli işlerde çalıştırılma yasağı ile 16 yaşından küçük çalışanların çalışma süresince zorunlu eğitimine devamının sağlanması (f); çalışma saatlerinde makul süre düzenlemesi ile tehlikeli/sağlığa aykırı işlerde ve gece çalışmasında daha da az süreli çalışma (g); dinlenme, tatil, ücretli izin ve resmi tatil günlerinde ücret ödenmesi (h),

¹⁹⁵ Gemalmaz, ss. 1281, 1282; Algan, s. 225.

c. Sendikal haklar (m.8)- sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, sendikaların ulusal federasyonlar, konfederasyonlar oluşturmalarına, ya da mevcut olanlara katılmalarına, uluslararası sendikal örgütler kurmalarına, bunlara katılmalarına izin verilmesi ve sendikaların, federasyonların ve konfederasyonların serbest faaliyetlerine izin verilmesi (1/a); grev hakkı (1/b); kimsenin belirli bir sendika üyeliğine zorlanmaması yükümlülüğü (3),

ç. Sosyal güvenlik hakkı (m.9)- yaşlılık veya maluliyet durumlarında sosyal güvenlik hakkından faydalanma; hak sahibinin ölümü neticesinde, sosyal güvenlik ödeneğinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere tahsisi (1); sosyal güvenlik hakkının çalışanlar için asgari olarak tıbbi bakım ve iş kazası veya meslek hastalığı hallerinde ödenek ya da emeklilik maaşı ve kadın çalışanlar özelinde ücretli analık iznini kapsaması (2),

d. Sağlık hakkı (m.10) - fiziksel, zihinsel ve sosyal iyilik halinden en üst seviyede yararlanma (1); tüm bireyler ve aileleri için zorunlu ve temel sağlık bakımı (2/a); devletin yargı yetkisi kapsamındaki tüm bireylerin sağlık hizmetlerinden yararlandırılması (2/b); başlıca bulaşıcı hastalıklardan korunmak için evrensel aşı kampanyası düzenlenmesi (2/c); endemik, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi ile tedavisi (2/d); sağlık problemlerinin önlenmesi ile tedavisi hakkında eğitim (2/e); yüksek risk gruplarının ve yoksulluktan en çok zarar görenlerin sağlık gereksinimlerinin giderilmesi (2/f),

e. Sağlıklı bir çevre hakkı (m.11)- sağlıklı bir çevrede yaşama, ana kamu hizmetlerine erişme/katılma hakkı (1); çevrenin korunması ve iyileştirilmesi yükümlülüğü (2),

f. Beslenme hakkı (m.12)- fiziksel, moral ve entelektüel gelişimden en üst düzeyde faydalanmayı temin eden yeterli beslenme hakkı (1); yetersiz beslenmeyi ortadan kaldırmak için uluslararası iş birliği ile besinlerin üretim, sağlama ve dağıtma yöntemlerini geliştirme (2),

g. Eğitim hakkı (m.13) – herkesin eğitim hakkı (1); eğitimin, tüm bireylere demokratik ve çoğulcu topluma etkin bir şekilde katılma ve saygın bir yaşam sürmesi imkanı vermesi, bütün milletler ve ırksal, etnik veya dini gruplar arasında anlayışı, hoşgörüyü ve dostluğu teşvik etmesi ve barışı korumayı teşvik etmesi ödevi (2); zorunlu ve erişilebilir parasız ilköğretim hakkı (3/a); aşamalı olarak parasız ve

erişilebilir teknik eğitim dahil her tür orta öğretim eğitiminin herkese sağlanması (3/b), aşamalı olarak, parasız yüksek öğretimin eşit biçimde erişebilir kılınması (3/c); temel eğitimin, mümkün mertebe teşvik edilmesi (3/d); engelli bireylere özel eğitim programları düzenlenmesi,

ğ. Aile kurma ve ailenin korunmasına hak (m.15) - ailenin korunmasına hak (1); aile kurmaya hak (2); annelere makul bir süre analık bakım ve yardımı sağlanması (3/a); emzirme döneminde ve okula devam ettikleri yıllarda çocuklar için yeterli beslenmenin garanti edilmesi (3/b); yeni yetmelerin korunması için özel önlemleri, bunların bedensel, entelektüel ve ahlaki kapasitelerini tam olarak geliştirmelerini temin etmek üzere alınması (3/c); ailelere çocukların toplumsal değerleri kazanacak ve geliştirecek oldukları sürekli ve pozitif bir ortam yaratılmasına yardımcı olmaları amacıyla, özel eğitim programları oluşturmak (3/d),

h. Çocuk hakları (m.16) – hassas statüsü gereğince korunma hakkı; çocuğun ebeveynlerinin gözetimi ve sorumluluğunda yetiştirme hakkı; küçük yaştaki çocuğun yargı makamlarınca düzenlenecek zorunlu haller istisna tutularak, annesinden ayrılmaması; çocukların asgari olarak temel seviyede parasız ve zorunlu temel eğitim alma ve devamında yüksek düzeylerde öğrenimine devam etme hakkı,

ı. Yaşlıların korunması hakkı (m.17) – yoksun durumdaki yaşlılara, uygun olanaklar ile beslenme ve tıbbi bakım imkanlarının tanınması (a); yaşlılar için yetenekleri doğrultusunda işte çalışabilecekleri uygun, özel olarak tasarlanmış çalışma programları düzenlenmesi (b); amaçları yaşlıların yaşam kalitelerini artırmak olan sosyal örgütlerin kurulmasının teşviki (c),

i. Engellilerin korunması hakkı (m.18) - engelli bireylere imkanlarıyla tutarlı ve kendileri ya da şartlar gerektiriyorsa yasal temsilcileri vasıtasıyla, hür iradeleriyle kabul edecekleri ihtiyaç duyulan kaynakların ve ortamın sağlanması amacıyla yönelik çalışma programları dahil olmak üzere, programlar oluşturulması (a); engelli bireylerin fiziksel, zihinsel ve duygusal gelişmelerini desteklemek amacıyla ailelerine yönelik özel eğitim sağlanması (b); kentsel gelişim planlarının hazırlanmasında, engelli bireylerin ihtiyaçlarının öncelikli olarak dikkate alınması (c); engelli bireylerin destekleneceği sosyal grupların oluşturulmasının teşviki (d).

Protokol, dar bir hak listesine sahiptir. 22. Madde yukarıda sözü edildiği üzere hak listesine genişletmeye imkân vermekteyse de mevcut durumda başta konut hakkı olmak üzere pek çok sosyal hakkın düzenleme dışı bırakıldığı görülmektedir¹⁹⁶.

3. Denetim Mekanizması

Ame-ESKHEP denetiminde iki temel usul yer almakta olup bunlar periyodik rapor sistemi ile oldukça sınırlı uygulamaya sahip olan bireysel başvuru şikâyet sistemidir.

Periyodik rapor sisteminde, Ame-ESKHEP'e taraf devletlerin Protokol ile temin edilen haklara saygı göstermeye yönelik olarak aldıkları aşamalı önlemleri ADÖ'ye sunmaları beklenmektedir (m.19/1). Maddenin düzenleniş biçimi, ne yazık ki sistemin zayıflığını da açıkça ortaya koymakta olup taraf devletlerin Protokol ile düzenlenen hakları aşamalı olarak yerine getirme yönündeki uygulamaları değil sadece bu uğurda aşamalı olarak aldıkları önlemler konusunda denetime tabi tutulmaları bunun göstergesidir. Amerikan sisteminde halen birinci kuşak haklara nazaran ikinci kuşak hakların ikincil görüldüğü söylenebilir¹⁹⁷.

Raporlar, üç farklı ADÖ organı, Amerikalılar-arası Ekonomik ve Sosyal Konsey, Amerikalılar-arası Eğitim, Bilim ve Kültür Komisyonu ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelenir (m.19/2). Öte yandan raporun bir örneği de Genel Sekreterlik tarafından Amerikalılar-arası uzman kuruluşlara iletilir (m.19/3). Her biri kendi uzmanlık konuları hakkında görüşlerini Amerikalılar-arası Ekonomik ve Sosyal Konsey, Amerikalılar-arası Eğitim, Bilim ve Kültür Komisyonu'na bildirir (m.19/4) ve bu iki organ, Protokol hükümlerine uygunluk bakımından taraf devlet önlemlerini değerlendirerek vardıkları sonucu ve tavsiyelerini yıllık raporlarında ADÖ Genel Kurulu'na sunar (m.19/5). Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu da yıllık raporunda veya ayrı bir rapor ile incelediği raporlara ilişkin taraf devletlerde hakların durumuna dair tavsiyelerini ADÖ Genel Kurulu'na bildirebilir (m.19/7).

Sınırlı bireysel başvuru şikâyet sisteminden bahsetmek gerekirse, 19/6. Maddede Ame-ESKHEP'te yer verilen haklardan yalnızca bir kısım sendikal haklar

¹⁹⁶ Algan, s. 225.

¹⁹⁷ Algan, s. 227.

¹⁹⁸ (m.8/a: sendika kurma ve katılma) ve eğitim hakkı (m.13) bakımından bu yolun işlerlik kazanabileceği hüküm altına alınarak diğer haklar şikâyet denetimi dışı bırakılmıştır. Denetime tabi sendikal hakların negatif niteliği, eğitim hakkının oldukça soyut bir düzenlemeye konu edilmiş olması ve bu hakların hâlihazırda AİHS dolayısıyla AİHM denetimine tabi tutuluyor olmaları bir arada değerlendirildiğinde Amerikan sisteminin bu hakların korunması bakımından da bir yenilik ya da katkı sağladığını söylemek zordur¹⁹⁹.

Konu hakkında son olarak belirtmek gerekir ki, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yukarıda bahsi geçen 26. maddesinin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ihlali karşısında doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğuna ve yalnızca sendikal haklara ve eğitim hakkına ilişkin bireysel başvuruda bulunulabileceğine dair Ame-ESKHEP'nün 19/6. Maddesinin buna engel teşkil etmediğine ilişkin görüşler mevcuttur. Bu görüşler, Sözleşme'nin 26. maddesinin bireysel, dava edilebilir haklar tanımadığına ve Mahkeme'nin ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin başvurular hakkında karar verme yetkisini haiz olmadığı karşı görüşleriyle eleştirilmiştir²⁰⁰. Karşı görüşe paralel olarak uluslararası doktrinde hak teriminin 26. Maddede aslında bir “ulusal kalkınma hedefi” şeklinde kullanıldığına da işaret edilmiştir²⁰¹.

D. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

1. Genel Bakış

Afrika Birliği'nin temel insan hakları belgesi olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (AİHHŞ), diğer bilinen adıyla Banjul Şartı, 27 Haziran 1981 tarihinde Afrika Birliği Örgütü Devlet ve Hükümet Başkanları 18. Konferansı'nda kabul

¹⁹⁸ Madde 8/b-Grev hakkı, denetime tabi kılınmamıştır, Gemalmaz, s. 1285.

¹⁹⁹ Algan, s. 227.

²⁰⁰ Oswaldo Ruiz Chiriboga, “The American Convention and The Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties: Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Cilt: 31, Sayı: 2, 2013, s. 162; Çamurcuoğlu, s. 722.

²⁰¹ Matthew Craven, “The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Under the Inter-American System of Human Rights”, *The Inter-American System of Human Rights*, Ed. David Harris ve Stephen Livingstone, Oxford, Clarendon Press, 1998, ss. 290-291; Ertan, s. 78.

edilerek Afrika Birliği Örgütü üyesi devletin basit çoğunluğunun onayı ya da katılımı (m.63/3) sonucunda 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁰².

Belge, diğer uluslararası insan hakları belgeleriyle kıyaslandığında pekçok açıdan dikkat çekici farklar taşımaktadır. Bundaki temel etkenin “Afrika’ya özgü bir insan hakları anlayışı”²⁰³’nı yansıtmak olduğu söylenebilir. Önemli bir özelliği, bu çalışma özelinde, tüm hak sınıflarını bir arada toplayan tek uluslararası insan hakları belgesi olmasıdır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi her ne kadar protokol ile ikinci kuşak hakları da sistemine adapte etmişse de hak sınıflarının farklı içerik ve etkinlikte denetim mekanizmalarına tabi tutulması görünürde sağladığı bütünlüğün tamamıyla gerçekleştirilemediğini göstermektedir²⁰⁴. Başlangıç bölümünde kişisel hakların yerine getirilmesinde ekonomik, sosyal ve kültürel hakların değeri üzerinde durulması, insan haklarının bütünlüğünün bir ilke olarak benimsendiğini göstermektedir (paragraf no:8). Aynı yerde gelişme hakkına da vurgu yapılmış olup bu vurgu, Şart kapsamındaki haklardan etkili olarak faydalanmanın devletin gelişmişlik düzeyiyle ilişkilendirilerek yükümlülüklerin ihmali tehlikesini içerisinde barındırmaktadır²⁰⁵.

AİHHŞ’nin olumsuz bir yanı ise özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel hakların genel ifadelerle oldukça soyut biçimde kaleme alınmış olmasıdır²⁰⁶. Ancak bu eksiklik Afrika Komitesi’nin 26 Mayıs 2010 tarihinde kabul ettiği AİHHS’de Yer Alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Uygulamasına Dair İlkeler ve Rehber Kuralları²⁰⁷ ile giderilmiştir. Bu belgenin dördüncü bölümü, AİHHS’deki ekonomik, sosyal ve kültürel hakların içerikleri ve taraf devletlerin asgari temel yükümlülüklerinin belirlenmesine ayrılmıştır.

Ödevler başlıklı ikinci bölümde yer alan 27. Madde ise hakların kullanımında “bireyin hak ve özgürlükleri, başkalarının hakları, kolektif güvenlik, ahlak ve ortak

²⁰² İmzalayan ve onaylayan devletler listesi: https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-sl-african_charter_on_human_and_peoples_rights_2.pdf, (08.02.2020).

²⁰³ Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 228: Bu anlayışta toplum ön planda olup haklar karşısında ödevler de tanımlanmaktadır. Bireylerin haklarının yanında “halkların hakları” da düzenlenmiştir.

²⁰⁴ Algan, s. 228.

²⁰⁵ Algan, ss. 230-231; Doğan, s. 355.

²⁰⁶ Algan, s. 229.

²⁰⁷ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, **AİHHS’de Yer Alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Uygulamasına Dair İlkeler ve Rehber Kurallar** (Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar) , metni için bkz. https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_guide_draft_esc_rights_eng.pdf, (25.06.2020).

çıkartılır”ın gözetileceğini vurgulayarak bireylere haklar ile birlikte ödevler de yüklenmekte olup Şart’ın diğer insan hakları sözleşmelerinden ayrılan bir diğer özelliği budur²⁰⁸.

Belge, olağanüstü hallerde hakların sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir ki bu durum de facto rejimlerin hüküm sürdüğü bu bölgede insan haklarının kolaylıkla uygulama dışı bırakılmasının önüne geçmek adına oldukça yerindedir²⁰⁹.

AIHHŞ’de sosyal hakların uygulamasına dair aşamalı uygulanma yönünde herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallarının “Taraf Devletin Yükümlülüklerinin Doğası” başlıklı ikinci bölümü, 13. Paragrafında her ne kadar Şart metninde açıkça aşamalı uygulamadan bahsedilmemişse de ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yorumunda (Şart’ın 62 ve 63. Maddeleriyle bağlantılı olarak) geniş ölçekte aşamalı gerçekleştirme ilkesinin kabul edildiğini açıklamıştır. Buna göre taraf devletler, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak gerçekleştirilmesi yolunda devamlı biçimde, hızlı ve etkili şekilde hareket etme yükümlülüğü altındadır. Komite, aşamalı gerçekleştirme kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “Ulaşılabilir kriterler ile belirli bir zaman takvimi belirleyerek ve tüm elverişli maddi kaynakları kullanarak, zamanla ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak faydalanmayı sağlamak amacıyla makul ve ölçülebilir planları uygulamak.”²¹⁰

Öte yandan, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar içerisinde Afrika Komitesi, her edimini aşamalı uygulama yükümlülüğüne tabi olmadığını, taraf devletlerin bu belgede sayılanlar dâhilinde ve bunlarla sınırlandırılmamak üzere kimi yükümlülükleri derhal uygulama edimi altında bulunduklarını belirtmiştir²¹¹. Sınırlı olmadığını belirterek saydığı derhal uygulanacak yükümlülükler ise şunlardır²¹²:

a. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesi için ölçülebilir bir ulusal hareket planı oluşturma, yasal düzenleme yapma ve ekonomik kaynakları bu hakların gerçekleştirilmesine tahsis etme,

²⁰⁸ Algan, s. 230.

²⁰⁹ Algan, s. 230; Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1333.

²¹⁰ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 12.

²¹¹ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 14.

²¹² Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 14.

b. Kural olarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmayı sınırlandıracak önlemler almamak; alınıyor ise bu önlemlerin AİHHŞ’de sağlanan hakların bütünü ışığında ve tüm maddi elverişli kaynakların tahsisi bağlamında haklı bir gerekçeye dayandırılması,

c. Asgari temel yükümlülüklerin yerine getirilmesi: Taraf devlet, önemli sayıda bireyin belirli bir hakkın temel unsurlarından yoksun bırakılmamasını sağlamalıdır.

d. Ekonomik, sosyal ve kültüre haklardan faydalanmada ayrımcılığın önlenmesi.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doğal sınırlarından biri olan maddi olanaklar bakımından ise Uygulama İlkeleri ve Kuralları’nda Komite, taraf devletlerin vergi planlamasını dahi bu konuyu gözeterek yapmak suretiyle tüm elverişli maddi kaynaklarını bu hakların gerçekleştirilmesinde kullanma yükümlülüğü altında olduğunu, taraf devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların asgari esaslarını sağlayamadığı hallerin ancak tüm elverişli maddi kaynaklarını bu haklara tahsis ettiğini kanıtlaması halinde meşru olabileceğini ve bu halde dahi taraf devletlerin, kırılgan ve dezavantajlı grupların haklarının asgari temel unsurlarını yerine getirmek için önlem almaktan kaçınamayacağını belirtmiştir²¹³.

2. Sözleşmede Temin Edilen Sosyal Haklar

AİHHŞ’de hüküm altına alınan sosyal haklar listesi:

Madde 15- Çalışma hakkı (eşitlikçi ve tatminkâr koşullarda çalışma hakkı; eşit işe eşit ücrete hak),

Madde 16- Sağlık hakkı (bedensel ve ruhsal sağlık halinden erişilebilir en üst düzeyde yararlanma hakkı, halk sağlığını korumak ve tıbbi bakımlarına dair önlemlerin alınması),

Madde 17(1) – Eğitim hakkı,

Madde 18 – Özel korumaya muhtaç grupların korunması hakkı: Ailenin (birinci fıkra), kadın ve çocuk haklarının (üçüncü fıkra), yaşlı ve engelli bireylerin maddi/manevi ihtiyaçlarını giderecek özel önlemlerle korunma hakkı (dördüncü fıkra) şeklindedir.

²¹³ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, ss. 12-13.

Hak listesi sınırlı olmakla birlikte, belgenin denetim organı, AİHHŞ’de düzenlenmemiş bağlantılı kimi hakları vaka bazında yukarıdaki hakların kapsamında değerlendirerek bir anlamda içeriği genişletmektedir. Örneğin Afrika Komisyonu, mahkûmların aç bırakılması ve battaniye ile giysiden mahrum bırakılmasını yeterli yaşam standartlarına sahip olma hakkı (EKSHS m.11) AİHHŞ’de düzenlenmemiş olmasına rağmen Şart’ta yer alan sağlık hakkı (m.16/1) ile bağlantı kurarak bu hüküm bazında ihlal kararı vermiştir. Yine konut hakkını ihtiva etmeyen Şart bakımından zorla tahliyelere karşı incelemesinde Komisyon, seyahat ve mülkiyet haklarından ihlal kararı vermiştir²¹⁴.

Hakların içerikleri ve taraf devletlerin asgari temel yükümlülüklerinin madde bazında açıklandığı Uygulama İlkeleri ve Rehber Kuralların dördüncü bölümünde Afrika Komitesi, AİHHŞ metninde açıkça yer almayan:

a. Su hakkının; yaşam, haysiyet, çalışma, gıda, sağlık, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme hakları ve tatminkâr bir çevre haklarının (ve bunlarla sınırlı olmamak üzere) muhtevalarında korunduğunu²¹⁵,

b. Besin hakkının; SERAC & CESR- Nijerya kararında da belirtildiği üzere, Şart’ın yaşam, sağlık ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme haklarının doğasında var olması nedeniyle bu haklar muhteviyatında korunduğunu²¹⁶,

c. Konut hakkının; SERAC & CESR v. Nijerya kararında, Afrika Komisyonu, konut hakkının mülkiyet, sağlık ve ailenin korunması haklarının kombinasyonu ile korunmakta olduğunu belirtmiştir²¹⁷.

d. Sosyal güvenlik hakkının; yaşam, haysiyet, özgürlük, çalışma, sağlık, besin, ailenin korunması ve yaşlılar ve engellilerin korunma hakkının birlikte yorumu neticesinde korunduğunu belirtmiştir²¹⁸.

17. Maddedeki Eğitim Hakkının AİHHŞ metnindeki içeriğinde açıkça parasız zorunlu ilköğretim hakkından bahsedilmemişse de anılan belge içerisinde hakkın

²¹⁴ Fons Coomans, “The Ogan Case Before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, s. 751; Ertan, s. 87.

²¹⁵ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 51.

²¹⁶ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 48.

²¹⁷ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 40.

²¹⁸ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 45.

asgari temel yükümlülükleri arasında sayıldığı görülmekte olup diğer insan hakları belgeleri ile birlik sağlaması anlamında önemli bir gelişmedir²¹⁹.

3. Denetim Mekanizması

AİHHŞ'nin 30. Maddesi uyarınca denetim organı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'dur (Afrika Komisyonu). Şart'ın 30-44. maddeleri ile Afrika Komisyonu'nun kuruluş ve örgütlenmesi, 45. maddesinde ise görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre, Afrika Komisyonu'nun görevlerinden ilki kısaca insan ve halkların haklarını geliştirmek, ikincisi ise Şart hükümlerini yorumlamak, bir diğer işlevi ise şikâyet başvurularını değerlendirmektir. Afrika Komisyonu kararları bağlayıcı etkiye sahip değildir.

Zaman içerisinde Şart'ın denetim sistemini daha kuvvetli kılmak adına birtakım iyileştirmelere gidilmiş olup Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına Dair Protokolü'nü kabul etmiş, Protokol, 25 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir²²⁰. Protokolün ikinci maddesi uyarınca Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'nin (AİHHM) kurulma amacı, Afrika Komisyonu'nun sağladığı korumayı tamamlamaktır. AİHHM'nin görev ve yetkileri Protokol'e taraf olma şartı aranmaksızın Afrika Birliği üye devletlerine, Afrika Birliği organlarına ve Birlik tarafından tanınan Afrikalı örgütlere, Şart veya başkaca bir insan hakları belgesiyle bağlantılı ve Afrika Komisyonu tarafından evvelce incelenmemiş hukuki meselelerde tavsiye görüşü vermek (Protokol m.4) ile Afrika Komisyonu, Komisyona şikâyet başvurusu yapan taraf devlet, hakkında Komisyona şikâyet başvurusunda bulunulan taraf devlet, vatandaş insan hakları ihlali suretiyle mağdur edilen taraf devlet, bölgedeki hükümetlerarası örgütler (Protokol m.5) tarafından yapılan şikâyet başvurularını değerlendirmektir. Kabul edilebilirlik kriterlerini (Protokol m.6/2) sağlayan başvurular esastan incelenerek öncelikle dostane çözüm önerilir (Protokol m.9) ve sonuç alınamaz ise karar verilir. AİHHM, Şart hükümlerinin ihlalini saptaması halinde mağdurun

²¹⁹ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar, s. 34.

²²⁰Protokol metni için bkz. https://au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_africa_n_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf (15.02.2020);

İmza ve onay durumu için bkz. https://au.int/sites/default/files/treaties/36393-sl-protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_estab.pdf, (15.02.2020).

zararlarının karşılanması yönünde gerekli kararı verecek olup buna maddi tazminat da (Protokol m.27) dâhildir. AİHHM kararları kural olarak kesindir (Protokol m.28) ve bağlayıcıdır (Protokol m.30). Uygulaması Birliğin Bakanlar Komitesi tarafından izlenir (Protokol m.29/2).

Şart ile öngörülen başlıca denetim usulleri devletlerarası şikâyet başvurusu, diğer şikâyet başvuruları ve periyodik rapor usulüdür.

Devletlerarası şikâyet başvurusu iki farklı yol izlenerek gerçekleştirilebilir: ilkinde dostane çözüm olarak bir taraf devlet, şikâyet konusunu ilgili taraf devlete Afrika Komisyonu'nu devreye sokmadan, doğrudan yazılı olarak iletebilir (m.47) ; dostane olarak çözüme varılamaz ise ilgili her iki taraf devlet tarafından (m.48) ya da bu yol tüketilmeksizin şikâyetçi taraf devletçe doğrudan Afrika Komisyonu'na başvurulabilir (m.49). Afrika Komisyonu, başvuruyu değerlendirerek tespitlerini içeren ve içeriğinde tavsiyede de bulunabileceği raporunu hazırlar ve birer kopyasını başvuru ile aleyhine başvuru yapılan taraf devletlere, diğer kopyasını ise Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'ne iletir (m.52).

Diğer başvurular başlığı altında 55-59. maddelerde düzenlenen şikâyet usulü aslen bireysel başvuruları kapsamaktadır. Başvurucunun doğrudan mağdur olmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mağdur kişi kendi adına başvurabileceği gibi mağdur adına başka bir birey, bireyler, kişi grupları, hükümet dışı örgütler ve devletler de mağduru açıkça belirtmek kaydıyla başvuru yapabilirler. Başvuru için kişisel menfaat aranmaması, insan hakları ihlallerinin Afrika Komisyonu'na başkaları tarafından rahatça taşınmasının yolunu açarak sistemin etkinliğini artırmıştır²²¹.

58. maddesi ile Şart, Afrika Komisyonu'nun değerlendirmeleri sırasında bir dizi ciddi ve kitlesel insan hakları ihlali tespit ettiği durumda durumu Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'ne aktarması gereği ve Meclis'in Afrika Komisyonu'ndan konu hakkında detaylı bir çalışma yaparak tavsiyelerini de ekleyebileceği bir rapor hazırlamasını talep edebileceği düzenlenmiş olup 46. Maddede Afrika Komisyonu'na verilen soruşturma yetkisi de gözetildiğinde Komisyon kitlesel insan hakları ihlallerinde yerinde inceleme yapabilecektir²²².

²²¹ Algan, s. 231.

²²² Algan, s. 234.

Nitekim, bu anlamda yürütülen çokça Afrika Komisyonu soruşturması bulunmaktadır²²³.

Hem devletlerarası hem diğer şikâyet başvuru usulünün işlerliği için Şart'a taraf olmak yeterlidir. Ayrıca bir onay prosedürü bulunmaması, otomatik olarak yürürlük kazanması bakımından AİHS dışındaki insan hakları sözleşmeleriyle karşılaştırıldığında Şart ileridedir. AİHHŞ, şikâyet başvurularına ikinci kuşak hakların da doğrudan konu edilebilmesi anlamında ve bu hakların mahkeme önünde bu ölçüde değerlendirilmesi yönünden uluslararası insan hakları belgeleri içerisinde tektir²²⁴.

AİHHŞ'nin diğer bir denetim usulü olan rapor sistemi 62. Maddede düzenlenmiş olup taraflar, Şart'ın yürürlük tarihinden itibaren her iki yılda bir periyodik olarak, Şart'ta tanınan haklara ilişkin iç hukuklarındaki düzenlemeler ve etkinliği bakımından aldıkları önlemler hakkında raporlarını Afrika Komisyonu'na sunacaktır.

Taraf devletlere raporlarında yer vermeleri beklenen hususlarda yol göstermek adına Afrika Komisyonu tarafından kabul edilen Ulusal Periyodik Raporlar İçin Rehber Kurallar bulunmaktadır. Komisyon, 2012 senesinde ekonomik, kültürel ve sosyal hakların ne şekilde düzenlendiği ve uygulandığına dair incelemelerini derinleştirmek adına taraf devletlerden istenen bilgileri detaylıca arz ettiği bu haklar için hazırlanacak raporlara bir rehber olarak AİHHŞ'de Yer Alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Yönelik Taraf Devlet Raporları İçin Rehber Kurallar, diğer adıyla Tunis Rapor Sistemi Rehber Kuralları kabul etmiştir²²⁵. Buna göre taraf devletlerden, raporlarında²²⁶:

a. İç hukuklarında ekonomik, sosyal ve kültürel haklar hakkındaki yasal çerçeve, her bir hakkın uygulanmasında izledikleri politika ve stratejiler ile elverişli kaynakları belirtmeleri,

b. Hakların tamamen gerçekleştirilmesi yönündeki ilerlemeyi denetleyen mekanizmalarını aktarmaları,

²²³ Gemalmaz, ss. 1350-1351.

²²⁴ Ertan, ss. 89-90.

²²⁵ Raporlar İçin Rehber Kurallar metinleri için bkz.

<https://www.achpr.org/statereportingproceduresandguidelines>, (25.11.2021).

²²⁶ Afrika insan ve Halkların Hakları Komisyonu, AİHHŞ'de Yer Alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Yönelik Taraf Devlet Raporları İçin Rehber Kurallar, s. 1.

c. Somut dava örnekleri göstererek iç hukuk düzeninde her bir hakkın dahiliyeti ve direkt uygulamasını göstermeleri,

d. Hakları ihlal edilenlerin tazmin edildiği yargısal ve diğer uygun başvuru yollarının açıklamaları,

e. Bu hakları tam olarak gerçekleştirmenin önünde var ise yapısal ya da diğer kontrol dışı engelleri belirtmeleri,

f. Haklardan yararlanmanın yaş, cinsiyet, etnik köken, kırsal/kentsel nüfus ve kırılgan ya da dezavantajlı statüsündeki diğer referans grupları bakımından istatistiklerini paylaşılması,

g. Raporun hazırlanma sürecinin şeffaflığını (sürecin nasıl kamuya açık hale getirildiği ve kimlerin hazırlıkta bulunduğu gibi) açıklamaları beklenmektedir.

Adı geçen rehber kurallar belgesinde AİHHŞ'deki her bir ekonomik, sosyal ve kültürel hak bazında ve dahası Şart metninde açıkça bulunmamakla birlikte bağlantılı haklarla birlikte yorumlandığı yukarıda açıklanan su, besin, konut ve sosyal güvenlik hakları bakımından rapor denetiminde hangi hususların değerlendirmede gözetileceği açıklanmış olup Şart'ta açıkça hüküm altına alınmayan bu sosyal hakların da denetime tabi kılınması korunmaları ve gerçekleştirilmeleri yolunda önemli bir aşamadır.

E. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Denetim Sistemine Genel Bakış

AİHS, bölgesel niteliğini aşarak, uluslararası hukukta etki doğuran, Avrupa Konseyi'nin insan temel haklarının korunmasındaki en büyük başarısı sayılabilecek belgesidir²²⁷. Sözleşme, 04.11.1950 tarihinde on iki Konsey üyesi devlet tarafından imzalanarak 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir²²⁸.

AİHS'te yer verilen hak listesi, etkilendiği İHEB'teki listeye nazaran dar tutulmuştur: Sözleşme'de sadece klasik haklar olarak bilinen kişi hakları ve siyasal haklar düzenlenmiş olup ekonomik-sosyal haklar ele alınmamıştır. Ancak İHEB'te yalnızca genel çerçeveleri sunulan bu hak ve özgürlüklerin daha açıklayıcı şekilde

²²⁷ Ünal, s. 67; Aybay, s. 91.

²²⁸ Türkiye, Avrupa Konseyi Statüsü'nü 12.12.1949 tarihinde 5456 s. kanun ile onaylayarak Konsey üyesi olmuş (bkz. 17.12.1949 tarihli, 7382 sayılı RG), ve 10.03.1954 tarihinde 6366 s. kanun ile AİHS ve 1 no'lu Ek Protokolü'nü onaylamıştır. Bkz. 19.03.1954 tarihli, 8662 sayılı RG; AİHS metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, (05.09.2021).

tanımlanarak sınırlarının çizilmesine uğraşmıştır. Zira Sözleşme, moral bağlayıcılığa sahip bir ilkeler bildirisinin ötesinde ihtiva ettiği hakların uygulaması bakımından yargısal denetim mekanizmasına sahip bir enstrümandır²²⁹. Hakların yeni Avrupa düzeninin kurulmasında temel hak ve özgürlüklerin sağlanması amacı uğrunda başlangıç olarak daha dar bir kapsamda ve denetime elverişli açıklıkta belirtilmesi uygun bulunmuştur²³⁰. Zamanla kabul edilen ek protokollerle hak listesi bir nebze de olsa genişletilmiş olup protokoller vasıtasıyla kabul edilen yükümlülüklerle bağlılık bunların taraf devletlerce onaylanmasına bağlıdır²³¹.

Sosyal haklar Avrupa Konsey'i sisteminde ilerleyen yıllarda Avrupa Sosyal Şartı sistemi ile düzenleme altına alınmıştır. İnsan haklarının bölünmezliği ve karşılıklı ilişkileri ışığında bir protokol vasıtasıyla ASS'yi AİHM'e eklemek suretiyle, bütün haline getirilmesi zamanında kimi uzmanlarca bir fikir olarak ileri sürülmüşse de sosyal hakların ekonomik gereklilikler boyutu, dava edilebilirlikleri değerlendirildiğinde o günün şartlarında mümkün olmamıştır²³².

AİHS'in insan hakları sözleşmeleri içerisindeki ana üstünlüğü, yargısal denetime yer vermesinden ileri gelir. Sözleşme'nin bölgesel nitelikli olması, dolayısıyla taraflarının temel düzeyde aynı toplumsal değerlere sahip, çoğulcu demokrasiyle yönetilen devletlerden oluşması, BM Sözleşmelerinden daha evvel etkin bir yargısal işleve kavuşmasını sağlamıştır²³³.

Sözleşme'nin 1. Maddesi uyarınca taraf devletler yargı yetkileri altındaki herkesin AİHS ve Ek protokolleri kapsamında tanınmış temel insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almakla yükümlü kılınmış olup 13. Maddede düzenlenen etkili başvuru yolu yükümlülüğü ile birlikte okunduğunda, taraf devletler öncelikle Sözleşme güvencesi kapsamındaki hakları ihlal edilen bireylere hak arayacakları etkili ulusal başvuru mercileri ve sistemleri sağlamalıdır²³⁴.

Temel amaç doğrultusunda 1998 senesinde 11 numaralı Ek Protokol yürürlüğe girinceye dek Sözleşme'nin denetim işlevini Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve

²²⁹ Kapani, s. 70.

²³⁰ Kapani, ss. 70-71.

²³¹ Rona Aybay, **İnsan Hakları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 118.

²³² Cliza ve Spătaru-Negură, s. 137.

²³³ Kapani, s. 72.

²³⁴ Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya vd, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık 2000, s. 457.

Avrupa İnsan Hakları Divanı isimli iki organ yerine getirmekteydi. Denetim usullerinden devletlerarası şikâyet usulü Sözleşme'nin onaylanmasıyla işlerlik kazanırken en etkili mekanizması olan bireysel başvuru yolu şikâyeti için tanıma beyanı aranıyordu²³⁵.

Zaman içerisinde Konsey üye sayısında ve paralel olarak başvuru sayısındaki artış neticesinde 11 no'lu Ek Protokol kabul edilerek denetimde kolaylık ve hız sağlamak adına tek organlı yargısal bir sisteme geçilmiştir. Komisyon ve Divan kaldırılmış, AİHM kurularak eski sistemdeki 32. Madde ile esas hakkında karar verme şeklinde yargısal bir yetkisi bulunan siyasi organ Bakanlar Komitesi'nin yetkileri ilgili taraf devletlerin Mahkeme kararlarına uygunluk denetimi ile sınırlı kılınmış ve AİHS'i onaylamanın otomatik olarak AİHM yargı yetkisini de tanımak olduğu kabul edilerek Sözleşme'nin etkinliği artırılmıştır²³⁶. Yeni sistemin Mahkeme'yi daha ulaşılabilir kılması ile iş yükü daha da artmış, bu durum yeni bir düzenleme arayışına yol açmıştır. Neticeten 14 No'lu Ek Protokol sürecin etkinliğini ve hızını artırmak amacıyla kabul edilerek Mahkemenin yapısı, organların işlevleri ve oluşumu ile Bakanlar Komitesi'nin denetimdeki yetkileri nihai halini almıştır²³⁷.

AİHM, güncel olarak devletlerarası şikâyetler ile bireysel başvuru şikâyetlerini incelemek adına oluşturulan Tek yargıç, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire formunda çalışmaktadır (m.26-31).

Bireysel başvuru şikâyeti yoluyla²³⁸ Sözleşme koruması altındaki hak ve özgürlükleri ihlal edilen her birey, ilgili taraf devletin hak ihlaline yol açan eylem veya işlemini AİHM önüne taşıyabilir. Başvurucu bireyin ilgili taraf devletin vatandaşı olması, ikametinin ilgili devlette bulunması ya da Sözleşmecî bir devletin vatandaşı ya da mukimi olması gerekmez, sorumluluk sahasında bulunması yeterlidir²³⁹.

²³⁵ Türkiye, AİHS denetim organının bireysel başvuru şikâyeti denetimi yetkisini, 1987 senesinde ve 28.01.1987 sonrasını kapsayacak şekilde, belirli kayıtlar koyarak, üç yıl süreli olarak tanıdığını beyan etmiş olup akabinde üç sene için daha geçerli olacak şekilde yenilemiştir. Bireysel başvuru denetiminin zorunlu hale getirildiği 11 numaralı Ek Protokol'e değin Türkiye tarafından denetime getirilen kısıtlar hakkında bakınız. Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, ss. 44-52.

²³⁶ Çavuşoğlu, ss. 457-458; Aybay, ss. 150-151.

²³⁷ 14 No'lu Ek Protokolün getirileri ve değerlendirmeler için bkz. Aybay, ss. 152-159; metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680084825>, (08.05.2020).

²³⁸ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma, Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

²³⁹ Bkz. AİHS m. 1; Çavuşoğlu, s. 460.

Başvurucunun ihlalin mağduru olması²⁴⁰ şart olup adına başka kişi ya da kişi gruplarınca AİHM önünde başvuru yapılamaz. Sendika, dernek, siyasi parti gibi kişi gruplarınca yapılan başvurular ancak üyelerinin değil bizzat kendi haklarının ihlaline ilişkin olabilir.

Devletlerarası başvuru şikâyeti, Konsey üyesi devletlerin temel insan hak ve özgürlüklerini koruma yükümlülüklerini ortak amaç²⁴¹ olarak benimsemelerinin gereği olarak karşılıklılık esasına dayanmayıp her bir AİHS'e taraf devlet diğer bir taraf devletçe bu amaç doğrultusundaki yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmesinden sorumludur²⁴². Bu başvurular, Sözleşmecî devlete karşı, ilgili taraf devletin yargı yetki sahasındaki bireyin AİHS ve onaylanan Ek Protokolleri kapsamındaki hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi ya da yasa ve idari işlemler vasıtasıyla Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varılması hallerinde AİHS'e taraf herhangi bir devletçe ileri sürülebilir.

AİHS madde 35 ile bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşulları düzenlenmiş olup buna göre öncelikle kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi aranmaktadır²⁴³. Etkili iç hukuk yollarının tüketilmesinden (iç hukuk yolları etkisiz ise ihlale konu olayın gerçekleşmesinden) itibaren dört aylık hak düşürücü süre²⁴⁴ içerisinde başvuru yapılmalıdır. Kişi, yer, zaman ve konu bağlamında AİHS ve Protokollerindeki düzenlemeler ile bağdaşması²⁴⁵, başvurucunun kimlik bilgilerini ve imzasını içermesi, başkaca bir uluslararası makam önünde daha evvel değerlendirilmemiş olması, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmaması,

²⁴⁰ Mağdur, Sözleşme'deki haliyle hak ihlalinin doğrudan zarar gören kişi olup Komisyon ve Mahkeme kararlarıyla kavram geniş yorumlanmıştır. Buna göre hakkında bireysel işlem yapılmamış olsa dahi bir yasa nedeniyle potansiyel olarak hak ihlali tehdidi altında olan bireyler ile doğrudan mağdurun yanında ihlalden zarar gören yakınları (anne-baba-eş gibi) mağdur sayılmıştır. Örnekler için bkz. Çavuşoğlu, s. 461.

²⁴¹ Bkz. AİHS başlangıç kısmı.

²⁴² Çavuşoğlu, s. 461.

²⁴³ Makul sürede sonuçlanmaması, yasaların açıkça Sözleşme'ye aykırılığı, yargı yolunun yasa ile başvuruya kapatılmış olması, konu hakkında sistematik hak ihlallerinin görülmesi, emsal ulusal içtiha dın durumu değıştirici bir etki yaratmadığının anlaşılması gibi hallerde başvuru, hangi iç hukuk yollarının mevcut olduğunu ve neden etkili olmadıklarını başvurusunda açıklamak suretiyle iç hukuk yollarını tüketmeksizin başvuru yapılabilir. Bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, ss. 88-90.

²⁴⁴ 15 No'lu Ek Protokol ile hak düşürücü sürenin 4 aya düşürölmesi kabul edilmiş olup işbu Protokol'ün yürürlük şartı olan tüm AK üyelerince onaylanması koşulu 21.04.2021 tarihi itibarıyla gerçekleşmiş olup 01.08.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol'ün 8/3. Maddesi uyarınca düzenleme, yürürlük tarihinden itibaren 6 ay sonrasına teka bül eden 01.02.2022 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. 15 No'lu Ek Protokol metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680084831>, (01.05.2020).

²⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. Ünal, ss. 85-91; İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2015, ss. 386-392.

somut ve açık bir dayanağı bulunması ve hak ihlaline ilişkin yeterli düzeyde açıklama içermesi kabul edilebilirlik koşullarındandır²⁴⁶.

Başvuru kabul edilebilir ise öncelikle dostane çözüm (m.39) süreci işletilir. Sonuca ulaşılamazsa esastan incelemeye geçilir. AİHM İç Tüzüğü'nün 39. Maddesi uyarınca esasa ilişkin kararın açıklanmasından evvel bu süreç için ihtiyati tedbir kararı verilebileceği de düzenlenmiştir. AİHM tarafından verilen nihai karar, taraflar açısından bağlayıcı olup Bakanlar Komitesi ilgili taraf devletin kararın gereklerine uyup uymadığı konusunda denetim yetkisini haizdir (AİHS m.46). Burada belirtmek gerekir ki, AİHM kararı doğrudan iç hukuktaki ihlale dair düzenleme ya da işlemi ortadan kaldırıcı etki doğurmamakla birlikte ilgili taraf devlete uygun göreceği yollarla iç hukuk sistemini AİHS'e uyumlayacak şekilde düzenleme ödevi yükler²⁴⁷. İhlal sonucuna varılmış ise ve ilgili taraf devletin ihlali giderime ilişkin iç hukuk düzenlemeleri ancak kısmi olarak giderime elverişliyse, Mahkeme'ce tazminata hükmedilebilir (AİHS m.41). Tazminatın miktarı ve ölçüsünde takdir yetkisi AİHM'e ait olup "hakkaniyete uygun" olarak "gerek gördüğü" kadar tazminat belirler²⁴⁸.

Bakanlar Komitesi, AİHM kararını gündemine ekler ve ilgili taraf devlet karara uyum anlamındaki çalışmalarını ya da tazminatı ödeyip ödemediğini bildirinceye kadar gündeminde tutar (AİHS m.46). Bildirim sonucunda kararın gereğinin uygun biçimde yerine getirildiğine kanaat getirilirse bir çözüm kararı açıklar. Kararın gereğinin yerine getirilmemesi Sözleşme'de açıkça bir yaptırıma bağlanmamışsa da Avrupa Konsey Statüsü'nün²⁴⁹ 8. Maddesinde belirtildiği üzere yükümlülüklerine aykırı davranan taraf devletin Konsey'de temsil haklarının askıya alınması, Konsey'den ayrılmasının teklif edilmesi şeklinde kurallar mevcut olup Konsey genel amaçlarına aykırı düşen bu hareketi ilgili yaptırımlara tabi tutabilecektir²⁵⁰.

F. AİHM Korumasının Sosyal Yönü

Esas olarak birinci kuşak hakları garanti eden AİHS, her ne kadar zorla çalıştırma yasağını (m.4), örgütlenme özgürlüğü içerisinde sendika hakkını (m.11), 1

²⁴⁶ Kabul edilebilirlik koşulları hakkında detaylı inceleme için bkz. Ünal, ss. 392-397.

²⁴⁷ Türkiye'den örnekler için bkz. Çavuşoğlu, s. 468.

²⁴⁸ Gölcüklü ve Gözübüyük, s. 159.

²⁴⁹ Metni için bkz.

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf, (05.09.2021).

²⁵⁰ Çavuşoğlu, s. 469-470.

no'lu Protokol ile mülkiyet hakkını (P. m.1) ve eğitim hakkını²⁵¹ (P. m.2) ihtiva etmekteyse de ilgili hakların içeriğinin Sözleşme denetim organınca yorumlanmasında başlangıçta daha ağırlıklı biçimde devletin negatif yükümlülükleri üzerinde durulmuş olup ekonomik-sosyal hakların Sözleşme'de açıkça varlığından söz etmek mümkün değildir.

AIHS ve Ek Protokolleri kapsamında yer verilmeyen hakların denetim mekanizması önünde yargısal incelemeye konu edilebilmesi mümkün değildir. Bu anlamda ekonomik ve sosyal haklara ilişkin başvuruların kabul edilmezlik kararları Komisyon içtihatlarına çokça yansımıştır. Ordu mensubu bir Alman vatandaşının işine son verilmesi üzerine Komisyon'a başvurusu, çalışma ve işsizlikten korunmaya ilişkin hak AIHS muhtevasında tanınmadığından kabul edilmemiş²⁵²; Danimarka'da kamuda bir yayın kurumunda kütüphane çalışanı olan başvurucunun işine son verilmesi üzerine Komisyon'a başvurusu, "çalışma hakkını da içeren ekonomik ve sosyal hakların Sözleşmede güvence altına alınan haklar arasında yer almadığı görüşünü istikrarlı biçimde sürdürdüğü"²⁵³ anımsatılarak reddedilmiştir. Eski içtihatlarında Komisyon'un ücretli izin, kamu hizmetine girme, emekli maaşından faydalanma, sosyal güvenlik haklarının ihlaline dair başvuruları ilgili haklar Sözleşme kapsamında bulunmadığından incelemeyeği görülmektedir²⁵⁴.

AIHM, 1979 senesinde bir dönüm noktası olarak kabul edilebilecek²⁵⁵ Airey v. İrlanda kararında "hakların somut ve etkili (gerçek) korunması" yönünde içtihat geliştirmiş, denetim organı olduğu belgeyle korunan hakları etkili kılmak üzere güncel koşullar ışığında hakların ekonomik ve sosyal nitelikli sonuçlarını da gözeterek Sözleşme hükümlerini geniş biçimde okuma yoluna gitmiştir²⁵⁶. Bu bakış açısını Airey

²⁵¹ Protokol ile devletin herkese, herhangi bir türde eğitim hakkı sağlama gibi sosyal bir yükümlülüğü bulunmamakta olup eğitim özgürlüğü devletin bireylerin mevcut koşullarda tercih edeceği eğitime karışmamak şeklindeki negatif yükümlülüğünü içermektedir.

²⁵² Komisyon, X / Federal Almanya, 19.09.1961, Sur, s. 9.

²⁵³ Komisyon, Ahmad/İngiltere, 8160/78, Sur, s. 9.

²⁵⁴ Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:66, İzmir, 1995, ss. 9-10.

²⁵⁵ Jean-Pierre Marguénaud, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu", çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 221.

²⁵⁶ AIHM, Airey v. İrlanda Kararı, 6289/73, 09.10.1976, para. 26,

v. İrlanda kararının akabinde 1993 senesinde Sigurdur A. Sigurjónsson v. İzlanda kararı ile geliştirmiş²⁵⁷; 1996 senesinde verdiği Gustaffson v. İsveç kararı²⁵⁸ ile bir daha vurgulamış; 1996 senesinde verdiği Gaygusuz v. Avusturya kararıyla²⁵⁹ da aynı yorumu geliştirmedeki sürekliliğini göstermiştir²⁶⁰.

Mahkemenin kişisel ve siyasal hakların gerçekleştirilmesinde devletin negatif olduğu kadar pozitif edim yükümlülüğü de bulunduğu yönündeki bakış açısı, ekonomik ve sosyal hakların dolaylı olarak korunması kavramını doğurmuştur²⁶¹.

Brems'e göre AİHM, sosyal haklar için dolaylı koruma sağlarken yorum vasıtasıyla, usulü araçlarla ve ayrımcılık yasağı kapsamında koruma tekniklerini kullanmaktadır²⁶². Marguénaud ise Mahkeme'nin dolaylı korumayı insan haklarının bölünmezliği, ayrımcılık yasağı ve kaynakların eşgüdümülüğü ilke ve araçları ile sağladığını savunur²⁶³. Kaynakların eşgüdümülüğü ile kastedilen AİHS'in yanında diğer uluslararası insan hakları belgelerinden de yararlanarak değerlendirme yapmaktır. Mouly bu yöntemi ve sağladığı faydayı şöyle açıklar:

*“Sosyal haklar alanına ilişkin tüm Avrupa kaynakları, Topluluk hukuku kaynakları ve uluslararası kaynaklar beraberce Sözleşme'yle garanti altına alınan medeni ve siyasal hakları sosyal boyutunu güçlendiren ve Mahkeme'nin uygun gördüğü durumlarda yararlanabileceği sınırsız normatif bir kaynak oluştururlar. Bu durum da, sosyal haklar alanında yeni normatif ilerlemelerden başka bir şeye yol açmaz.”*²⁶⁴

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22airey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57419%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22airey%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57419%22]}), (08.09.2021); Kaboğlu Kurultay, s. 133; Marguénaud, s. 223-224, Dericiler, s. 242.

²⁵⁷ Karar ile negatif örgütlenme özgürlüğünün AİHS kapsamında korunduğu tespit edilmiştir. Bkz. Ünal, ss. 289-290.

²⁵⁸ Kararda örgütlenme özgürlüğü içerisinde yer verilen sendika hakkının korunmasında toplu sözleşmenin de bir araç olarak kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bkz. Gülmez, (Sendikal Haklar), s. 149.

²⁵⁹ Kararda sosyal güvenlik hakkının (acil yardım ödeneğinin parasal bir hak olması neticesinde) mülkiyet hakkı ile bağlantılı biçimde korunduğu görülmektedir: Gaygusuz v. Avusturya, 17371/90, 16.09.1996, para. 41, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22gaygusuz%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58060%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22gaygusuz%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58060%22]}); (06.05.2021).

²⁶⁰ Kaboğlu, Kurultay, s. 133.

²⁶¹ Dericiler, s. 241.

²⁶² Eva Brems, “Indirect Protection of Social Rights by European Court Of Human Rights”, **Exploring Social Rights: Between Theory and Practice**, der. Daphne-Barak Erez, Hart Publications, Oxford, 2007, s. 137.

²⁶³ Marguénaud, ss. 223-227.

²⁶⁴ Jean Mouly, “Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara/Türkiye Kararı Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi”, çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 232.

Brems ile Marguénaud'un sırasıyla yorum vasıtasıyla dolaylı koruma ile insan haklarının bölünmezliği ilkesiyle dolaylı koruma terimleriyle adlandırdıkları Mahkeme koruması şu şekildedir: AİHM, Sözleşme ve Ek protokoller kapsamında güvence altına alınmış bir kişisel ya da siyasal hakkın yerine getirilmesi pozitif edimlerin uygulanmasını gerektiriyorsa, korunan hak kapsamında bağlantı kurulabilecek sosyal hakkı kişisel-siyasal hakka bağlı subjektif bir hak olarak yorumlar. Zira Airey kararında belirtildiği gibi birinci kuşak ve ikinci kuşak haklar arasında "su sızdırmaz bir duvar" yoktur. Bu tespiti bağlı olarak AİHS'in sosyal haklar sahasına "geçirgenliği" bulunmaktadır²⁶⁵.

Bu bağlamda ailenin, çocuğun ve gençlerin korunması, AİHS'in 8. Maddesi (özel ve aile yaşamına saygı hakkı) ile bağlantılı olarak; eğitim hakkı, eğitim özgürlüğünü güvence altına alan 1 no'lu Ek Protokolün 2. Maddesiyle bağlantılı olarak; sendikal haklar, AİHS'in 11. Maddesi (örgütlenme özgürlüğü) ile bağlantılı olarak²⁶⁶; sağlık hakkı ve sağlıklı çevrede yaşamaya hak AİHS'in 2. Maddesi (yaşam hakkı), 3. Maddesi (her türlü insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı), 8. Maddesi (özel ve aile yaşamına saygı hakkı) ile bağlantılı olarak²⁶⁷; yeterli konut hakkı ve sosyal yardım hakları da 2, 3 ve 8. Maddelerle bağlantılı biçimde²⁶⁸ korunmaktadır. Diğer bir kısım sosyal haklara da kişisel ve siyasal haklarla bağdaştığı noktalarda AİHM kapsamında dolaylı koruma sağlandığı görülmektedir: sosyal güvenlik hakkının mülkiyet hakkı kapsamında korunması buna örnektir.

1. Sosyal Güvenlik Haklarının Dolaylı Olarak Korunması

Schuller-Zraggen davasında²⁶⁹ malullük aylığı bağlanmış olan başvuruçunun evlenip çocuk sahibi olması üzerine aylığının kesilmesi üzerine karara itiraz yolu başvurusu kadınların evlenerek çocuk sahibi olmalarının akabinde çalışmadıkları

²⁶⁵ AİHM, Airey v. İrlanda Kararı, p. 26.

²⁶⁶ Şirin, s. 348.

²⁶⁷ Brems, ss. 139-150.

²⁶⁸ Brems, ss. 150-157.

²⁶⁹ AİHM, Schuller-Zraggen v. İsviçre, 14518/89, 26.06.1993, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2V1k0DLpe.UW116QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0-gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:\[%2214518%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22ADVISORYOPINIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-57840%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2V1k0DLpe.UW116QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0-gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:[%2214518%22],%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22ADVISORYOPINIONS%22],%22itemid%22:[%22001-57840%22]}), (30.06.2021).

alınmayan acil yardım ödeneği, parasal boyutu (başvurucunun prim ödüyor olması) nedeniyle mülkiyet hakkının bir parçası olarak değerlendirilmiştir.

AIHM, 2003 senesinde verdiği başkaca bir kararda yetişkinler için engelli yardım ödeneğinin Fransız vatandaşı olmadığı için başvurucuya sağlanmamasını da yine 14. Madde ile birlikte mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirerek içtihadını pekiştirmiştir²⁷⁴.

Sözleşme'nin 12 No'lu Ek Protokolü²⁷⁵ ile kabul edilen genel ayrımcılık yasağı ile birlikte sosyal hakların korunmasına dair alan rahatça genişletilebilir. Zira genel yasağın Sözleşme'de düzenlenen hakların ihlali ile zorunlu bir bağı bulunmamaktadır.

Mahkemenin 12 No'lu Ek Protokolü bazında sosyal yardımdan faydalandırılmaya dair inceleme yaptığı yeni tarihli bir kararında²⁷⁶ henüz uygulamasını genişletme yönünde ilerleme kaydetmediği görülmektedir:

Sırbistan uyruklu görme engelli milli satranç oyuncuları olan başvurucular, 1961 ve 1992 yılları arasında Görme Engelliler Satranç Olimpiyatı'nda dereceyle madalya kazanmış olup başvuruculardan biri altın, diğer üçü ise gümüş madalyaya hak kazanmıştır. Sırbistan hükümeti, 2006 yılında Sportif Başarıların Tanınması ve Ödüllendirilmesine Dair Kararname'yi kabul ederek belgede belirli koşullar altında, onur belgesi, ömür boyu aylık para yardımı, bir defaya mahsus nakdi ödemeyi kapsayan ulusal takdir ve ödül sistemlerinin sağlanmasını düzenlemiştir. Görme engeli bulunmayan milli satranç oyuncuları ve diğer sporlarla ilgilenen farklı engelleri bulunan milli sporcular da dâhil olmak üzere ulusal başarılar kazanan sporcular takdir sisteminden yararlandırılmışken, görme engelli milli satranç oyuncuları Kararname kapsamında görülmeyerek faydalandırılmamıştır. İlk derece hukuk mahkemesinde ayrımcılık yasağının ihlali ile maddi ve manevi zararlarının tazmini talepli dava ikame eden başvurucuların talepleri haklı bulursa da üst derece mahkemelerince başvurunun idari yargı yoluna yapılması gerektiği, Kararname'de kazananların ödüllendirileceği

²⁷⁴ AIHM, Koua Poirrez v. Fransa, 40892/98, 30.09.2003, para. 37, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22koua%22%22%22documentcollectionid%22%3A%222GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-61317%22%22%7D>, (08.09.2021).

²⁷⁵ 12 No'lu Ek Protokol metni için, bkz. <https://rm.coe.int/1680080622>, (08.09.2021).

²⁷⁶ AIHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, 29907/16, 30022/16, 30322/16 ve 31142/16, 25.01.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22violation%22%3A%22P12-1%22%22itemid%22%3A%22001-215183%22%22%7D>, (26.01.2022).

spor müsabakaları arasında Görme Engelliler Satranç Olimpiyatı'nın sayılmadığı ve bu nedenle herhangi bir ayrımcılık yapılmadığı, buna ek olarak görme engelli diğer milli satranç oyuncularından ulusal başarı getirenler için de Kararname ile yardım sağlanmadığı ve dolayısıyla ayrımcılık bulunmadığı yönünde karar verilmiştir²⁷⁷.

Başvurucular, Sırbistan hükümetinin Kararname'de belirtilen onurlandırma ve sosyal yardımlardan kendilerini yararlandırmamaları temelinde bu hakların sağlandığı ulusal başarı getiren görme engeli bulunmayan satranç sporcuları ile diğer spor müsabakalarının kazananları olan engelli ve engelsiz sporcuları karşısında ayrımcılığa uğradıklarını ileri sürmüş ve (onurlandırılma ve özel hayata saygı ilişkisi kurarak) 8. md ve (sosyal yardım ile mülkiyet hakkı arasında ilişki kurarak) 1 no'lu Ek Protokol m.1 ile birlikte AİHS 14. maddesinin ihlali ve ayrıca 12 No'lu Protokol m.1'in ihlalinin tespiti yönünden AİHM'e başvurmuşlardır²⁷⁸.

AİHM, tarafların hukuki nitelemesiyle bağlı bulunmadığını hatırlatarak, incelemeyi 12 No'lu Protokol m.1 kapsamında gerçekleştirmiştir.

12 No'lu Protokol m.1'in kapsamına Dair Açıklayıcı Rapor'a göre hükmün koruması kapsamında bir kişinin ayrımcılığa uğradığı haller şunlardır²⁷⁹:

1. Özellikle bireye tanınan ulusal yasalardan faydalanmada ayrımcılık,
2. Kamu yetkililerinin ulusal yasalara göre belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü altında bulunduğu hallerde bu yükümlülüğten çıkarılabilen haklardan yararlanmada ayrımcılık,
3. Kamu yetkililerinin takdir yetkisini kullanması sırasında yarattığı ayrımcılık,
4. Kamu yetkililerinin diğer herhangi bir eylemi veya ihmalinden doğan ayrımcılık, (örneğin, bir isyanı bastırırken kolluk kuvvetlerinin davranışları).

Rapor'da maddenin iki fıkrasının birbirini tamamladığı ve bir olayın birden fazla kategori kapsamında değerlendirilebileceği de açıklanmıştır²⁸⁰.

AİHM, başvuru konusunu Sırp hükümetinin Kararname çıkarırken takdir yetkisini gören ve görme engeli bulunan satranç milli şampiyonlarını ayırma yönünde kullanması nedeniyle 3. kategori ışığında değerlendirme yaptığını bildirmiştir²⁸¹.

²⁷⁷ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, Olay özeti, para. 17-23.

²⁷⁸ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan , para. 44-46.

²⁷⁹ Avrupa Konseyi, 12 No'lu Protokol m.1'in kapsamına Dair Açıklayıcı Rapor, 4.XI.2000, Roma, m.22, <https://rm.coe.int/09000016800cce48>, (26.01.2022).

²⁸⁰ Avrupa Konseyi, 12 No'lu Protokol m.1'in kapsamına Dair Açıklayıcı Rapor, m.23.

²⁸¹ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, para. 47.

Mahkeme, genel ayrımcılık yasağını düzenleyen 12 no'lu Protokol 1. maddesindeki ayrımcılık kavramının 14. maddedeki tanımıyla tutarlı şekilde yorumlandığını ve bu nedenle her türlü farklı muamelenin ayrımcılık sayılmayacağını; farklı muamelenin objektif ve makul bir nedeni, meşru bir amacının bulunması ya da varılmak istenen amaç ile kullanılan araçlar arasındaki orantısız ilişkiden doğması hallerinde ayrımcılıktan söz edilemeyecektir. Bu nedenle de madde kapsamına ayrıca bir sınırlama getirilmesi öngörülmemiştir²⁸².

Mahkeme, 14. maddenin korumasına ilişkin uygulamada geliştirdiği standartların kural olarak 12 No'lu Protokol 1. m. için de uygulanabilir olduğunu belirtmiştir²⁸³.

“Bu bağlamda Mahkeme, yalnızca tanımlanabilir bir özelliğe veya “statüye” dayalı muamele farklılıklarının 14. madde anlamında ayrımcılık teşkil edebileceğini yineler.²⁸⁴” Başvuru bazında da ayrımcılık temeli engelli ve engelli olmama olarak saptanmıştır.

14. Madde altında incelenen şikâyetlerde 1 no'lu Protokol'ün 1 no'lu maddesi ile kurulan bağlantıda her ne kadar kişilere sosyal güvenlik ödemeleri sağlanması hakkının kabulünden söz edilmemekteyse de eğer bir taraf devlet, bir sosyal yardım planı oluşturmuşsa 14. maddeye uygun şekilde davranmalıdır²⁸⁵.

Devletlerin farklı muamelelere ilişkin düzenlemeler bakımından takdir marjının bulunduğu öngörülmüşse de "Engellilikle ilgili davalarda, Devletlerin engelliler için farklı yasal muameleler oluşturma konusundaki takdir marjı önemli ölçüde azaltılmış olarak kabul edilmiştir²⁸⁶."

Mahkemece tüm bu hususlardaki değerlendirmeleri ışığında, Sırp Hükümeti'nin Kararname kapsamında aynı spor branşı için makul bir gerekçeye dayanmaksızın engelli ve engelli olmayan ayrımı yaparak bu kişileri farklı muameleye tabi tutması dolayısıyla 12 no'lu Protokol m.1'i ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Kararda yer verilen yorum ve açıklamalar ışığında genel ayrımcılık yasağının yorumlanmasında sosyal haklar alanına genişleme yönünde yenilikçi bir tavır izlenmediği görülmektedir. Mahkeme kararın 75. ve 76. paragrafında ayrımcılığın

²⁸² Avrupa Konseyi, 12 No'lu Protokol m.1'in kapsamına Dair Açıklayıcı Rapor, m.18-19.

²⁸³ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, para. 75.

²⁸⁴ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, para. 76.

²⁸⁵ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, para. 77.

²⁸⁶ AİHM, Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan, para. 78.

3. Sağlık ve Sağlıklı Bir Çevrede Yaşam Hakkının Dolaylı Korunması

Sağlık hakkının korunmasında özellikle tutuklu ve gözetim altında bulunan kişilerin uygun sağlık hizmetlerinden yararlandırılmamaları Mahkeme içtihadında insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı ile bağlantılı biçimde yorumlanmıştır²⁸⁹. Ukrayna'da açlık grevindeki bir mahkûmun tıbbi durumunun düzenli olarak takip edilmeyerek kendisine yeterli tıbbi yardımın sağlanmaması sonucu hastalıklara yakalanması ve zorla besleme nedeniyle AİHM 3. Maddenin ihlaline karar vermiştir²⁹⁰. Fransa'da kanser hastası mahkûmun iki yılı aşan süreyle ve tedavi göremeyeceği biçimde şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılması²⁹¹, Birleşik Krallıkta hızla kilo kaybeden uyuşturucu bağımlısı mahkûmun giderek kötüleşen durumuna aldırış edilmemesi ve tedavi imkânı sunulmaması²⁹² 3. Maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Kişinin hastalığı için yeterli tedaviye erişemeyerek yaşayacağı çaresizlik ve acı da sağlık hakkının 3. Madde bağlamında dolaylı korunmasını gerektirebilir²⁹³. Aile desteği ve yeterli tedavi imkânlarından yoksun olan AIDS hastası yabancının sınır dışı edilmesi buna örnektir.

Sağlık hakkının yaşam hakkıyla bağlantısını kuran AİHM içtihatlarıyla saptandığı üzere devletler, yaşam hakkı bazında sadece karışmama şeklinde negatif bir yükümlülüğe değil, yargı yetkisi altındaki kişilerin sağlığına, yaşamına karşı tehdit teşkil eden durumların önüne geçme ödevi altındadır. Nükleer test gibi sağlığa tehlikeleri bulunan riskli işlerde çalışanların sağlığının korunması devletin

²⁸⁹ Şirin, ss. 351-353.

²⁹⁰ AİHM, Nevmerzhitsky v. Ukrayna, 54825/00, 05.04.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Nevmerzhitsky%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-68715%22%7D>, (10.04.2021).

²⁹¹ AİHM, Mouiel v. Fransa, 67263/01, 14/11/2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Mouiel%20v.%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-60732%22%7D>, (11.04.2021).

²⁹² AİHM, McGlinchey ve diğerleri v. Birleşik Krallık, 50390/99, 29/04/2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22McGlinchey%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-61058%22%7D>, (12.04.2021).

²⁹³ Şirin, s. 352.

yükümlülüğünde olup gerekli önlemlerin alınması yaşam hakkının bir boyutu olarak değerlendirilmiştir²⁹⁴.

Devletin koruma anlamındaki pozitif yükümlülüğü kişilerin yaşadıkları çevreyi tehditlerden arındırmayı da kapsamakta olup yaşam hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşamaya hakkın ilişkilendirilmesi anlamında çöplerin biriktirildiği alanda metan gazı sıkışması sonucunda yaşanan patlamada hayatını yitirenlerce yapılan Öneriyıldız/Türkiye başvurusunda AİHM tarafından bu yönde yapılan değerlendirmeler önemlidir²⁹⁵.

Çevre kirliliği yaratan durumlar sağlık hakkının yanı sıra özel hayata saygı hakkının gereği gibi sağlanması bakımından da ele alınmıştır²⁹⁶. Kişilerin bir fabrika tarafından yaratılan endüstriyel kirliliğe maruz kalarak etkilenmeleri, 8. Maddede düzenlenen özel ve aile yaşamına saygı hakkının, dolaylı olarak ise sağlıklı bir çevrede yaşamaya hakkın ihlaline yol açmaktadır²⁹⁷. Devletin bu anlamdaki koruma yükümlülüğü, toprak ve su kirliliğini önlemek bakımından da söz konusudur²⁹⁸.

4. Sendikal Hakların Dolaylı Olarak Korunması

Sendikal haklar, örgütlenme özgürlüğü (m.11) içerisinde negatif yönüyle korunmakta olup sendikaya üye olmaya zorlanamama, grev, toplu iş sözleşmesi gibi sendikal hakların kullanılmasını ihtiva etmemektedir²⁹⁹. Zamanla AİHM içtihadıyla dolaylı koruma konusu yapılmaları söz konusu olmuştur.

²⁹⁴ AİHM, LCB v. Birleşik Krallık, 23413/94, 09.06.1998, p. 36, Şirin, ss. 351-352.

²⁹⁵ AİHM, Öneriyıldız v. Türkiye, 48939/99, 30/11/2004, Şirin, s. 352; Brems, s. 152: Kararda devletin koruma yükümlülüğü nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği ve patlama sonucu (gecekondu) evsiz kalan vatandaşların konut hakkının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak korunması da söz konusudur.

²⁹⁶ Brems, s. 148.

²⁹⁷ AİHM, Fadeyeva v. Rusya, 55723/00, 09/06/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22fadeyeva%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-69315%22%22%7D>, (16.04.2021).

²⁹⁸ AİHM, Taşkın ve diğerleri v. Türkiye, 46117/99, 10/11/2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22ta%C5%9Fk%C4%B1n%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-67401%22%22%7D>, (18.04.2021).

²⁹⁹ Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:66, İzmir, 1995, ss. 30-31.

Toplu iş sözleşmesi hakkına dair Mahkeme'nin geleneksel yaklaşımı, oldukça dar ve şekilci olup ASŞ ve ILO Sözleşmeleri'nde yer alan uluslararası insan hakları düzenlemeleri göz ardı edilmektedir³⁰⁰. AİHM, taraf devletlere çalışanların haklarını savunma araçları hakkında takdir marjı tanımaktadır. İlk kez Türkiye için verdiği Demir ve Baykara kararıyla³⁰¹ beraber bu konuda yeni bir bakış açısı getirilmiştir. Gaziantep Belediyesiyle toplu iş sözleşmesi yaparak karşı tarafın sözleşmesel edimlerini karşılamaması üzerine ikame ettiği davası sendikasının tüzel kişiliğinin kabul edilmemesi ve yaptığı toplu sözleşmenin geçersiz sayılmasıyla reddedilen başvuru Tm-BelSen konuyu AİHM'e taşımıştır. AİHM, geliştirici yorumuyla güncel koşullara göre 11. Maddenin uygulamasının yeniden gözden geçirilmesiyle işverenle toplu pazarlık hakkının, 11. maddedeki "çıkarlarını korumak için sendika kurmak ve sendikalara katılmak" hakkının temel unsurlarından sayıldığını belirtmiştir. Bu içtihatla kabul edildiği üzere toplu pazarlık hakkı, çalışan haklarının savunulmasında bir araç olarak, örgütlenme hakkının koruması altındadır³⁰².

Kararın bir diğer önemli boyutu AİHM'in incelemesinde ilgili taraf devletçe ilgili hükmü onaylanmamış olmasına karşı Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na ve ASHK yorumuna atıf yaparak kaynakların eş güdümlülüğü yöntemini uygulamasıdır³⁰³.

Grev Hakkı konusunda da uzun yıllar geleneksel yorumda bulunan AİHM, çalışanların haklarını korumasında mutlak bir araç olarak değerlendirilemeyeceğini, taraf devletlerin bu araçları belirlemede takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir³⁰⁴. 2000'li yıllarla beraber grev hakkının da toplu sözleşme hakkı gibi, örgütlenme hakkı ile bağlantılı olarak korunduğu görülmektedir. Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye başvurusunda, greve katılan sendika yönetim kurulu üyelerinin memurların sendikal eylemlerde bulunmalarının yasaklanmasına dair genelge nedeniyle disiplin cezasına

³⁰⁰ Mesut Gülmez, "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 18, 2008, (Sendika Hakkı), ss. 146-147.

³⁰¹ AİHM, Demir ve Baykara v. Türkiye, 34503/97, 12.11.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22demir%20baykara%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-89558%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22demir%20baykara%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-89558%22]}), (19.04.2021).

³⁰² Gülmez, Sendika Hakkı, ss. 151-160.

³⁰³ AİHM, Demir ve Baykara v. Türkiye, para. 45,49 ve 50.

³⁰⁴ AİHM, Schmidt ve Dahlström v. İsveç, 5589/72 06/02/1976, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Schmidt%20and%20Dahlstr%C3%B6m%20v%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57574%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Schmidt%20and%20Dahlstr%C3%B6m%20v%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57574%22]}), (20.04.2021).

çarpıtılması üzerine genelgenin iptaline ilişkin idari davanın reddi üzerine sendika, AİHM'e sendika özgürlüğünün ihlalini ileri sürerek başvurmuştur³⁰⁵. AİHM, kaynakların eşgüdümülüğü yönteminden hareketle 87 no'lu ILO Sözleşmesi'ni dayanak göstererek bu metinde grev hakkının sendikal özgürlüklerin koruyucusu olarak sendikal özgürlüklerle beraber yer almasını örnek gösterir; ASŞ'nin toplu görüşme hakkının etkin kullanımında grev hakkını uygun bir araç olarak düzenlediğini belirtir³⁰⁶.

AİHM dolaylı korumaya ilişkin diğer emsal kararlarında, sendikanın çağrısıyla greve katılan kişilere uygulanan adli veya idari para cezalarının³⁰⁷ sendika üyelerini yasal vasıtalardan greve katılmaktan caydırma amacı taşıdığı, bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli sayılamayacağı şeklinde değerlendirmeye varmıştır.

5. Konut Hakkının Dolaylı Olarak Korunması³⁰⁸

Moldovan ve diğerleri/Romanya kararında başvuru Romanların evleri, azınlık nüfusa öfkeli bir grup tarafından, ayaklanmaya dahil olduğu kuvvetli delillerle ispatlanan polislerin de desteğiyle kişisel mallarla birlikte yakılarak yok edilmiştir. Bunun üzerine hükümet tarafından yanan on üç evin yeniden inşası için sağlanan ödenekle 10 yıllık sürede ancak 4 ev inşa edilebilmiş ve bu evlerin de ısıtma, ışıklandırma, havalandırma gibi temel barınma ihtiyaçlarından yoksun olması nedeniyle yeterli konut hakkının ihlaline dair AİHM'e başvurulmuştur. Devletin kamu görevlileri eliyle evleri yok edilen başvuru sahipleri yeterli derecede tazmin etmemesi ve insanlık dışı şartlarda yaşamaya maruz bırakılması bakımından AİHS'in 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiği saptanmıştır. Başvuru sahiplerinin etnik kökeni nedeniyle evlerinin yok edilmesi bakımından 14.madde ile birlikte ihlal kararı verilmiştir.³⁰⁹

³⁰⁵ AİHM, Enerji Yapı-Yol Sen v. Türkiye, 68959/01, 21.04.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22enerji%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-92267%22%5D%5D%7D>, (25.04.2021).

³⁰⁶ Dericiler, s. 251.

³⁰⁷ AİHM, Karaçay v. Türkiye, 6615/03, 27/03/2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22kara%C3%A7ay%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-79903%22%5D%5D%7D>, (30.04.2021).

³⁰⁸ Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Tijen Dünder Sezer, Uluslararası Sözleşmeler Işığında 1982 Anayasasında Konut Hakkı, **Prof. Dr. Zafer Gören Armağanı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, ss. 633-639.

³⁰⁹ AİHM, Moldovan ve diğerleri v. Romanya, 41138/98 64320/01, 12/07/2005,

tesis edilmiştir. AİHM, uzun zamandır arazide ikamet ettiklerini gözeterek meşru dahi olsa müdahalenin orantısız olması nedeniyle 8. maddenin ihlali yönünde karar vermiştir. Kararın önemi ASHK kararlarına oldukça geniş ölçüde atıf içermesi olup ASHK kararlarının AİHM içtihadı üzerinde etkisini artıracak izlenimini vermesidir³¹⁴.

Sonuç olarak her ne kadar yaşayan belge yorumu ile sosyal alana dokunulabilmişse de bundan sosyal hakların tek başına AİHM vasıtasıyla incelenebilir hale geldiğinin çıkarılmaması gerekir. Sosyal haklar, Mahkemece ancak Sözleşme’de düzenlenen klasik bir hakkın gerçekleştirilmesi için devletin pozitif yükümlülüğünü gerektiren hallerde kişisel hakka bağlı subjektif bir hak olarak görülerek, yokluklarında temel hakkın ihlale uğrayacağı düşüncesiyle sınırlı biçimde değerlendirilmiştir. Genel ayrımcılık yasağının düzenlendiği 12 No’lu Protokol’ün 1. Maddesinin sosyal haklar alanına daha geniş etki edeceği yönündeki beklenti henüz karşılanmamış olup genel ayrımcılık yasağına ilişkin değerlendirmede sosyal haklar için örtülü olarak 14. Madde ile benimsenen yöntem uygulanmaktadır. AİHM’in kaynakların eşgüdümülüğünden hareketle uluslararası kaynakları da referans alması, özellikle kendisini tamamlayan Sosyal Şart sözleşme ve mekanizmasının yorum ile kararlarına atıflarda bulunması, iki sistemin birbirini beslediğini göstermektedir. ASHK, kararlarının gün geçtikçe AİHM’i daha fazla etkileyeceğini söylemek mümkündür.

³¹⁴ Dündar Sezer, s. 637.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI, ŞART'IN OLUŞUM ADIMLARI: AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE DEĞİŞTİRİLMESİ SÜRECİ, MADDİ MUHTEVASI VE DENETİM SİSTEMİ

I. AVRUPA SOSYAL ŞARTI

A. Hazırlık Çalışmaları

Avrupa Konseyi, kuruluş amacı doğrultusunda başlangıçta yeni Avrupa düzeninin tesisi için “demokratik bir yaşam tarzı için vazgeçilmez olan” medeni ve siyasal hakların kabulünü öncelemiş, akabinde sosyal adaletin sağlanması için adımlar atılacağını belirlemekle yetinmiştir³¹⁵. AK üyeleri temelde aynı demokrasi kültürünü paylaşmakla birlikte ekonomik ve sosyal politikaları bakımından farklı uygulamalara ve anlayışlara sahip olmaları nedeniyle birinci kuşak haklar üzerindeki uzlaşılmasına nazaran ikinci kuşak haklar için ortak standartlar belirlemeleri zaman almıştır³¹⁶.

AIHS'in imzalanmasından bir yıl kadar sonra Konsey üyesi devletlerin parlamenterlerinden oluşan Avrupa Konseyi Danışma Meclisi (Danışma Meclisi, günümüzdeki ismiyle Parlamenterler Meclisi) tarafından, Bakanlar Komitesi'ne üye devletlerin sosyal alanda takip edeceği ortak bir politik hedef oluşturulması önerilmiştir³¹⁷. Öneri üzerine AK Sekreterliği'nce Bakanlar Komitesi'ne sunulan Memorandum³¹⁸, da bir Sosyal Şart oluşturulması teklif edilmiştir. Sosyal Şart fikri, Danışma Meclisi tarafından uygun görüşmüştür³¹⁹.

Konsey'in sosyal politikada ihtiyaç duyduğu rehberliği sağlamak üzere özellikle Batı Avrupa'da uygulanabilir, açık ve ayrıntılı ilkeler oluşturulması önerisine

³¹⁵Parliamentary Assembly of CE, Doc. 77, 1949, para. 4-5, <https://pace.coe.int/pdf/52148776eaca05dd36b942055f0e38a377b6ba581247983b274b6b293c5c8c02/doc.%2077.pdf>. (01.06.2021).

³¹⁶ Sur, ss. 71-72.

³¹⁷ Parliamentary Assembly of CE (European Consultation Assembly), Recommendation 14, 1951, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13959&lang=en>, (03.06.2021).

³¹⁸ Council of Europe, “Memorandum, SG (53) 1 – 16 Nisan 1953”, **EUROPEAN SOCIAL CHARTER COLLECTED (PROVISIONAL) EDITION OF THE "TRAVAUX PREPARATOIRES"**, Cilt: 1, Strasbourg, 1953-1954, s. 3-7.

³¹⁹ Parliamentary Assembly of CE, Opinion 5, 1953, <https://pace.coe.int/pdf/767aeffe8b4dc00cae6135eb405df3883c99fde5a1db750b9602a416efb6a2ec/opinion%205.pdf>, (05.06.2021).

karşı belgenin aynı konudaki ILO ve BM çalışmalarıyla tekrara düşebileceği ve muğlak terimlerle ekonomik ve sosyal hakların tanımlanmasından öteye gidemeyeceği şeklindeki endişelere rağmen³²⁰ Bakanları Komitesi, 1954 yılında yeni kurduğu Konsey organı Sosyal Komiteyi ayrıntılı bir Avrupa Sosyal Şartı hazırlama çalışması için görevlendirdiği bir metin³²¹ üzerinde oybirliğiyle mutabık kalmıştır. Bu metin ile “üyelerin gerçekleştirmesine yönelik sosyal hedefleri tanımlayan ve Konsey’in sosyal alandaki politikasına rehberlik eden, AİHS’in tamamlayıcısı niteliğinde”³²² bir Şart oluşturulmasının beklendiği paylaşılmış olup Şart’ın taraf devletleri hukuken bağlayıcı yükümlülükler içerip içermemesi meselesi çalışmayı yapacak Sosyal Komite’ye bırakılmıştır³²³.

Danışma Meclisi, Bakanlar Komitesi’nin Şart oluşturmak yönündeki çalışmasını onaylayarak 1953-1956 yılları arasındaki çalışmalarında Meclis üç farklı Şart taslağı oluşturmuş³²⁴, 1956 yılında kendilerince hazırlanan son taslağı³²⁵ da Komite’nin değerlendirmelerine sunmuştur.

Üç senelik çalışma süreci sonucunda 1958 yılı Şubat ayında Bakanlar Komitesi iki bölüm şeklinde oluşturulan bir Şart tasarısı üzerinde mutabık kalmış olup ilk bölümde Sözleşmeciler devletlerin ekonomik ve sosyal politikada izlemeleri teşvik edilen hedeflere, ikinci bölümde ise tarafların hak ve yükümlülüklerine yer verilmiştir. Ancak Şart’a taraf olmak için ikinci bölümdeki düzenlemelerin tamamının kabulü şart koşulmayarak, hür iradeyle seçilecek belirli bir sayıdaki kısmının kabulü yeterli görülmüştür³²⁶.

Sosyal Komite tarafından hazırlanan taslak, Bakanlar Komitesi’nin talebi üzerine ILO Yönetim Kurulu’nun 1958 yılı Aralık ayında toplantıya çağırdığı ILO ve Avrupa Konseyine üye olan devletlerin temsilcilerinden meydana gelen hükümet

³²⁰ David Harris ve John Darcy, **The European Social Charter**, Transnational Publishers, 2. Baskı, Ardsley, New York, 2001, s. 3.

³²¹ Council of Europe, Special Message of the Committee of Ministers transmitting to the Consultative Assembly the Programme of Work of the Council of Europe as regards social questions - 20 Mayıs 1954 Document 238, Travaux Préparatoires, Cilt: 1, s. 29.

³²² Council of Europe, Special Message, p. 45.

³²³ Council of Europe, Special Message, p. 46.

³²⁴ Bilgi için bkz. Sur, ss. 74-75.

³²⁵ Parliamentary Assembly of CE (European Consultation Assembly), Recommendation 104 (1956), <https://pace.coe.int/pdf/395f5a936ca29af57611e7d54a8d1f4a419e4841c47c026924e7a41eac91f4c9/recommendation%20104.pdf>, (07.06.2021)

³²⁶ Parliamentary Ass., (European Consult. Ass.), 11th Sess., Doc. No. 927, 1959, Harris ve David, ss. 4-5.

delegasyonu ile işçi ve işveren delegelerinin yer aldığı Üç Taraflı Konferans³²⁷'ta tartışılmıştır. Konferansta özellikle ikinci bölüm için Sözleşmeciler tüm devletlerin kabul etmesi zorunlu tutulacak çekirdek hükümlerin belirlenmesi önerilerek yanı sıra hukuki yükümlülüklerin daha net ve açık şekilde belirlenmesi ve tam istihdam kavramı ile grev haklarının metinde yer alması, bir kısım fıkralarda değişiklik yapılabileceği değerlendirilmiştir³²⁸.

Danışma Meclisi, Konferans sırasında yapılan önerileri dikkate alarak, Sosyal Komite'nin 58 Şart Tasarısı'nı baz alan ancak yükümlülükleri genişleten ve onay tarihinden itibaren 5 yıl içinde tüm yükümlülükleri kabul etmeyi şart koşarak imza sırasında altı adet kabulü zorunlu çekirdek hüküm belirleyen kendi Şart tasarısını³²⁹ Bakanlar Komitesi'ne sunmuştur. Sosyal Komite, devam eden Şart çalışmalarında bu taslaktan da faydalanmışsa da son metninde bir üye devletin Şart'a taraf olabilmesi için yedi özel hükümden beşini kabulünü yeterli saymış, kalan yükümlülüklerin zamanla kabulüne dair Danışma Meclisi önerisine yer vermemiştir³³⁰.

Sosyal Komite'nin Parlamenterler Meclisi ve Üç Taraflı Konferans'ın da azımsanamayacak katkılarıyla oluşturduğu, sekiz senelik çalışmasının ürünü olan uzlaşma metni³³¹, Bakanlar Komitesi tarafından 1961 Eylül ayında kabul edilmiştir. Neticesinde ASS, 18 Ekim 1961 tarihinde Torino (Turin) şehrinde Avrupa Konseyi üyesi on üç devlet tarafından imzalanmış ve Şart'ın 35. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca beşinci üye devletin onaylamasından otuz gün sonra, 26 Şubat 1965 tarihinde

³²⁷ Konferans, Avrupa Konseyi ile ILO arasındaki 23 Kasım 1951 yürürlük tarihli Genel Anlaşma'nın 3. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca Bakanlar Komitesinin talebi üzerine ILO tarafından toplanmıştır. Konferans detayları hakkındaki bilgi için bkz. Council of Europe, Tripartite Conference Convened By The International Labour Organisation At the Request of the Council of Europe, Strasbourg 1958, CN. 3. 195S, **EUROPEAN SOCIAL CHARTER COLLECTED (PROVISIONAL) EDITION OF THE "TRAVAUX PREPARATOIRES"**, Cilt: 5 1958, Strasbourg, ss. 168-345.

³²⁸ Sur, s. 76.

³²⁹ Parliamentary Assembly of CE (European Consultation Assembly), Opinion 32, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13771&lang=en>, (08.06.2021).

³³⁰ Harris ve Darcy, ss. 5-6.

³³¹ Sur, s. 76.

yürürlüğe girmiştir³³². Türkiye tarafından 14.10.1989 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir³³³.

B. Şart'ın Genel Yapısı ve Temin Ettiği Maddi Haklar

ASŞ, Başlangıç, beş bölüm ve bir ek bölümden meydana gelmektedir.

Başlangıç bölümünde sözleşmeci devletlerin Avrupa Konsey'inin temel amacını gerçekleştirme ekseninde³³⁴, sosyal ve ekonomik haklar alanında, eşitlik ilkesi ışığında gelişme ve güvence sağlamak adına ortak bir gayret göstermekte anlaşmaya vardıklarının kabulü kayıt altına alınmıştır.

İlk bölümde, sözleşmeci devletlerin sosyal ve ekonomik politikalarında izleyeceği hedefler ve bu hedefler doğrultusunda varılması beklenen amaçlara yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise ilk bölümde listelenmese de politik hedef ve amaçlar gösterilirken içerisinde sayılan hakların somut bir listesine yer verilmiştir. Bu bölüm ile güvence altına alınan on dokuz temel sosyal ve ekonomik hak bulunmaktadır. Bunlar:

- m.1 – çalışma hakkı,
- m.2 – adil çalışma koşulları hakkı,
- m.3 – güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı,
- m.4 – adil bir ücret hakkı,
- m.5 – örgütlenme hakkı,
- m.6 – toplu pazarlık hakkı,
- m.7 – çocukların ve gençlerin korunma hakkı,
- m.8 – çalışan kadınların korunma hakkı,
- m.9 – mesleğe yöneltme hakkı,
- m.10 – mesleki eğitim hakkı,
- m.11 – sağlığın korunması hakkı,
- m.12 – sosyal güvenlik hakkı,

³³² Council of Europe, ETS 35, Avrupa Sosyal Şartı, Turin, 1961, <https://rm.coe.int/168006b642>; Türkiye tarafından 1989 yılında onaylanmış olup devletlerin imza ve onay bilgileri için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=035>, (10.06.2021).

³³³ Bkz. RG, 14.10.1989 tarihli, 20312 sayılı.

³³⁴ Bkz. AK Statüsü m. 1.

- m.13 – sağlık ve sosyal yardım hakkı,
- m.14 – sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı,
- m.15 – bedensel ya da zihinsel özürlülerin mesleki eğitimi, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkı,
- m.16 – ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı,
- m.17 – annelerin ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı,
- m.18 – diğler akit tarafların ölkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı,
- m.19 – çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı³³⁵dır.

ASŞ, grev hakkına yer veren (6. m.) ilk uluslararası insan hakları belgesi olma özelliğı taşımaktadır.

Şart'ın üçüncü bölümünde ise 20. Madde altında taahhütlere yer verilmiştir. Buna göre 20. Maddenin 1. Fıkrasının a bendi uyarınca sözleşmeci devletler ilk bölümde yer alan hedef ve amaçların tümü ile bağılı olduklarını taahhüt etmekteyken aynı madde ve fıkranın b ile c bentleri uyarınca ikinci bölümde sayılan haklar ve yükümlölüklerin seçilecek bir bölümü ile bağılılık yeterli sayılmıştır. Buna göre sözleşmeci devletler kendilerini ikinci bölümde sayılan 19 hak ve yükümlölükten en az 10 tanesi ile ya da numaralanmış 72 fıkradan en az 45 ile bağılı kılmalıdır.

Yapılacak seçimde ikinci bölümde yer verilen 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. Maddelerden en az beşinin seçimi ise zorunludur. Bağılayıcılığı zorunlu kılınmış olan bu maddeler “çekirdek hükümler” olarak da adlandırılmaktadır³³⁶. Sözleşmeci devletler, kurallar çerçevesinde hangi hak ve yükümlölüklerle bağılı sayıldıklarını onay veya kabul belgeleri ile Konsey'e bildirir. Hak ve yükümlölük listesini genişletme hakları saklıdır. Buna ilişkin bildirimde bulunmaları halinde onay veya kabule dâhil sayılarak bildirim tarihinden itibaren otuzuncu günden başlayarak hüküm ifade etmektedir.

Türkiye'nin ASŞ bakımından onayladığı ve onay dışı bıraktığı hükümler listesi şu şekildedir³³⁷:

Onaylanan hükümler: Zorunlu kısımda: m. 1 Çalışma hakkı, m. 12 Sosyal güvenlik hakkı, m. 13 Sağlık ve sosyal yardım hakkı, m. 16 Ailenin sosyal, yasal ve

³³⁵ 14 Ekim 1989 Tarihli, 20312 sayılı RG'de yer verilen ASŞ çevirisinden faydalanılmıştır.

³³⁶ Sur, s. 84.

³³⁷ Bkz. 14 Ekim 1989 Tarihli, 20312 sayılı RG.

ekonomik korunma hakkı, m. 19 Çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı

Seçimlik kısımda: m. 4 Adil ücret hakkı fıkra 3 eşit ücret, fıkra 5 yasal kesinti; m. 7 Çocukların ve gençlerin korunma hakkı fıkra 3 hafif işler, fıkra 4 on altı yaş altının çalışma süresinin sınırlandırılması, fıkra 5 gençlere adil ücret, fıkra 6 eğitim süresinin çalışmadan sayılması, fıkra 8 on sekiz yaşından küçüklerin gece çalıştırılması yasağı, fıkra 9 on sekiz yaşından küçüklerin sağlık kontrolü; m. 9 Mesleğe yönetilme hakkı, m. 10 Mesleki eğitim hakkı, m. 11 Sağlığın korunması hakkı, m. 14 Sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı, m. 17 Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı ve m. 18 Diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı

Onay dışı bırakılanlar: m. 2 Adil çalışma koşulları hakkı, m. 3 Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, m.4 Adil bir ücret hakkı fıkra 1 saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak kadar ücret hakkı, fıkra 2 fazla çalışma, fıkra 4 işe son vermede iş arama öneli; m.5 Örgütlenme hakkı, m. 6 Toplu pazarlık hakkı, m. 7 Çocukların ve gençlerin korunma hakkı fıkra 1 çalışma yaşının en az 15 olması, fıkra 2 tehlikeli işlerde en az çalışma yaşının yükseltilmesi, fıkra 7 18 yaş altı çalışanlara yılda en az 3 hafta izin, fıkra 10 çocukların bedensel ve manevi korunması; m. 8 Çalışan kadınların korunma hakkı, m. 15 Engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı.

Türkiye'nin her biri eşit öneme sahip Şart hükümlerindeki onay tercihi, onay tarihinde henüz çalışma hayatına ilişkin yasal düzenlemelerde gerekli değişikliklerin yapılmamış olması ve tam taahhüt altına girebilmek için bu sürecin beklenmesi gerektiği hususlarına dayandırılmıştır³³⁸.

Dördüncü bölümde 21-29. Maddeler altında Şart'ın denetim sistemi hüküm altına alınmıştır. Şart ile kabul edilen denetim sistemi, rapor usulüdür. Sözleşmeci devletler, ikinci bölümde sayılan ve bağlı bulunduklarını bildirdikleri hak ve yükümlülükler hakkında periyodik olarak, ilgili bölümde geriye kalan hükümler hakkında ise daha uzun aralıklarla, talep üzerine rapor sunarlar. Raporlar, Bağımsız

³³⁸ Dönemin çalışma bakanı Mehmet Moğultay'ın konuşması için bkz. **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar**, Ed. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1993, ss. 13-17.

Uzmanlar Komitesi³³⁹ tarafından değerlendirilerek denetim sonucu Komite tarafından varılan yargılar “Sonuçlar” (Conclusions) adlı belgede toplanır.

Sonuçlar, Hükümetler alt Komitesi tarafından incelenerek Bakanlar Komitesine sunulan raporda, Şart ile üstlendiği yükümlülüğü ihlal ettiği görüşüne varılan sözleşmecî devletlerin uygulamaları ile Şart arasında uyarlık sağlamalarını tavsiye etmesi önerilir. Bakanlar Komitesi ise Hükümetler alt Komitesi raporu üzerine her bir denetim dönemi sonunda Çözümler (Resolutions) adlı bir belgeyi kabul ederek Şart’ı ihlal eden sözleşmecî devletlere ayrı ayrı tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir³⁴⁰. Sözleşmecî devletler buna rağmen ihlal oluşturan uygulamalarına devam ederse Bakanlar Komitesi, Hükümetler alt Komitesinin önerisi üzerine ihlal yaratan durumu değiştirmek üzere yasa ve uygulamalarında değişikliklere gitmesi yönünde ilgili devlete özel bir tavsiye kaleme alabilir.

Şart’ın beşinci bölümünde 30-37. Maddeler ile Sözleşmenin uygulamasına dair tali hükümler olarak savaş ve olağanüstü hallerde yükümlülüklerin ne ölçüde uygulanacağı (m.30), olağan dönemde uygulamaya getirilebilecek istinai sınırlamanın çerçevesinin çizilmesi (m.31), Şart’ın iç hukuk ve diğer uluslararası sözleşmelerle ilişkisi (m.32), Şart ile üstlenilen yükümlülüklerin toplu sözleşmeler vasıtasıyla uygulanması (m.33) ve yersel uygulaması (m.34) konuları düzenlenmektedir. Bu bölümde ayrıca usulü hükümler olarak imza, onay, yürürlük, tadil ve feshine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır (m.35-37).

Son olarak Şart’ın bütünleyici bir parçası (m.38) olan Ek bölümünde, bir kısım Şart hükümlerini yorumlamak ya da bunlara eklenmek üzere kayıtlamalar getirmektedir.

C. 1988 Ek Protokolü

Avrupa Konseyi üye devletleri, 27 Nisan 1978 tarihli Avrupa Konseyi İnsan Hakları Bildiri’sinde insan temel hak ve özgürlüklerinin temini amacı doğrultusunda

³³⁹ Komite, 1988 yılında 14. Denetim döneminde adını Avrupa Sosyal Haklar Komitesi olarak değiştirmiştir.

³⁴⁰ Şart’ın 28. Maddesine göre AK Genel Sekreteri, Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporunu Danışma Meclisi’ne iletir. Danışma Meclisi incelemesi sonucunda görüşlerini BK’ne iletir. 29. Madde uyarınca Bakanlar Komitesi Hükümetler Komitesinden gelen raporu, Danışma Meclisi tarafından kendisine sunulan görüşler ışığında inceleyerek gerekli tavsiye kararlarını alabilir. Danışma Meclisi’nin denetimdeki danışma işlevi, aşağıda incelenecek 1991 Protokol’ü ile kaldırılmıştır. Bu Protokol yürürlük yeter şartının yerine getirilmemesi nedeniyle yürürlükte olmasa dahi bu değişiklik, Komite kararıyla fiili olarak uygulanmaktadır.

özellikle ikinci kuşak haklar bakımından listeye yenilerini ekleme ihtiyacı bulunduğuna dikkat çekerek, Konsey insan hakları belgeleri vasıtasıyla güvence altına alınmak üzere, ekonomik, sosyal, kültürel haklar listesinde bir genişletme konusunu gündeme taşımaya karar vermişlerdir³⁴¹. Bu bağlamda değerlendirme için hükümet temsilcilerinden meydana gelen Avrupa Konseyi İdari Komiteleri³⁴² görevlendirilerek, taahhüt altına alınacak yeni hak ve yükümlülüklerin kapsamını, ASŞ ya da AİHS'e ek protokol yoluyla dâhil edilmesinin uygunluğunu görüşmüşlerdir.

On yıla yakın süren yoğun bir çalışmanın ardından, Bakanlar Komitesi tarafından 26 Kasım 1987 tarihinde, 1961 ASŞ'ye 1988 Ek Protokolü kabul edilerek, 05.05.1988 tarihinde imzaya açılmış ve yürürlük şartının sağlandığı 04.09.1992 senesinde yürürlüğe girmiştir³⁴³.

Yeni hakların ek protokol vasıtasıyla AİHS'e eklenmesi yönündeki öneri temelde sosyal hakların dava edilebilirliği tartışması nedeniyle kabul edilmemiştir. Zira, AİHS'e protokol ile ekonomik-sosyal hakların ilavesi, protokolün onaylanmasıyla birlikte ilgili hakkın ihlalinde bireysel başvuru şikayet yolu açılarak yargısal incelemeye tabi tutulması anlamına gelecektir³⁴⁴.

Protokol ile ASŞ'ye dört yeni hak ilave edilmiştir. Bunlar:

1. m.– İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı,
2. m.– Bilgilendirilme ve danışılma hakkı,
3. m.– Çalışma koşulları ve çalışma ortamlarının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı,
4. m.– Yaşlıların sosyal korunma hakkı.

³⁴¹ Council of Europe, "Explanatory Report to the 1988 Protocol", **European Social Charter: Collected Texts**, 7. Baskı, 1.1.2015, (Collected Texts), s. 129, para. 1.

³⁴² Değerlendirmede Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETAC), Avrupa Topluluğu Sanayi Ve İşveren Konfederasyonları Birliği (UNICE) ve Parlamenterler Meclisinin de katkıları bulunmaktadır. Bkz. Council of Europe, Explanatory Report to the 1988 Protocol, para. 7-8.

³⁴³ Avrupa Konseyi, ETS 128, 1961 ASŞ'ye 1988 Ek Protokolü, <https://rm.coe.int/168007a84e>, (02.07.2021);

İmza ve onay bilgileri için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=128>, (02.07.2021); Türkiye, Protokolü imzaya açıldığı 05.05.1988 tarihinde imzalamışsa da onaylamamıştır. Ancak aşağıda ilgili bölümde açıklandığı üzere işbu Protokol hükümleri GGASŞ'nin 20-23. Maddeleri olarak metne işlenmiş olup Türkiye, GGASŞ'yi onaylarken ilgili hükümlerle de bağtlanmıştır.

³⁴⁴ Harris ve David, s. 11.

Ek Protokol, ASŞ ile benzer sistematik izlenerek oluşturulmuştur. İlk bölümünde taraf devletlere sosyal politikalarında eklenen dört hak ışığında etkin uygulama hedefi belirlemeleri tavsiye edilmiştir. İkinci bölümünde yukarıda sayılan yeni hak ve yükümlülükler kabul edilmiştir. Taraflar ikinci bölümde onayladıkları hak ve yükümlülüklerle bağlıdır. Üçüncü bölümünde Protokol'e taraf olmak için yerine getirilmesi gereken yükümlülükler yer verilmiştir. Buna göre yukarıda sayılan dört maddeden yalnızca birini onaylamak Protokol'e taraf sayılmak için yeterli görülmüştür. Dördüncü bölümünde protokol hükümlerinin ASŞ'nin denetim sistemine bağlandığı açıklanmıştır.

D. Yeniden Canlandırılması Süreci

ASŞ'nin AİHS'in sosyal ve ekonomik haklar alanındaki muadili olması amacıyla yola çıkılmışsa da AİHS medeni ve siyasal haklar sahasında sağladığı etkili koruma ve etkin denetim ile hatırı sayılır bir başarı elde etmişken ASŞ'nin varlığı 1990'lara kadar kayda değer bir ses getirmemiştir³⁴⁵.

Bu durum, 1990 yılında Roma'da insan hakları üzerine düzenlenen bir konferansta, AK üyesi devletleri temsilen katılan bakanların Şart'ın canlandırılmasına olan ihtiyacı vurgulayarak AK Bakanlar Komitesi'ni Şart'ın rolü, içeriği, etkinliği üzerine kapsamlı bir değerlendirme çalışması gerçekleştirmeye davet etmesiyle değişmiştir³⁴⁶. Bakanlar Komitesi, davet üzerine Şart'ın etkinliğinin ve daha da ziyade denetim mekanizmasının etkinliğinin artırılmasına ilişkin teklifler hazırlamakla görevlendirdiği ad-hoc bir komite (Charte-rel³⁴⁷ Komitesi) oluşturmuştur³⁴⁸.

Charte-rel Komitesi³⁴⁹, 1991 yılı Ekim ayında Torino'da gerçekleştirilen AK Bakanlar Konferansı'nda ASŞ'yi Değiştiren Protokol tasarısını değerlendirmeye sunmuştur. Denetim sistemini iyileştirmeye odaklı ASŞ'yi Değiştiren 1991

³⁴⁵ Harris ve Darcy, s. 12.

³⁴⁶ Council of Europe, "Explanatory report to the 1991 Amending Protocol", Collected Texts, s. 138, para. 1.

³⁴⁷ Charter (Şart) ve relaunch (yeniden başlatma) kelimelerinin birleşiminden türetilmiştir.

³⁴⁸ Council of Europe, "Explanatory report to the 1991 Amending Protocol", Collected Texts, s. 138, para. 2.

³⁴⁹ Council of Europe, "Explanatory report to the 1991 Amending Protocol", Collected Texts, s. 138, para. 3: Charte-rel Komitesi, AK üyesi her bir devletin (biri kişi), Parlamenterler Meclisinin oy hakkı bulunmayan temsilcilerinin, ILO temsilcilerinin, uluslararası işçi işveren örgütlerinin aday gösterdiği uzmanlardan oluşturulmuştur.

Protokolü'nün kabulünün ardından Charte-rel Komitesi, takip eden 5 yıl içerisinde de yeni bir denetim usulü olarak toplu şikâyet sistemi ile Şart'ı yenileyen GGASŞ metinleri üzerinde çalışmıştır.

Komite, yetkisinin sona erişine dek yaptığı toplantılarda sosyal hakların uğradığı köklü değişiklikleri ele almış, bunları güvence altına alan uluslararası belgelerin içeriklerini incelemiş, özellikle güvence dışı bırakılmış sosyal sorunlara işaret etme amacına yönelik seçimlerde bulunmaya gayret ederek bir yandan da temel belge olma amacı doğrultusunda onaylanma olasılıklarını da tartışma konusu etmiştir³⁵⁰.

Charte-rel Komitesi'nce oluşturulan ve kabul edilen Şart sistemindeki belgelerin açıklanmasından evvel, yenileme ihtiyacını doğuran etkenlerden bahsetmek gerekir.

Yönetimsel bir faktör olarak, 1989 senesinde Şart'ın idaresi sorumluluğu AK'nin Sosyal İşler Bölümü'nden kuruluşundan bu yana AİHS'in yönetiminden sorumlu olan İnsan Hakları Genel Müdürlüğü'ne geçmesinden söz edilebilir. Bu makam insan haklarının korunması ışığında Şart'ın geliştirilmesi için gerekli adımları ivedilikle atmıştır³⁵¹.

Dönemin sosyal ve politik iklimine bakıldığında Berlin duvarının yıkılmasıyla AK'ye yeni üyelerin katılacağı öngörülmüş ve nihayetinde başvurular da alınmıştır. Zamanının Orta ve Doğu Avrupa devletleri için serbest piyasa ekonomisinin işleyişi bakımından ekonomik-sosyal hakların korunması önem kazanmıştır³⁵².

Yeni demokrasilerin kurulduğu ve bir yandan da krizin baş gösterdiği bir dönemden geçilmesi, ırkçılığın ve ekonomik uyuşmazlıkların baş gösterme tehlikesi üzerine sosyal haklara gerekli alakanın gösterilmesi ve Avrupa Sosyal Şartı'na Avrupa için bu konudaki temel belge niteliğinin kazandırılması hususu 1993 yılında Viyana'da gerçekleşen Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde detaylıca ele alınmıştır³⁵³.

ASŞ'nin etkinliğine verilen önem, müstakbel üye ve aday devletlerin güvenini kazanmanın bir yolu olarak görülmüştür. ASŞ'nin daha anlaşılır ve tartışmaya yer bırakmayan, taraf devletlerin sosyal politikalarını kıyaslayacak ve destekleyeceği bir

³⁵⁰François Vandamme, "The Revision of the European Social Charter", **International Labor Review**, Cilt: 133, Sayı: 5-6, 1994, s. 643.

³⁵¹ Harris ve Darcy, s. 13.

³⁵² Harris ve Darcy, s. 14.

³⁵³ Council of Europe, Charte-rel (93), 33, 15 Kasım 1993.

metin haline getirilmesi, Avrupa’da yapılacak yasama çalışmalarına yön verebilecek ve yeni kurulan Doğu demokrasilerini de kapsayacak şekilde tüm Avrupa’ya uygulanabilir gerçekçi standartlar ortaya koyan yeni bir sosyal şart oluşturma fikri zihinlerde oluşmuştur³⁵⁴.

Öte yandan Avrupa Birliği’nin İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı’nı kabul etmesi dikkatleri AK’nin ASS’ sine çekerek Konsey’e belgenin önemini ve faydasını gösterebilme şansı sunmuştur³⁵⁵.

Süreci desteklemeyen bir grup ise sosyal hakların derhal hayata geçirilebilir nitelikte olmadığına ve dolayısıyla etkili bir korumaya sahip olamayacağına dair eskimeye yüz tutan fikirlere dayanmayı sürdürmüştür. Bu grubun mensupları yeniden canlandırma çalışmaları sırasında Şart hükümlerinin yorumlarındaki farklılıklardan doğan ihtilaflar için son başvuru yerinin AİHM ya da bağımsız bir mahkeme olabileceği şeklindeki öneriye de karşı bir duruş sergilemişlerdir³⁵⁶.

Genel olarak bakıldığında ise ekonomik-sosyal haklar sahasındaki korumayı öncelikli görmeyen ve gerek ASS’nin gerekse 1988 Ek Protokolü’nün oluşturulmasında ve uygulanmasında bir siyasi istenç ortaya koymayan üye devletler, bu defa AK’nin dikkat çektiği bu sebeplerden etkilenecek yenileme çalışmalarında şevkle çaba göstermişlerdir³⁵⁷.

1. ASS’yi Değiştiren 1991 Ek Protokolü

Yeniden canlandırma hareketinin ilk somut belgesi, 21.10.1991 tarihinde Turin Bakanlar Konferansı’nda imza ve onaya açılan, Şart’ın denetim sisteminde iyileştirmeler yapan Protokol’dür.

Yapısı ve işleyişi hususundaki aksaklıklar ilk denetim döngüsünden itibaren tartışılabilen denetim mekanizmasının karmaşıklığı yenileme ihtiyacını doğuran önemli bir faktördür³⁵⁸. Protokol hükümleri incelendiğinde görüleceği üzere canlandırma sürecinde öne sürülen denetime dair temel sorunlara çare olma çabası açıkça görülmektedir.

³⁵⁴ Vandamme, s. 642.

³⁵⁵ Harris ve Darcy, s. 14.

³⁵⁶ Vandamme, s. 642.

³⁵⁷ Harris ve Darcy, s. 14.

³⁵⁸ Vandamme, s. 639.

Tartışma konusu olan ve çözüm aranan dört temel denetimsel sorun göze çarpmaktadır.

Bu sorunlardan biri, denetimde Bağımsız Uzmanlar Komitesi ile Hükümetler alt Komitesinin görev ve yetki sınırlarının belirgin bir biçimde çizilmemiş olmasıdır. Hükümetler alt Komitesi, taraf devlet raporları ile Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporlarına tamamen farklı açılardan yaklaşarak daha evvel Bağımsız Uzmanlar Komitesi kararlarına(conclusions) tekrar tekrar konu olmuş hususlarda dahi bambaşka görüşler bildirmiş, pek çok açık ihlali değerlendirmekten imtina etmiş ve Bağımsız Uzmanlar Komitesinin otoritesini sarsarak kararlarının etkinliğine gölge düşürmüştür. Üstelik Hükümetler alt Komitesi yapısına bakıldığında üyelerinin incelemenin hem denetçisi hem de tarafı olmaları başlı başına bildirdikleri görüşlerin meşruiyetini etkileyebilecek bir faktördür³⁵⁹.

Protokol ile Bağımsız Uzmanlar Komitesi taraf devletlerin Şart ile üstlendikleri taahhütlere uyumu bakımından hukuki değerlendirme ve Şart'ı yorumlama konusunda münhasır yetkili denetim organı sayılmıştır (Protokol m.2 ile değişik ASŞ m.24/2. M.). 1991 Protokolü ile birlikte ismi Hükümetler Komitesi olarak değişen Hükümetler alt Komitesi ise Bakanlar Komitesi karar (resolutions) taslağını, ihlal saptanmış olan hangi hususlarda ilgili taraf devlete ne şekilde tavsiyelerde bulunulması gerektiğini seçiminin dayandığı gerekçeleri de açıklayarak, hazırlama konusunda yetki tanınarak hukuki değerlendirme yapmasının önüne geçilmiştir³⁶⁰. Ayrıca Hükümetler Komitesi'ne Bakanlar Komitesi'ne sunacağı raporda incelemelerinde gözlemlediği sosyal meseleler ile revize edilmesini gerekli gördüğü Şart hükümleri hakkında çalışma yapılması yönünde teklifte bulunma olanağı tanınmıştır (Protokol m.4 ile değişik ASŞ 27/4. M.).

İkinci bir konu ise organların denetim sırasındaki işleyiş eksiklikleri olmuştur. Bağımsız Uzmanlar Komitesi, taraf devlet raporlarını incelerken ilgili hükümetler ile bağlantı kurma konusunda zayıf kalmış ve eksik bilgileri tamamlayamadıkça kararlarını erteleme yoluna gitmiştir³⁶¹.

Sorunun çözümü için 1991 Protokolü ile Bağımsız Uzmanlar Komitesi'ne taraflardan ekstra bilgi istemek yönünde doğrudan iletişim kurma yetkisi verilmiştir.

³⁵⁹ Vandamme, ss. 639-640.

³⁶⁰ Vandamme, s. 651.

³⁶¹ Vandamme, s. 640.

Lüzum görmesi halinde ya da taraf devletin talebi doğrultusunda temsilcileriyle toplantı da gerçekleştirebilir.

Bakanlar Komitesinin tavsiye kararı açıklamadaki isteksizliği denetimin bir diğer zayıf kalan yönü olarak eleştirilmiştir. Bakanlar Komitesi, taraf devletlere özgülennmiş tavsiye kararı açıklamasını gerektiren bir durum bulunmadığını, aksaklıklardaki sorumluların denetimin taraflarından Şart'tan doğan taahhütlerine uyum için yasalarında gerekli değişiklikleri yapma konusunda başarı sağlayamayan taraf devletler ile taraf devletlere rehberlik etmekte yetersiz kalan Bağımsız Uzmanlar Komitesi olduğunu savunmuştur³⁶². Diğer bir konu da karar almasında Komite'de yer alma hakkı bulunan tüm AK üyelerinin oy hakkı bulunmasının yarattığı sorundur. Katılım oldukça az sayıda olduğundan oylama anlamsızlaşmaktadır.

Bakanlar Komitesi'nin denetimdeki rolü, kararlarının Hükümetler Komitesi vasıtasıyla taslaklaştırılması ve oy sisteminde karar yeter sayısı için yalnızca Şart'a taraf devletlerin katılımının (üçte ikilik salt çoğunluk) aranması şeklindeki revizelerle işlevsizliğinden kurtarılmıştır³⁶³. Tavsiye kararı alması yönünde ASS 29. maddedeki "gerekli ise alabilir" ifadesi "alacaktır" şeklinde değiştirilerek daha bağlayıcı bir hale getirilmiştir. Kararlarının (resolutions) denetim sürecinin tümüne ilişkin olup tavsiye kararlarının tek tek ilgili devletlere yönelik ayrıca düzenlenmesi gerektiği belirtilerek Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararı vermesi bir seçenek olmaktan çıkarılmıştır (Protokol m.5 ile değişik ASS 28. md).

Denetimin pek çok organın ardı ardına gerek inceleme konusunu gerekse birbirlerinin değerlendirmelerini tekrar tekrar yorumlamaları nedeniyle sürecin ağır yürümesi başkaca bir problemdir³⁶⁴.

Bu sorunun çözümünde: Bakanlar Komitesi'ne görüş bildirerek danışma işlevi ile denetime katılan Parlamenterler Meclisi denetim sisteminden çıkarılmış ve bu organın daha ziyade politik irade göstererek uygulamada itici gücü sağlama potansiyeline odaklanılmıştır; sistemin ağırlaşmasının önüne geçmek adına her bir denetim organının kendinden önceki organın kararını yeniden değerlendirmesinden ziyade rolleri netleştirilmiş olan bu organların dönemsel olarak düzenleyeceği genel

³⁶² Vandamme, s. 640.

³⁶³ Vandamme, s. 651.

³⁶⁴ Vandamme, s. 639.

kurul toplantılarıyla kendinden önceki organların vardığı sonuçları değerlendirmesine karar verilmiřtir³⁶⁵.

Son olarak denetimde sosyal partnerlerin rolü mercek altına alınarak gözlemcilikten ziyade katılımcı olmalarının önünün açılması gerekliliği de canlandırma sürecinin konularından olmuřtur³⁶⁶. ASŞ m.23 uyarınca taraf devletler raporlarının bir nüshasını ASŞ m.27/2’de sayılan uluslararası işçi ve işveren örgütlerine üye olan kendi ulusal örgütlerine gönderiyordu. Bu durum taraf devlet örgütlerine görüş bildirme yetkisi tanımaktaysa da sendikalar ve işveren örgütleri, denetim sisteminin güçsüzlüğü dolayısıyla ve ILO’nun özellikle sendikal hakların korunmasında daha etkin bir sisteme sahip oluşu nedeniyle fazlaca ilgi göstermemiřtir³⁶⁷.

Buna ilişkin olarak da Protokol ile taraf devletlerin raporlarının bir örneğini Hükümetler Komitesi’nde gözlemci statüsüne sahip işçi ve işveren uluslararası örgütlerine göndermesi ile AK Genel Sekreteri’nin taraf devlet raporlarını AK danışmanı statüsündeki hükümetdışı uluslararası örgütlere göndermesi düzenlenerek³⁶⁸ sosyal partnerlerin denetimdeki rolü artırılmıştır.

Ayrıca Protokol ile raporların aleniliği sağlanmış ve geniş kitlelere yayılmasının önü açılmıştır³⁶⁹.

Denetimi kolaylaştıran ve şeffaşlaştıran bir diğer getirisi Bağımsız Uzmanlar Komite üyelerinin sayısının artırılması³⁷⁰ ve üye seçiminin Bakanlar Komitesi’nden alınarak denetim süreci dışında bir organ olan Parlamenterler Meclisi’ne verilmesidir.

Protokol’ün yürürlük maddesi uyarınca tüm taraf devletlerce onaylanması halinde bağlayıcılık kazanacağı belirlenmiřtir³⁷¹. Henüz onaylamamış taraf devletlerin³⁷² varlığı nedeniyle halen yürürlüğe girmemişse de sistem üzerinde pratikte

³⁶⁵ Vandamme, s. 651.

³⁶⁶ Vandamme, s. 641.

³⁶⁷ Dericiler, s. 201.

³⁶⁸ Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber, Çev. Bülent Çiçekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, (Temel Rehber), s. 32.

³⁶⁹ Bağımsız Uzmanlar Komitesi kararları ile Hükümetler Komitesi’nce Bakanlar Komitesi’ne sunulan rapor kamuya açılmıştır, bkz. Sırasıyla Protokol m. 2 ile değişik ASŞ md 24/4, Protokol m. 4 ile değişik ASŞ md 27/3.

³⁷⁰ “en çok yedi üyeden” şeklindeki ASŞ 25. Maddesi 1. Fıkrası, Protokol’ün 3. m. İle en az 9 üye şeklinde değiştirilmiş olup üyelerin kesin sayısı Bakanları Komitesi tarafından belirlenmektedir.

³⁷¹ Bkz. 1991 Protokolü m. 8, son onay tarihinden itibaren 30. gün yürürlüğe girecektir.

³⁷² İmza ve onay durumu için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=142>, (09.05.2021).

etkili olduğunu söylemek mümkündür³⁷³. Zira Bakanlar Komitesi, 1991 yılı Aralık ayında, 476. Toplantılarında almış oldukları bir karar³⁷⁴ ile Protokol hükümlerinin ASŞ'nin elverdiği derecede hayata geçirilmesini öngörmüştür.

2. ASŞ'ye Toplu Şikâyet Usulünü Getiren 1995 Ek Protokolü

Yeniden canlandırma sürecinin bir diğer meyvesi olan 1995 Protokolü ile denetim organını yarı yargısal bir merciye dönüştüren³⁷⁵ toplu şikâyet başvurusu denetim sistemine eklenmiştir. Protokol, 9 Kasım 1995 tarihinde imzaya açılmış, 1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁷⁶. Türkiye bu Protokol'e taraf değildir.

Avrupa Konseyi'nin insan haklarının korunmasındaki iki temel belgesi AİHS ile ASŞ arasındaki temel farklardan biri denetim mekanizmalarının kuvvetidir. AİHS ile medeni ve siyasal haklara bireysel başvuru yolu koruması sağlanmaktayken ASŞ ile ekonomik ve sosyal haklara ilişkin yalnızca rapor sistemi ile koruma öngörülmüştür. Yeniden canlandırma sürecinde başlangıçta denetim sisteminin güçlendirilmesinde bireysel başvuru yolunun da uygulamaya açılmasının tartışıldığı görülmekteyse de taraf devlet temsilcilerinin bireysel başvuru şikâyetine ilişkin bir sistemi kabul etmedeki isteksizlikleri nedeniyle Charte-rel Komisyonu bu seçeneği eleyerek ILO Sendikal Özgürlükler Komitesi'nce yapılan inceleme benzeri bir toplu şikâyet yolu mekanizmasına yönelmiştir³⁷⁷.

Protokol'e göre toplu şikâyet başvuruları, ASŞ, 1988 Ek Protokolü ya da GGASŞ'ye taraf olarak denetimi kabul eden devletlere karşı, ASŞ, 1988 Ek Protokolü ya da GGASŞ'de onaylanan hükümler kapsamında meydana gelen bir ihlal hakkında, belirli kategorilerdeki uluslararası işçi ve işveren sendikaları, örgütleri veya hükümetdışı örgütler tarafından yapılabilir.

³⁷³ ASHK üyelerinin Parlamenterler Meclisi tarafından seçilmesi hükmü haricinde uygulanmaktadır. Avrupa Konseyi, Temel Rehber, s. 32; Algan, s. 213.

³⁷⁴ CM, Decision of 11.12.1991 at the 476th Meeting of the Ministers' Deputies, Council of Europe, **Collected Texts**, 2015, s. 203.

³⁷⁵ Tekin Akıllıoğlu, **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, (Sosyal Şart), s. 5.

³⁷⁶ Council of Europe, ETS 158- Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, metni için bkz. <https://rm.coe.int/168007cdad>; İmza ve onay durumu için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=158>, (02.08.2021).

³⁷⁷ Harris ve Darcy, s. 17.

Denetim organı ASHK'dir. Esastan incelemesi sonucunda kabul edeceği raporu Bakanlar Komitesi'ne iletir. Bakanlar Komitesi, raporda yükümlülüğünü ihlal ettiği tespit edilen ilgili devlete yönelik tavsiye kararı alınıp alınmaması noktasında karar verir.

Protokol, taslak aşamasındayken Hükümetler Komitesi'nin denetimde rol alıp almayacağı tartışma konusu olmuş, bir grupça rapor sisteminde olduğu gibi ASHK toplu şikâyet raporunu inceleyerek Bakanlar Komitesi'ne tavsiye kararı alınması konusunda taslak oluşturması şeklinde bir rol üstlenmesi savunulurken diğer grupça bu sistemde denetimde rolü olamayacağı savunulmuştur. Sonunda konu hakkına uzlaşmaya varılarak toplu şikâyet denetiminde Hükümetler Komitesi'ne ancak yeni meselelerin gündeme gelmesi halinde bununla sınırlı bir rol tanınmıştır³⁷⁸.

Sistemin nasıl işlediği hakkında aşağıda detaylı bilgi verilecektir.

II. GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI

Yeniden canlandırma sürecinin son belgesi olan GGASS, ASS'nin varlığından bu yana geçen otuz beş senede belirlenen kimi standartların güncel koşulların gerisinde kalması ve ekonomik-sosyal haklar listesinin genişletilmesi gereği gözetilerek oluşturulmuştur³⁷⁹. Gözden geçirilerek standartları değişime uğrayan konuların başında çalışma koşulları, aile ve gençlerin korunması, kırılgan grupların korunması, işçi-işveren ilişkileri, sosyal güvenlik, genel ayrımcılık yasağı yer almıştır³⁸⁰.

1988 Ek Protokolü ile getirilen kısmi yenilikler ile eksiklikleri gidermek anlamında yeterli başarı sağlanamayınca, yeniden canlandırma sürecinin temel konularından olan denetim sisteminin güçlendirilmesinin yanı sıra Charte-rel Komitesi'ne yeni standartlar belirleme ve günceli yakalama konusunda da bir misyon yüklenmiştir.

Charte-rel Komitesi, çalışmaları sırasında yenilikçi bir yöntem izlemiş ASS üzerinde ek protokoller vasıtasıyla değişiklikler yapmak yerine yeni bir belge oluşturarak hem mevcut standartları günün şartlarına uyarlamış hem de korumaya

³⁷⁸ Bkz. 1995 Protokolü m. 9/2.

³⁷⁹ Harris ve Darcy, s. 18.

³⁸⁰ Vandamme, s. 644-650.

muhtaç yeni hakları ilave etmiş ve öte yandan bu metne ASŞ'yi değiştiren 1988 Ek Protokolü'ndeki hakları da adapte etmiştir³⁸¹.

Bu çalışma sonucunda ortaya çıkan yeni metin, GGASŞ, 3 Mayıs 1996 tarihinde imzaya açılarak, 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁸².

Geleneksel yöntemlerden ayrılarak hazırlanmış olan bu metnin, ASŞ'yi yürürlükten kaldırmayarak aynı konuda iki farklı antlaşma olarak hukuk düzeninde varlıklarını sürdürmeleri³⁸³, insan hakları sözleşmeleri içerisinde önemine rağmen fazlaca bilinmeyen ASŞ ile GGASŞ'nin ayırıcı ve ortak özelliklerini belirginleştirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu bölümde yeri geldikçe ASŞ ile benzerlikleri ve ayrılıklarının altı çizilerek Şart sisteminde GGASŞ anlatılacaktır.

A. Sözleşme'ye ve Avrupa Sosyal Şartı ile Birlikte Yürürlük Durumuna Genel Bakış

GGASŞ, ASŞ ile aynı yapıyı izleyen, aynı konuları güncelleyerek ve yeni haklar ilave ederek ihtiva eden, ayrı ve bağımsız varlığa haiz bir ekonomik-sosyal insan hakları belgesidir. İki sözleşmenin denetim mekanizmaları ortaktır (GGASŞ, Bölüm IV, m.C). Uzun vadede ASŞ'nin yürürlükten kaldırılması ve GGASŞ'nin onun yerini alması amaçlanmaktadır³⁸⁴. Ancak mevcut durumda Konsey üyesi devletler hangi belgeye taraf ise ondan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekle mükelleftir: Yeni sözleşmenin tarafı olan devlet için ilk sözleşmede aynı hükme tekabül eden maddeyle bağlılık kendiliğinden son bulur³⁸⁵. Türkiye, 01.08.2007 tarihi itibarıyla GGASŞ'ye taraf olmuştur.

Her iki Şart için de taraf devletlere belirli sayıda kabulü zorunlu çekirdek hüküm ile birlikte bağlı olacakları hükümleri seçme olanağı tanınmıştır.

Yeniden canlandırma sürecinde yeni şartın taraf devletlerin yükümlülüklerinde bir azalmaya yol açmaması, aksine daha çok taahhüt üstlenmesini sağlaması ilke

³⁸¹ Council of Europe, Explanatory Report of Revised Charter, Collected Texts, s. 154, para. 8.

³⁸² Council of Europe, ETS 163 Revised Charter, <https://rm.coe.int/168007cf93>, (04.08.2021); İmza ve onay durumu için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=163>, (04.08.2021).

³⁸³ Tekin Akıllıoğlu, “çifte kimlikli aynı andlaşma” deyimini kullanmıştır. Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 1.

³⁸⁴ Council of Europe, Explanatory Report of Revised Charter, Collected Texts, s. 154, para. 8.

³⁸⁵ Council of Europe, Explanatory Report of Revised Charter, Collected Texts, s. 154, para. 10.

edinilmiştir³⁸⁶. Nitekim aşağıda açıklanacağı üzere GGASŞ ile belirlenen minimum taahhüt sayısı ASŞ'dekinden daha fazladır.

Bölgesel bir sözleşme olarak GGASŞ ve sistematüğını izlediğı Şart sisteminin ilk belgesi ASŞ, kapsamında korunan hak ve hürriyetler anlamında uluslararası ölçekli BM'nin ESKHS'ne, ortak denetim yapıları anlamında ise onay dışı bırakılan Sözleşmeler için de rapor denetimi getiren ve sendikal haklar için toplu şikâyet usulü öngören ve denetim organı üçlü yapıya sahip olan³⁸⁷ ILO sistemine benzemektedir³⁸⁸.

Niteliğı gereğı yalnızca çalışanları, çocukları, göçmenleri koruyan kimi hükümler barındırmakla birlikte temel olarak herkesin ekonomik-sosyal haklarını güvence altına alması bakımından daha ziyade çalışanlara özgülenen hakları içeren ILO sisteminden uzaklaşarak ESKHS'ye yakınlaşır³⁸⁹.

B. Seçimlik Hüküm Sistemi ve Onay Dışı Bırakma Kavramı

Şart sisteminin hüküm altına alınan taahhütler ile bağılı olmak bakımından esnek bir yapıya sahip olduğı görölmektedir. Taraf devletler gerek ASŞ'de gerekse GGASŞ'de belirlenen minimum sayıdaki madde ve fıkra (paragraph) için yükümlölük altına girmek zorunda olmakla birlikte tüm şart hükümleriyle bağılılığını bildirmek zorunda değildir³⁹⁰.

Ancak bundan onaylanmamış şart hükümlerine uyum bakımından taraf devletlerin hiçbir sorumluluğı bulunmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Yükümlölükler bölümlerinde belirtildiğı gibi taraf devletlerden onay dışı bıraktıkları taahhütleri o aşamada birer sosyal hedef olarak benimsemeleri ve bu hedefleri gerçekleştirmek uğrunda çaba göstermeleri beklenmektedir³⁹¹.

Genel sözleşmeler uygulamasından farklı olarak benimsenmiş bu sistemin arkasında bir bakıma taraf devletlerin Sözleşmeleri imzalamaya teşvik edilmesi olduğı söylenebilir. Zira pek çok varlıklı Avrupa ülkesinde dahi “uzun süreli işsizlik, çevre

³⁸⁶ Vandamme, s. 653.

³⁸⁷ Şart sisteminde denetim organı ASHK bağımsız uzmanlardan oluşmaktaysa da kararın uygulayıcıları Hükümetler Komitesi ve Bakanlar Komitesi, ek olarak işçi ve işveren temsilcileri de sistemde görüş bildirme ve toplu şikâyet davası ikame etme anlamında söz sahibidir.

³⁸⁸ Algan, s. 211; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 4.

³⁸⁹ Algan, s. 211; Dericiler, s. 208.

³⁹⁰ Vandamme, s. 637.

³⁹¹ Vandamme, s. 637.

kirliliği, halk sağlığını olumsuz etkileyen gıda maddeleri, hastane sıra listeleri” gibi temel sosyal hakları ihlal eden “yapısal bozukluk”³⁹²lar bulunması nedeniyle Konsey üyesi devletlerin sistemlerini hakların korunmasına uygun hale getirmeksizin, bağlayıcı taahhütler üstlenecekleri ve denetime tabi tutulacakları bir sosyal haklar sözleşmesine tümüyle bağlı olma yönünde istekli olmayacakları öngörülebilir³⁹³.

Seçimlik onay usulüyle, taraf devletlerin dirençlerini kırarak, halen uluslararası ve bölgesel insan hakları sistemlerinde birinci kuşak hakların tanınma ve korunması düzeyine ulaşamayan ekonomik ve sosyal haklar alanında da etkili biçimde taahhüt altına girmelerine basamaklı bir zemin hazırlanmaktadır.

Konsey, taraf devletleri bu konuda tamamen kendi haline bırakmış değildir. Rapor sisteminde açıklanacağı üzere onay sayısını artırma yönünde ikna politikası uygulayarak uyum çalışmaları³⁹⁴yla taraf devletleri desteklemektedir³⁹⁵. Seçimlik onay sistemiyle amaçlanan taraf devletlerin iç hukuklarına uygun olan hükümleri benimsemelerinin önünü açmak değil aksine yasal düzenlemelerini Şart sistemindeki amaçlara uygun hale getirmelerini sağlamaktır³⁹⁶. Nitekim, kabul edilmeyen hükümlerin takibi de bunlara özgü rapor sistemiyle gerçekleştirilmektedir.

Ancak gerek ASŞ’nin gerekse GGASŞ’nin sırasıyla 19, 31 madde hak ve yükümlülük içermesine rağmen, madde fıkralarıyla birlikte aslında yüzü aşkın taahhüdün söz konusu olması ve taraflara çekirdek hükümler dışında kalan kısımda belirli sayıda madde ya da fıkra ile bağlı olma seçeneği tanınmış olması olumsuz bir özellik olarak bir hakkın düzenlendiği maddeyi tamamen kabul etmeyerek o hakka ilişkin tüm taahhütlerle bağlanmaktan kaçınmayı olanaklı kılmaktadır³⁹⁷.

Şart sisteminde, taraf devletler ASŞ ve GGASŞ’nin ilk bölümünde belirlenen ilkeleri, “uygun araçlarla izleyecekleri amaçların bildirgesi” olarak kabul etmektedir³⁹⁸. GGASŞ’nin ikinci bölümünde yer verilen bağlayıcı hak ve

³⁹² Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 6: “Yapısal bozukluklar, genel ekonomik ve sosyal nedenlere bağlı örgütlenme ve işleyiş bozukluklarıdır.”

³⁹³ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 7.

³⁹⁴ Taraf devletlerin hangi onay dışı hükümleri taahhüt etme eşiğine geldiği konusunda yasal ve fiili uygulamaları bazında değerlendirmeler yapılması yönünde AK tarafından teknik yardım sağlanmasıdır.

³⁹⁵ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 7.

³⁹⁶ Fevzi Demir, “Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakları ve Türkiye”, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar**, Ed. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1993, s. 63.

³⁹⁷ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 14.

³⁹⁸ Mesut Gülmez, “Avrupa Sosyal Şartına Genel Bir Bakış ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, Cilt: 12, 1990, (ASŞ), ss. 123-124.

yükümlülükler dair onay sistemine Üçüncü Bölüm “Yükümlülükler”- A maddesinde yer verilmiştir. Buna göre taraf devletlerin, ikinci bölümde sayılan dokuz maddeden (1.m.-çalışma h., 5.m.-örgütlenme h., 6.m.-grev ve toplu pazarlık h., 7.m.-çocuk ve gençlerin korunması h., 12.m.-sosyal güvenlik h., 13.m.-acil sağlık ve sosyal yardım h., 16.m.-ailenin korunma h., 19.m.-çalışan göçmenlerin ve 20.m.-ailelerinin korunma ve yardım görme h., istihdam ve meslekte ayrımcılık yasağı) en az altı maddeyi (çekirdek bölüm), kalan hükümlerden ise on altı madde ya da altmış üç fıkrayı onaylaması gerekmektedir.

Çekirdek hükümlerin hangi kriterler doğrultusunda belirlendiğine dair kesin bir yanıt ileri sürmek mümkün olmayıp Şart’ı oluşturanların Konsey üyesi devletlerin sosyal haklara dair ortak anlayışını göz önünde bulundurduklarından söz edilebilir³⁹⁹.

Seçimlik hüküm sistemiyle ilgili son olarak onay dışı bırakma kavramının anlamını netleştirerek genel sözleşme uygulamalarından alışkın olunan çekince kavramından ayırmak önemlidir⁴⁰⁰. Bilindiği üzere sözleşmelerde çekince konulan hüküm, sürekli olarak uygulama dışı kalarak yerine çekince koyan devletin iç hukuk düzenlemesi geçer⁴⁰¹. Dolayısıyla devletin çekince konulan hükümden sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Öte yandan 1969 Tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 19. Maddesinin c bendinde çekincenin açıkça metninde öngörülmemesi durumunda, antlaşmaya, antlaşma konusu ve gayesine uygun düşmeyen çekincelerin konulamayacağı düzenlenmiştir.

Şart sistemi bütün olarak değerlendirildiğinde taraf devletler ASS ve/veya GGASS’ye taraf olmakla ilk bölümlerinde yer verilen ilkeleri sosyal politikalarında takip etme ve uygun araçlarla gerçekleştirme yükümlülüğü üstlenmektedir. İkinci bölümde düzenlenen bağlayıcı hak ve yükümlülükler bu ilkelerin yansımasıdır. Öte yandan Şart sisteminde korunan hak ve özgürlükler yer yer örtüşmektedir⁴⁰². Diğer bir deyişle aynı konuyu düzenleyen maddelerden/fıkralardan birini onay dışı bırakmak bağlı olunan diğer örtüşen hüküm neticesinde yükümlülük doğurur. Seçimlik onay

³⁹⁹ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 14.

⁴⁰⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1, Yıl: 22, 2002, ss. 1-19.

⁴⁰¹ Bkz. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, m. 19-23, Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, ss. 71-72.

⁴⁰² Örneğin 5. Maddede düzenlenen grev hakkı (sendikal etkinlik olarak), 6/4. Madde de başlı başına koruma altına alınmıştır.

sisteminin özünde asgari düzeyde taahhülle yükümlü kılınmak bulunduğundan bir de çekince yoluyla yükümlülüklerin daraltılması antlaşmanın amacıyla bağdaşır görünmemektedir⁴⁰³.

Dolayısıyla Şart sisteminde onay dışı bırakılan hükümler için çekince konulan hükümler yorumu yapmak sakıncalar doğuracak olup bunlar için Akıllıoğlu tarafından kullanılan geçici süreli bir “onay erteleme” kavramını kullanmak daha doğru olacaktır. Nitekim nihai amaç, tüm ilkelerin gerçekleştirilmesi olup onay dışı hükümler hakkındaki iç politika gelişmeleri de rapor sistemiyle takip edilmektedir⁴⁰⁴.

C. Şahıs ve Yer Bakımından Kapsamı

Her iki Şart’ın ayrılmaz birer parçası olan Ek(ler)’inin 1. Maddesinde şahıs bakımından kapsamı açıklanmaktadır. Buna göre AİHS’ten farklı olarak evrensel bir uygulama kapsamı öngörülmemiş, yalnızca taraf devlet vatandaşlarına Şart sistemi haklarından yararlanma olanağı tanınmıştır. Bu tutum, insan haklarının bütünlüğü uluslararası ilkesine uygun düşmemektedir⁴⁰⁵. Temel kuralın istisnaları şu şekildedir:

ASŞ ve/veya GGASŞ’ye taraf devletlerden birinin vatandaşı olmak, ilgili taraf devlete yasal yollardan giriş yapmış olmak ve yasal izinle ikamet ediyor olmak ve/veya yasal izinle çalışıyor olmak şartlarını taşıyan diğer taraf devlet uyrukları da Şart sistemi korumasına tabidir. Ancak maddenin düzenleniş tarzı nedeniyle Şart’ın sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 12 ve sosyal tıbbi yardım hakkını düzenleyen 13. Maddelerin 4. Fıkraları ışığında yorum yapma gereği bulunmaktadır⁴⁰⁶.

Şart sistemi, kendiliğinden taraf devletlere giriş ve serbest dolaşım özgürlüğü tanımıyorsa da ASHK içtiadı ve ASŞ-GGASŞ hükümleri değerlendirildiğinde taraf devletlerin ülkelerinde diğer taraf devletlerden çalışmaya gelecek yabancı işçilerin istihdamına dair düzenlemeleri serbestleştirecek (m.18/1-3) ve aile birleşimini (m.19/6) kolaylaştıracak esnek göç politikaları izlemek yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Sur, s. 95.

⁴⁰⁴ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, ss. 14-15.

⁴⁰⁵ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 180.

⁴⁰⁶ Bkz. Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 180.

⁴⁰⁷ Karin Lukas, The Revised European Social Charter, Edward Elgar Publishing, USA, 2021, s. 7.

Mülteci ve vatansızlar bakımından uygulama kapsamına GGASŞ Ek'inin şu şekilde yer verilmiştir: Taraf devlet ülkesinde yasal olarak bulundukları sürece taraf devletin Şart sistemi ve diğer uluslararası enstrümanlarda doğan koruma yükümlülüklerinden mümkün olduğunca eksiksiz biçimde faydalanırlar. Ek'in kişi yönünden sınırlaması, Şart sisteminin insan hakları enstrümanlarından oluşması ve amacı doğrultusunda, taraf devlet vatandaşlarından sığınmacıların koruma dışı bırakıldığı şeklinde yorumlanamaz⁴⁰⁸.

D. Temin Ettiği Maddi Hak ile Yükümlülükler Sistematiği ve Yorumu

1996 GGASŞ'nın II. Bölümü altında sunulan 31 maddeden ilk 19'u 1961 tarihli ASŞ'de düzenlenen hükümler olup bunlardan bir kısmı kelimesi kelimesine aynı biçimde ele alınmış, diğer kısmı ise var olan taahhütlerin revizyona uğraması veya bunlara bağlantılı bir taahhüdün eklenmesi şeklinde değişikliğe uğramıştır. 20-23. Maddeler ise 1988 Ek Protokolü'nün 1-4. Maddelerine tekabül etmektedir. 24-31. Maddeler ise yeni hak ve yükümlülükler getiren ve yalnızca GGASŞ ile garanti edilen hükümlerdir. Hak listesi aşağıdaki gibidir:

- m.1 – çalışma hakkı,
- m.2 – adil çalışma koşulları hakkı,
- m.3 – güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı,
- m.4 – adil bir ücret hakkı,
- m.5 – örgütlenme hakkı,
- m.6 – toplu pazarlık hakkı,
- m.7 – çocukların ve gençlerin korunma hakkı,
- m.8 – çalışan kadınların korunma hakkı,
- m.9 – mesleğe yöneltme hakkı,
- m.10 – mesleki eğitim hakkı,
- m.11 – sağlığın korunması hakkı,
- m.12 – sosyal güvenlik hakkı,
- m.13 – sağlık ve sosyal yardım hakkı,
- m.14 – sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı,

⁴⁰⁸ Lukas, s. 7.

- m.15 – bedensel ya da zihinsel özürlülerin mesleki eğitimi, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkı,
- m.16 – ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı,
- m.17 – anaların ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı,
- m.18 – diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı,
- m.19 – çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı,
- m. 20 – istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı, (1988 Protokolü m.1),
- m. 21- bilgilendirilme ve danışılma hakkı, (1988 Protokolü m.2),
- m. 22 – çalışma koşulları ve çalışma ortamlarının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı, (1988 Protokolü m.3),
- m. 23 – yaşlıların sosyal korunma hakkı, (1988 Protokolü m.4),
- m. 24 – iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı,
- m. 25 – çalışanların işverenlerin iflası halinde korunması hakkı,
- m. 26 – çalışmada onurun korunması hakkı,
- m. 27 – ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı,
- m. 28 – çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı,
- m. 29 – çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkı,
- m. 30 – sosyal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkı,
- m. 31 – konut hakkı

Türkiye ASŞ için izlediği minimum onay siyasetinden vazgeçerek, Onay belgesine eklenen Beyan⁴⁰⁹ ile GGASŞ’de hüküm altına alınan hakların hemen hemen her birini onaylamıştır. Türkiye’nin GGASŞ kapsamında onayladığı ve onay dışı bıraktığı hak listesi şu şekildedir:

Zorunlu kısımda onaylananlar: m. 1 Çalışma hakkı, m. 7 Çocukların ve gençlerin korunması hakkı, m. 12 Sosyal güvenlik hakkı, m. 13 Sağlık ve sosyal yardım hakkı, m. 16 Ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı, m. 19 Çalışan

⁴⁰⁹ Türkiye’nin GGASŞ onay beyanı, 09.04.2022 Tarihli, 26488 sayılı RG, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, (02.04.2021).

göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı, m. 20 istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı.

Seçimlik kısımda onaylananlar: m. 2 üçüncü fıkra ile m. 4 birinci fıkra dışında kalan tüm hüküm ve fıkraları.

Onay dışı bırakılanlar: En az dört haftalık ücretli yıllık izin hakkı (m.2 üçüncü fıkra), adil bir ücret hakkı (m. 4 fıkra 1), Örgütlenme hakkı (m.5), Toplu pazarlık hakkı (m. 6).

Onay dışı hükümler bakımından belirtmek gerekir ki, Türkiye, GGASŞ kapsamında bağitlanmasa da onayladığı 87 ve 98 Numaralı ILO Sözleşmeleri ile BM ESKHS m.8 ile grev ve toplu pazarlık hakları anlamında uluslararası anlamda yükümlüdür.

GGASŞ, I. ve II. Bölümü ASŞ ve 1988 Ek Protokolünün I. ve II. Bölümleri ile aynı şekilde sunularak GGASŞ ile hüküm altına alınan yeni haklar bölümlerin sonlarına eklenmiştir. Sunuş tarzında bu yöntemin benimsenmesi tesadüf olmayıp aşinalığın yaratacağı avantajdan faydalanma ve orijinal metinler ve var olan içtihat hukuku ile karşılaştırıldığında yorumda yaşanabilecek karışıklıklardan kaçınma ve taraf devletlerin denetim sistemi gereği hazırlamakta oldukları raporların sunumunu kolaylaştırma düşünceleri etkili olmuştur. Öte yandan bu sistem ile gelecekte de yapısında bir değişiklik yapılmasına gerek kalmaksızın metne yeni hakların eklenmesi mümkün olacaktır⁴¹⁰.

İlk bölümün bağlayıcı olmayışı tartışılablemekteyse de ikinci bölümde sosyal haklar alanında en geniş kapsamı sunan taahhütlerin bulunduğunu söylemek mümkündür⁴¹¹.

Hakların genel ifadelerle düzenlenmesi çoğunlukla dezavantaj olarak yorumlanmakla birlikte, Harris ve Darcy, adeta “içi geniş bir yorumla doldurulmak üzere sunulan boş bir tuval gibi” bakılarak ASHK’nin yıllardır genel hükümlerin içini farklı yorumlarla doldurmasının avantajına dikkat çekmektedir⁴¹². Komite, lafzi yorumla sınırlı kalmaksızın, ötesine geçerek hükmün nasıl uygulandığıyla

⁴¹⁰ Council of Europe, Council of Europe, Revised Charter Explanatory Report, s. 1.

⁴¹¹ Cliza ve Spătaru-Negură, s. 137.

⁴¹² Harris ve Darcy, s. 290.

ilgilenmektedir. Portekiz için verilen toplu şikâyet esasa ilişkin kararında⁴¹³ ASHK, Portekiz'in Şart'ın 7/1. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Yasaları madde içeriğine uygun olsa da, ülkede yasa dışı çalıştırılan çok sayıda çocuk işçi bulunduğu, dolayısıyla İş Müfettişlerinin yasanın denetimini gereği gibi gerçekleştirmediği açıkça görülmüştür. Dolayısıyla Komite için önemli olan taahhütlere uymak için konulan yasaklamalar değil, uygulamada titiz davranarak yükümlülüğünü yerine getirmektir.

ESKHS'nden farklı olarak ASŞ ve GGASŞ'nin metninde hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde "kaynakların elverdiği ölçüde" yerine getirme gibi bir kayıt bulunmamaktadır. Komite de uygulamasında genellikle böyle bir yoruma geçit vermemektedir.

Bu duruma istisna olarak ASHK ASŞ ve GGASŞ'nin ikinci bölümünde yer verilen hakları garanti eden hükümlerin sayıca az bir bölümü bakımından dinamik tanımlamasını yapmıştır⁴¹⁴. Bunu iki ayrı anlamda kullanır.

İlk anlamıyla hüküm ile belirtilen yönde bir gelişme sağlamak için yıllar içinde bir davranış tarzı benimseme yükümlülüğü getirir. Bu anlamıyla dinamik olan hükümlere uyum, elde etmek kadar çabayı da beraberinde gerektirir⁴¹⁵. Bu hükümler için her dönem gelişme göstermek gerekli olmayıp belirli bir dönemde üstlenilen taahhüdün gereği olarak bir eylem programının oluşturulduğu ya da halihazırda devam eden ve daha sonra sonuçlarını verecek olan eylem programının gösterilmesi beklenir⁴¹⁶. Yine belirli bir dönemde ekonomik durum ilerleme kaydedilmesini engelleyebilir ya da ilerlemeyi sınırlandırabilir. Nitekim bu hükümlerin uygulanmasında ilerlemenin bir sonu da vardır⁴¹⁷. Örneğin m. 18/2, diğer akit ülkelerde gelir getirici bir işte çalışma hakkında formaliteleri azaltma yükümlülüğünün, gereği olarak göçmenlerin istihdamında bürokrasi giderek sadeleştirildiğinde bu noktada yapılacak daha fazla bir şey kalmamıştır. Bu aşamada, diğer hükümlerde olduğu gibi, sözleşmecî devlet, sonraki dönemlerde sadece mevcut kazanım seviyesini korumakla mükelleftir. Diğer dinamik hükümler, taraf devletlerden ekonomik limitler ölçüsünde durmaksızın gelişme gösterilmesini

⁴¹³ ASHK, I.C. J v. Portekiz, 1/1998, D.O.M, 09.09.1999, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-01-1998-dmerits-en>, (18.05.2021).

⁴¹⁴ Harris ve Darcy, s. 27.

⁴¹⁵ Harris ve Darcy, s. 27.

⁴¹⁶ Harris ve Darcy, s. 27.

⁴¹⁷ Harris ve Darcy, s. 27.

bekler⁴¹⁸. Örneğin m. 12/3 uyarınca taraf devletler sosyal güvenlik sistemini daima daha iyi bir seviyeye taşıma çabası göstermekle mükelleftir. Bu anlamıyla dinamik hükümler: m. 1/1 tam istihdam düzeyine ulaşma amacı, m. 2/1 haftalık çalışma süresinin azaltılması, m. 12/3, m. sosyal güvenlik sistemini daha iyi bir seviyeye taşıma amacı, 18/1 diğer akit devlet vatandaşlarının (1) çalışma izni konusunda mevzuatı demokratik bir anlayışla yorumlama, (2) formalitelerini basitleştirme, (3) istihdam mevzuatına esneklik getirme ve m. 13 sosyal ve tıbbi yardım hakları olarak sayılabilir. ASŞ ve GGASŞ'nin I. Bölümü de bu anlamda dinamiktir denilebilir.

Diğer anlamıyla dinamiklik ise ASŞ ve GGASŞ belirli hükümleri bakımından onaylanmalarının akabinde ekonomik koşulların iyileşmesi ve sosyal beklentilerin değişimine göre başarı standartı değişen hükümler için söz konusudur⁴¹⁹. Örneğin işçilere iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak adil gelir sağlama hakkı (m.4/1) ekonomik koşullarla bağlantılı olarak farklı bir standart gelecek olması bakımından bu tarz dinamik haklara örnek oluşturur. İşe son vermede m akul bir ihbar öneli süresi de iş ilişkisi uzadıkça artacak olması bakımından bu tarz dinamizme örnektir (m. 4/4).

ASHK tarafından göz önünde bulundurulmuş sosyal beklentilerdeki değişimlere örnek olarak ise evlilik dışı doğan çocuğun statüsü ve bekar ebeveynler ile bekar babaların aile içi konumu verilebilir⁴²⁰. Başka bir örnek olarak sosyal güvenlik hakkı (m. 12) bakımından sosyal güvenlik giderleri artarken sosyal yardımların özelleştirilmesi eğilimi düşünüldüğünde sosyal beklentiler değişmektedir. Komite, bu bağlamda bir dereceye kadar taraf devletlerin yüzleştiği ekonomik sorunlarına da duyarlı olmalı, devletin rolündeki değişimi belirli sınırlar dahilinde gözetmelidir⁴²¹.

E. Mevcut Hükümlerde Yapılan Değişiklikler ve Yeni Haklar

1. 1961 ASŞ'nda Yapılan Değişiklikler Listesi

Adil Çalışma Koşullarının düzenlendiği ikinci maddenin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan ücretli yıllık izin hakkına ilişkin süre, ASŞ ile yılda iki hafta olarak belirlenmiş iken GGASŞ ile yapılan değişiklikle en az dört haftaya çıkarılmıştır.

⁴¹⁸ Harris ve Darcy, s. 27.

⁴¹⁹ Harris ve Darcy, s. 28.

⁴²⁰ Harris ve Darcy, s. 28.

⁴²¹ Harris ve Darcy, s. 28.

İznin hak edildiği sene içerisinde, en az iki haftası kesintisiz olmak üzere, kullanılması esastır. İki haftayı aşan süre, iş hukuk tarafından belirlenen ve haklılığı gerekçelendirilen şartlar altında daha sonra kullanılabilir⁴²².

Madde 2/4'te yer alan çalışma koşullarında sağlık ve güvenliğin temin edilmesine dair düzenleme, güncel eğilimler doğrultusunda değişikliğe uğramıştır⁴²³. ASS'nin hazırlanmasından revize süreci ve akabindeki zaman içerisinde izlenen sosyal politikalar ile çalışma sürelerinin genel ölçekte azaltılması söz konusu olduğundan uzun çalışma saatleri dolayısıyla risklerin ortadan kaldırılması/en aza indirilmesinden ziyade tazmini şeklindeki yaklaşım da değişime uğrayarak GGASS metninde öncelik risklerle mücadeleye verilmiş, yeterince başarılı olunamadığı takdirde uygulanmak üzere, tazmin etmeye ilişkin düzenleme (azaltılmış çalışma saatleri veya ilave ücretli izin) korunmuştur⁴²⁴. Taraf devletlerin riskleri ortadan kaldırma veya en aza indirme yükümlülüğü, Şart'ın 3. Maddesi olan güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı ile yakından ilgilidir. Nitekim Komite tarafından bu fıkra kapsamında yapılan değerlendirmelerde bu fıkra kapsamında taraf devletten alınan raporun yanı sıra madde 3/2 kapsamında varılan sonuç da değerlendirmeye alınmaktadır⁴²⁵.

Madde 2/6'da çalışanların çalışmanın esaslı unsurları hakkında yazılı bilgilendirilme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu fıkra ASS metninde bulunmamakta olup GGASS ile ilave edilmiştir. GGASS Ek bölümünde bulunan açıklama uyarınca bu kural, yekün olarak bir ayı ve/veya haftalık sekiz saati geçmeyen iş sözleşmeleri bakımından geçerlilik kazanmaz.

Yazılı bilgilendirme iş sözleşmesine ilave edilebileceği gibi başkaca bir belge ile de yapılabilir⁴²⁶. Komite bir değerlendirmesinde yazılı bilgilendirmenin kapsamında bulunması gereken minimum esaslı unsurlar olarak tarafların kimlikleri, çalışma yeri, sözleşme ya da iş ilişkisinin başlangıç tarihi, geçici süreyle kurulan sözleşme ya da iş ilişkileri bakımından hedeflenen çalışma süresi, ücretli izin günü miktarı, sözleşme ya da iş ilişkisinin sona erdirilmesi için belirlenen ihtar süresi, ücret,

⁴²² ASHK, Conclusions 2007, Statement of interpretation on Article 2/3.

⁴²³ Avrupa Konseyi, Temel Rehber, s. 26.

⁴²⁴ Council of Europe, Digest 2018, s. 68.

⁴²⁵ ASHK, Conclusions 2005, Statement of Interpretation on Article 2/4.

⁴²⁶ ASHK, Conclusions 2014, Moldova Cumhuriyeti.

günlük ya da haftalık çalışma süresi, gerekli hallerde ise işçinin çalışma koşullarını düzenleyen toplu sözleşmeye atıf yapılmasını⁴²⁷ saymıştır.

Madde 2/7’de ise gece çalışmasına dair koşullar garanti altına alınmıştır. Bu fıkra da GGASŞ ile hüküm altına alınan yeni bir düzenlemedir. Bu hüküm, ASŞ’nin madde 8/4-a düzenlemesinin hem gece çalışmasının türü yönünden hem cinsiyet bakımından genele mahsus hali olarak düşünülebilir⁴²⁸. Komiteye göre, öncelikle iç hukukta ya da uygulamada gece çalışmasının ne olduğu, günün hangi saatleri arasındaki çalışmanın gece çalışması sayıldığı ve bu bağlamda kime gece çalışan sıfatının verileceği hususları belirlenerek akabinde gece çalışmasının tabiatına yönelik bir dizi önlem hüküm altına alınmalıdır. Bu önlemler en azından şunları içermelidir: düzenli tıbbi muayene, gündüz çalışmasına geçiş ihtimalinin değerlendirilmesi, çalışan temsilcilerine gece çalışmasının tanıtılması, koşulları ve gece çalışmasının doğası karşısında bu vakitte çalışanların ihtiyaçlarının dengelenmesi için alınması gereken önlemler üzerine danışılması⁴²⁹. Bu hüküm, alınacak önlemler ile irtibat kurulabildiği hallerde GGASŞ’nin 3. Maddesi ile birlikte yorumlanmalıdır⁴³⁰.

GGASŞ ile Şart’ın **Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşullarının düzenlendiği 3. maddesine** bu maddenin başına iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamı hakkında ulusal politika güdülmesi hususunda ödevler yükleyen yeni bir fıkra eklenmiştir. Düzenleme ve denetim hakkındaki eski birinci ve ikinci fıkralar aynen muhafaza edilmekle birlikte başa gelen yeni paragraf neticesinde sırasıyla ikinci ve üçüncü fıkra olmuştur. Eski üçüncü fıkra düzenlenen İSG önlemleri bakımından işçi ve işveren örgütlerine danışma yükümlülüğü, 3. maddenin başlangıç bölümüne taşınarak dört fıkraya birden uygulanırlık kazanmıştır⁴³¹. Son olarak maddeye çalışanlara iş sağlığı hizmetleri sağlanması yönünde yeni dördüncü fıkra eklenmiştir.

Madde 3/1’de İş sağlığı ve güvenliği politikası konulu düzenlemenin temel amacı taraf devletlerin, iş sağlığı ve güvenliğine dair koşulları iyileştirmek ve çalışma sırasında ya da ilişkili biçimde meydana gelebilecek hastalık ile kazaların önüne

⁴²⁷ ASHK, Conclusions 2003, Bulgaristan, s. 28-29.

⁴²⁸ Harris ve Darcy, s. 259; ASŞ madde 8/4-a endüstride kadınların gece çalışmasına ilişkin olup GGASŞ madde 2/7 ile sektör ayrımı olmaksızın tüm gece çalışmaları bakımından kadın ya da erkek fark etmeksizin tüm çalışanlar koruma altına alınmıştır. GGASŞ’de madde 8/4-a düzenlemesinin kapsamı, doğum öncesi ve sonrası hamile çalışanlarla sınırlandırılmıştır.

⁴²⁹ ASHK, Conclusions 2003, Romanya, s. 368.

⁴³⁰ Harris ve Darcy, s. 259.

⁴³¹ Harris ve Darcy, s. 260.

geçmek temelinde ulusal siyaset belirlemeleri, uygulamaları ve periyodik olarak incelemeleridir. İSG riskleri karşısında zararları giderici ya da tedavi edicilikten ziyade önleyici bir tutum geliştirilmelidir⁴³². ILO sisteminden esinlenilerek işbu siyaset belirlenirken ve dönemsel olarak gözden geçirilirken işçi ve işveren örgütleri ile sosyal partnerlere düzenli olarak danışılması gereği, düzenlemenin önemli bir noktasıdır⁴³³. Ülkemizde de 2013 senesinde bu amaç doğrultusunda işçi ve işveren örgütleri, meslek odaları, üniversite delegelerini toplayarak danışmanlık verme, görüş açıklama, öneride bulunma işlevleri bulunan İş Sağlığı ve Güvenliği Konsey'i kurulmuştur⁴³⁴.

Madde 3/4 ile “önleyici ve koruyucu iş sağlığı hizmetleri”⁴³⁵ sağlama aşamalı yükümlülüğü düzenlenmiştir. GGASŞ'nin ekinde yer alan düzenleme uyarınca işbu maddenin amacı doğrultusunda sağlık hizmetlerinin kurulumu, işlevleri, hizmet şartları ulusal yasalarla, yönetmeliklerle veya toplu sözleşmelerle ya da başkaca bağlayıcı belgelerle belirlenmelidir⁴³⁶.

Komite yorumu ışığında tüm sektörler ve tüm işletmelerde, çalışanların tamamı bakımından iş sağlığı hizmetlerine erişim aşamalı olarak geliştirilmelidir⁴³⁷. Hizmetlerin kurulması ve geliştirilmesinin gerektirdiği zaman ve maddi boyutunun etkisiyle, Şart'ın aşamalı olarak uygulanması öngörülen hükümlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Komite kararı uyarınca Taraf Devletler, “[belirlenen hedeflere] makul bir süre içinde, ölçülebilir bir ilerlemeyle ve mevcut kaynakların maksimum kullanımıyla tutarlı bir ölçüde ulaşmasını sağlayacak önlemler almalıdır.”⁴³⁸

İş sağlığı hizmeti veren merkezlerin sayısı, işletmelerde iş sağlığı danışmanlığından faydalanan çalışanların sayısında bir önceki döneme göre artış, taraf devletlerce ILO İş Sağlığı Hizmetleri Sözleşmesi (No. 161, 1985)'nin onaylanması ya da iş yerinde çalışan sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesini teşvik eden tedbirlerin getirilmesi üzerine Konsey Direktifi 89/391/EEC (12 Haziran 1989)'nin iç hukuka

⁴³² Council of Europe, Digest 2018, s. 73.

⁴³³ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 49.

⁴³⁴ Ulusal İSG Konseyi Yönetmeliği, 05.02.2013 Tarihli, 28550 Sayılı RG; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 49.

⁴³⁵ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, ss. 51-52.

⁴³⁶ Harris ve Darcy, s. 260.

⁴³⁷ Council of Europe, Digest 2018, s. 83.

⁴³⁸ International Association Autism-Europe (IAAE) v. France, 13/2002, D.O.M, 04.11.2003, para. 53., <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-13-2002-dmerits-en>, (15.10.2020).

aktarılması Komite'nin denetimlerinde madde taahhütlerine uygunluk değerlendirmesinde kıstas alınmıştır⁴³⁹.

Türkiye'de iş sağlığına ilişkin hizmetler, 30.06.2012 28339 sayılı RG ile yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁰.

Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkının düzenlendiği 7. maddenin

2. Fıkrasında ASS'de, bu fıkradaki taahhüt, taraf devletlere tehlikeli ve sağlığı olumsuz etkilediği belirlenmiş işler bakımından çalışma yaşı alt sınırının yükseltilmesi şeklinde düzenlenmiş olup kesin bir yaş haddi belirlenmemiştir. Komite bu sınırı 18 yaş olarak yorumlamışsa da gerekli kontrollere tabi kılındığı sürece daha küçüklerin de bu işlerde çalıştırılmasını taahhüde aykırı bulmamıştır⁴⁴¹.

GGASS'de hükümde yapılan değişiklikle bu işler için çalışma yaşının alt sınırı 18 olarak hüküm altına alınmış ve sınır kesinliğe kavuşturulmuştur⁴⁴². GGASS'nin ekinde yer verilen uygulama hükmüne göre 18 yaşın altında tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu belirlenmiş işlerde çalışmak, istisnai biçimde, yalnızca mesleki eğitim için kesinlikle şartsa, işin yetkili merci tarafından düzenlenen şartlarla uyumlu biçimde yürütülmesi ve çocuğun sağlığı ve güvenliğini temin edecek gerekli önlemlerin alınması koşuluyla mümkün sayılmıştır.

Komite 2011 senesinde Türkiye'nin tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışma yaşını 16 olarak belirleyen düzenleme (4857 sayılı İş Kanunu m.85/1) dolayısıyla bu fıkradan kaynaklanan taahhüdüne uygun davranmadığını sonuçlamıştır⁴⁴³. Türkiye, 4857 sayılı İş Kanun'undaki aykırı düzenlemeyi, 20/6/2012 tarihinde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37 m.'si ile yürürlükten kaldırarak, 2013 yılında Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. Maddesinde değişikliğe gitmiştir. Yapılan değişiklikle, çocukların ve gençlerin çalışabileceği hafif işlere, 16 yaşını doldurmuş 18 yaşından küçüklerin hangi tür

⁴³⁹ Council of Europe, Digest 2018, s. 83.

⁴⁴⁰ 6331 sayılı İSGK m. 1/1- "Bu Kanunun amacı; işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir.", <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6331&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (14.10.2020).

⁴⁴¹ Harris ve Darcy, s. 261.

⁴⁴² Bu değişikliğin kaynağı, Çalışmada Gençlerin Korunması üzerine AB Direktifi (94/33) olmuştur, Harris ve Darcy, s. 261.

⁴⁴³ ASHK, Conclusions 2011, Türkiye, M. 7-2, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2011/def/TUR/7/2/EN> ; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 116.

Ayrım yapılmaksızın tüm kadın çalışanlara⁴⁵⁰ ve hastalık izninden bağımsız şekilde tanımlanmalıdır⁴⁵¹. İç hukukta en az on dört haftalık izin süresi kanunla düzenlenecek olup düzenlemede çalışan kadının 14 haftanın altında izin kullanmayı seçmesine olanak tanınabilirse de doğum sonrası altı haftanın altına düşmeyecek sürede izin kullanması şart koşulmalı⁴⁵², buna ek olarak bu süreçte taraf devletlerin takdir marjının bulunduğu ücret, sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından biri veyahut bunların kombinasyonu ile ödeme sağlanmalıdır⁴⁵³. Bu ödeme hangi araçla yapıldığı fark etmeksizin yeterli bir düzeyde olmak zorundadır. Komiteye göre, ücretin eskiye nazaran esaslı biçimde azaltılmaması ve en az %70'i oranında olması yeterli olduğunu göstermektedir⁴⁵⁴.

Türkiye’de kamu ve özel sektör için belirlenmiş analık izni on altı hafta ise de özel sektör çalışanı kadınlara ödenen analık ücretleri yetersiz olup taahhüde aykırılık teşkil etmektedir⁴⁵⁵.

Analık döneminde işten çıkarma yasağının düzenlendiği Madde 8/2’de ASS metninde yasak, kadın çalışanın analık iznine ayrıldığı süre içerisinde işten çıkarma bildirimi yapılması ya da işten çıkarma bildiriminin süresinin analık izni içerisinde dolması hallerini içermekte olup kadının hamile olduğunu bildirmesi ile analık iznini kullanmaya başladığı dönem arasındaki boşluk göz ardı edilmiştir. Bu boşluk, GGASS ile doldurulmuş, metindeki değişiklikte kadın çalışanın işverene hamile olduğunu bildirdiği andan itibaren analık izninin bitimine kadar işten çıkarma yasağı bulunduğu açıkça taahhüt altına alınmıştır⁴⁵⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki yasağın uygulanmayacağı istisnai hallere Komite kararları ışık tutmuş olup bu kararlar neticesinde kuralın uygulanmayacağı haller GGASS’nin ekine şu şekilde işlenmiştir: iş ilişkisini sonlandırmak için haklı sebep

⁴⁵⁰ ASHK, Conclusions XV-2 (2001), Addendum, Malta, Council of Europe, Appendix to Digest 2018, (Appendix to Digest 2018), s. 150.

⁴⁵¹ Council of Europe, Digest 2018, s. 116.

⁴⁵² ASHK, Conclusions VIII (1984), Statement of Interpretation on Article 8§1, Council of Europe, Appendix to Digest 2018, s. 150; ASHK, Conclusions XIX-4 (2011), Statement of Interpretation on Article 8§1, https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2011_163_02/Ob/EN, (01.02.2020).

⁴⁵³ Council of Europe, Digest 2018, (Digest 2018), s. 116.

⁴⁵⁴ ASHK, Conclusions 2015, Statement of Interpretation on Article 8§1, https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2015_163_02/EN, (15.01.2020).

⁴⁵⁵ ASHK, Conclusions 2011, Türkiye, Madde 8/1, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2011/def/TUR/8/1/EN> ; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 123.

⁴⁵⁶ Harris ve Darcy, ss. 262-263.

olarak görevin kötüye kullanılması⁴⁵⁷, işletmenin çalışmayı durdurması, iş sözleşmesinde belirlenen sürenin (deneme süresi vb.) sona ermesi⁴⁵⁸. Bu istisnalar ASŞ metninde bulunmasa dahi Komite yorumu neticesinde ASŞ için de uygulanmaktadır⁴⁵⁹.

Fıkra kapsamındaki yasadışı işten çıkarmalar bakımından iç hukukta yeterli ve etkili başvuru yolları oluşturularak kadın çalışanın zararı giderilmelidir. Bu konuda öncelikle kadın çalışanın işe iadesi sağlanmalı⁴⁶⁰, bunun mümkün olmadığı hallerde ya da çalışan tarafından tercih edilmediği durumda, haksız işten çıkarılma dolayısıyla uğradığı maddi zarar yeterli ölçüde tazmin edilmelidir. Tazminat için bir üst sınır tayin edilmesi, miktarın somut olayın ağırlığına göre belirlenmesi gerektiğinden, Komite tarafından düzenlemeye aykırı bulunmuştur⁴⁶¹.

Komite, 2019 Sonuç Kararında Türkiye'nin işten çıkarma istisnalarını geniş şekilde ele alması, kamu sektöründe geçici süreli hamile kadın çalışanlar için yeterli korumayı sağlamaması, iş güvencesi koşullarının tüm haksız işten çıkarılan hamile kadın çalışanları kapsamaması, belirli süreli sözleşmeyle çalışan özel ve kamu sektörü hamile kadın çalışanların m.8/2 kapsamında haksız işten çıkarılması halinde başvurabileceği etkili bir mekanizmanın bulunmaması nedenleriyle ihlal kararı vermiştir⁴⁶².

Doğum Öncesi veya Sonrası Ananın Gece Çalışmasının düzenlendiği Madde 8/4 bakımından ASŞ'de bu hüküm, m.8/4-a'da, endüstride çalışan kadınların gece çalışmalarını düzenler şekilde öngörülmüştür. GGASŞ'de ise hükmün kapsamı, tüm iş kollarında, gece çalışan, hamile ya da yeni doğum yapan veya emziren kadın çalışanlar ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsam dışındaki kadınların gece çalışmaları, kadın-erkek ayrımı yapılmaması adına, GGASŞ'nin 2/7 maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu yaklaşım farkı ise gece çalışmasının düzenlenmesinde cinsiyet ayrımı yapılmamasını yalnızca hamilelik durumuna özgü özel nitelikli bir düzenleme

⁴⁵⁷ ASHK, Conclusions X-2 (1990), Spain, Council of Europe, Appendix to Digest 2018, s. 152.

⁴⁵⁸ ASHK, Conclusions 2005, Estonia, Council of Europe, Appendix to Digest 2018, s. 152.

⁴⁵⁹ Council of Europe, Revised Charter Explanatory Report, para. 48., s. 5.

⁴⁶⁰ ASHK, Conclusions 2005, Cyprus, Council of Europe, Appendix to Digest 2018, s. 152.

⁴⁶¹ Council Of Europe, Digest 2018, s. 117-118 ; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 124.

⁴⁶² ASHK, Conclusions 2019, Türkiye, M. 8-2, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2019/def/TUR/8/2/EN>, (14.05.2020).

yapılması gereğini ortaya koyan ILO Gece Çalışması Sözleşmesi 1990 (No:171) ve AB Hamile Çalışanlar Direktifi (92/85)'nden doğmuştur⁴⁶³.

Hüküm gece çalışma yasağı değil, çalışanların sağlığını iyileştirici düzenleme yapma mükellefiyeti getirmektedir⁴⁶⁴. Düzenleme, gece çalışmasına işletmede gerekli hallerde izin verilmesi, hamile kadın çalışana gece uyuyabileceği yer tahsisi, molaların ve çalışma saatlerinin düzenlenmesi, gece çalışmasını takip eden dönemde gündüz izin günleri, gece çalışması ile bağlantılı olarak sağlık sorunu yaşayanların gündüz çalışmasına geçirilmesi vb. konuları kapsamalıdır⁴⁶⁵.

Türkiye için Komite, bu taahhüt bakımından kamu ve özel sektörde çalışan hamile, yeni doğum yapan ve emziren kadınlara gece çalışma yasağı getirildiğini saptamış, bu çalışanların çalışma koşullarındaki değişiklik ve gündüz vardiyasına geçirilmeleri gibi hallerde ücretlerinde bir değişiklik yapıp yapılmadığının ve özel durumları sona erdiğinde eski çalışma düzenlerine dönme haklarının bulunup bulunmadığının bir sonraki raporda belirtilmesini talep ederek uygunluk kararı vermiştir⁴⁶⁶.

Doğum Öncesi ya da Sonrası Ananın Uygun Olmayan İşlerde Çalıştırma Yasağının düzenlendiği Madde 8/5'te ASŞ'de bu hüküm, madde 8/4-b bendinde, tüm kadın çalışanların yeraltı madenlerinde ve diğer ağır, tehlikeli, sağlığa aykırı nitelikli uygunsuz işlerde çalıştırılmalarını yasaklamakta iken GGASS'de etkin olan kadın-erkek eşitliği yaklaşımı, düzenlemenin yer aldığı madde 8/5. fıkra özelinde de kendini göstermiş ve bu fıkradaki taahhüdün kapsamını sadece özellikle ücret karşılığında⁴⁶⁷ kamu ve özel sektör çalışanı olan hamile, yeni doğum yapan ya da emziren kadın çalışanlar ile sınırlandırmıştır⁴⁶⁸. Ayrıca GGASS ile taahhüde kapsamdaki kadın çalışanların çalışma haklarının uygun araçlarla korunması yükümlülüğü eklenmiştir. Bunlar, uygun bir işe verilmesi, bu mümkün değilse kıdem, terfi gibi haklarını korumak üzere ücretli izin verilmesi şeklinde olabilir⁴⁶⁹.

⁴⁶³ Harris ve Darcy, s. 263.

⁴⁶⁴ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 126.

⁴⁶⁵ Council of Europe, Digest 2018, s. 119.

⁴⁶⁶ ASHK, Conclusions 2019, Türkiye, M. 8-4, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2019/def/TUR/8/4/EN>, (16.05.2020).

⁴⁶⁷ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 126; Council of Europe, Digest 2018, s. 119: Kendi hesabına çalışan ve bedeni çalışması bulunmayıp yönetici, sağlık ve sosyal hizmet çalışanı, kısa süreli staj yapan maden işçisi kadınları kapsamaz.

⁴⁶⁸ Harris ve Darcy, s. 264.

⁴⁶⁹ Council of Europe, Revised Charter Explanatory Report, para. 51., s. 6.

Komite, Türkiye'nin Gebe veya Emziren Kadınların Çalışma Şartları...Hakkındaki Yönetmelik⁴⁷⁰'te başka işe verilme imkânı olmayan kadın çalışanların ücretsiz izne çıkarılmasını öngördüğünden taahhüde aykırılık kararı vermiştir⁴⁷¹.

Uzun Süreli İşsizlerin Yeniden Eğitim ve Entegrasyonu konulu ASŞ'nin 10. Maddesi GGASŞ ile aynı olmakla birlikte, GGASŞ ile bu maddeye **yeni bir 4. fıkra** getirilmiş olup ASŞ'nin dördüncü fıkrası ise beşinci fıkra olarak yer değiştirmiştir. Yeni eklenen fıkra ile taraf devletlere, uzun dönem işsizlerin iş hayatına dönüşünü kolaylaştırmak adına yeniden eğitimleri ve entegrasyonları gibi gerekli özel önlemlerin alınması ödevi yüklenmiştir. Komite kararı uyarınca uzun süreli işsizlik denilince, on iki ay ve daha uzun süreli işsizlik anlaşılmalıdır⁴⁷². Taahhüdün yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde mesleki eğitim verilen uzun süreli işsiz sayısı ile yetiştirilme oranı değerlendirmeye alınmaktadır⁴⁷³.

Hastalıkların ve Kazaların Önlenmesi konulu Madde 11/3'te ASŞ metni ile arasındaki fark yalnızca taraf devletlere olası epidemik, endemik ya da diğer hastalıkları önlemenin yanında kazaları da önleme yükümlülüğü getirmesidir. Taraf devletler, her biri kendi iç hukuklarında belirleme özgürlüğüne sahip şekilde, izleyecekler kaza önleyici politikaları oluşturmakla mükelleftir⁴⁷⁴.

Sosyal Güvenlik Sisteminin Asgari Koruma Düzeyi Hakkını düzenleyen Madde 12/2'de ASŞ metninde aynı fıkroda taraf devletler sosyal güvenlik hizmetlerini ILO Sosyal Güvenliğin Asgari Normları (No: 102) Sözleşmesi'nin onayına yeter düzeyde sosyal güvenlik hizmetinin iç hukukta düzenlenmesini öngörmekteyken, GGASŞ ile yeterlilik seviyesinde Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun onayına yetecek düzeyde sosyal güvenlik hizmeti düzenlemesi beklenmektedir. GGASŞ ile bu sayede taraf devletlerin uygulamaları gereken asgari sosyal güvenlik hizmetleri artırılmıştır⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, m. 7, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130816-8.htm>, (18.05.2020).

⁴⁷¹ ASHK, Conclusions 2019, Türkiye, M. 8-5, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2019/def/TUR/8/5/EN>, (19.05.2020).

⁴⁷² ASHK, Conclusions 2003, İtalya, Council Of Europe, Appendix to Digest 2018, s. 162; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 30.

⁴⁷³ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 30.

⁴⁷⁴ Council of Europe, Revised Charter Explanatory Report, para. 56., s. 7.

⁴⁷⁵ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 58.

Bedensel ya da Zihinsel Engellilerin Mesleki Eğitim ve İyileştirilmesi, Topluma Yeniden Kazandırılması Hakkını düzenleyen GGASŞ'nin 15. Maddesinde yapılan değişiklikle daha ASŞ'de bedensel ve zihinsel engelliler için mesleki eğitim ve rehberlikle sınırlı düzenleme ilgili dezavantajlı bireylerin istihdamı, toplumsal hayata katılması yönünde yükümlülükler genişletilmiştir⁴⁷⁶.

Çocukların ve Gençlerin Sosyal, Yasal ve Ekonomik Korunma Hakkını düzenleyen Madde 17'de ESKHS (m.13), eğitim hakkı yüksek öğrenime kadar detaylı biçimde düzenlemişken AK sistemi kapsamında eğitim hakkının AİHS 1 No'lu Protokolü'nün 2. Maddesinde özgürlük boyutunda devlete herhangi bir pozitif yükümlülük atfetmeyerek, ASŞ kapsamında ise 17. Madde kapsamında içeriği muğlak ve devletin sadece eğitim kurumları kurmakla yükümlü olduğu, parasız zorunlu eğitim sağlama yükümlülüğü getirmeyen bir düzenleme ile korunması söz konusuydu. Bu eksiklik GGASŞ ile kabul edilen 17/2. fıkrayla çocuk ve gençlere parasız eğitim hakkı tanınmasıyla giderilmiştir⁴⁷⁷.

2. Yeni Haklar

GGASŞ'nin 24-31. Maddelerinde yeni haklar düzenlenmiştir. Bunlar, sırasıyla: iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma h. (m.24), işverenlerin iflası halinde çalışanların korunması h. (m.25), çalışmada onurun korunması h. (m.26), ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme h. (m.27), çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma h. (m.28), çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma h. (m.29), sosyal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma h. (m.30), konut h. (m.31).

ASŞ'de madde 16'da ailenin sosyal-ekonomik korunması anlamında konut sağlanması, 19/4. Madde (c bendi) ile göçmen işçi ve ailelerin korunmasında barınma hususunda ülke vatandaşlarıyla eşitlik sağlanması ve yaşlıların sosyal korunması anlamında 1988 Ek Protokolü m.4/2 ile birtakım özel düzenlemeler bulunsa da kapsayıcı bir konut hakkından söz etmek mümkün değildi. GGASŞ ile 31. Madde'de genel konut hakkının tanınması olumlu bir gelişmedir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Harris ve Darcy, ss. 266-267.

⁴⁷⁷ Harris ve Darcy, s. 269.

⁴⁷⁸ Harris ve Darcy, s. 288.

Bilgimiz dahilinde, 30. Maddede düzenlenen yoksulluğa ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkını ihtiva eden başkaca bir uluslararası ve bölgesel ölçekli enstrüman bulunmamaktadır. ASHK, yorumuna göre toplumsal dışlanma ve yoksulluk insan onurunu incitmektedir. Komite tüketici biçimde olmamakla birlikte, “istihdam, konut, iş ve meslek öğrenme, eğitim, manevi gelişme, sosyal ve tıbbi yardım”ı yoksulluğa düşmemek için başlıca temel haklar olarak değerlendirmektedir⁴⁷⁹.

Değişiklikler ve yeni haklara genel bir bakışla, Charte-rel Komitesince ASS’nin hazırlandığı günden revize sürecinin sonuna dek sosyal hayatta toplumsal değişmelerin takip edilerek, metnin dönemin koşulları karşısında eski moda kalan bakış açısını değiştiren, kadın-erkek eşitliğini vurgulayan, zayıf grupların korunmasında daha ilerici, küreselleşme sonucunda ağır çalışma şartlarının etkilerini azaltıcı ve telafi edici haklara yönelik, yoksulluğun önlenmesini temel bir hak olarak saymaktan geri durmayan bir metne varıldığını söyleyebiliriz. Hükümlere anlamını verecek olan elbette taraf devlet uygulamaları ve ASHK içtihatları olacaktır.

F. Hükümlerin Uygulanması ve Sınırlama Getirilmesine Dair Düzenlemeler

1. Ayrımcılık Yasağı (m. E)

ASS’nin 4/3. Maddesi (erkek ve kadına eşit ücret), 12/4. Maddesi (sosyal güvenlik hakkının tanınmasında diğer taraf devlet uyruklarına eşit muamele) ve 13/4. Maddesi (sosyal ve tıbbi yardım sağlamada diğer taraf devlet uyruklarına eşit muamele) ile belirli hakların kullanılmasında o hak öznelere ile sınırlı olarak düzenlenen ayrımcılık yasakları bulunmakla birlikte ve Başlangıç kısmında ilkesel olarak ayrımcılık yasağına yer verilse dahi, AİHS 14. Madde gibi özerk ya da 12 no’lu Ek Protokol’de öngörüldüğü şekliyle genel bir ayrımcılık yasağı öngörülmesi söz konusu değildi.

Maddede mutlak ayrımcılık halleri sayılmakla birlikte ayrımcılık sebepleri bunlarla sınırlı olmayıp örnekseyicidir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 79.

⁴⁸⁰ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 171.

GGASŞ, Madde E ile kabul edilen ayrımcılık yasağı AİHS m.14'e benzer şekilde Şart'ın kapsamındaki hakların uygulanmasında herkes için işlem eşitliği anlamında garanti sağlayan daha açık ve net bir düzenleme olmuştur⁴⁸¹.

Taraf devletler, çalışma yaşamında ayrımcılık yasağı ve genel anlamda sosyal hakların uygulanmasında eşitlik ilkesini Şart sisteminin tüm hükümleri bakımından gözetmekle yükümlüdür⁴⁸².

Madde E ile düzenlenen ayrımcılık yasağı AİHS m. 14 ile aynı işleve sahip olup tek başına bağımsız bir varlığa haiz olmayıp ancak Şart'ın bir hükmüyle bağlantılı biçimde anlam kazanabilir. Taraf devletçe alınan önlem tek başına ana hükme uygun bulunabilirse de ayrımcı doğası nedeniyle Madde E ile düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ediyor olabilir. Bu anlamda ayrımcılık yasağına aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde Komite, devletçe bir Şart hükmüne uyum anlamında atılan adımları ilgili hükmün gerçekleştirilmesine uygunluğunun yanı sıra ayrımcı bir yönü olup olmadığı kıstasıyla birlikte değerlendirir⁴⁸³.

Madde E uyarınca eylemdeki farklılık ancak nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmaması, meşru bir amaca hizmet etmemesi ya da varılmak istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında ölçülülük bulunmaması halinde ayrımcıdır. Taraf devletler benzer durumlarda farklı davranmanın yasa önünde meşruluğu bakımından farklı davranışların hangi ölçüye kadar ayrımcı olup olmayacağını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisine sahipse de sonuç olarak farklı muamelenin bu takdir yetkisinin sınırları içerisinde kalıp kalmadığını değerlendirme yetkisi Komite'dedir⁴⁸⁴.

Taraf devletlerce, durumları önemli derecede farklı bulunan bireylere nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmaksızın diğer bireylerle aynı şekilde muamelede bulunulması hali de ayrımcılık yasağının ihlali anlamını taşır. Diğer bir deyişle, demokratik bir toplumda gerçek ve etkili bir biçimde eşitliği sağlamak adına bireylerin farklılıkları gözetilerek ihtiyaçlarına cevap verilmesi gerekmektedir⁴⁸⁵. Dolaylı

⁴⁸¹ Harris ve Darcy, s. 289

⁴⁸² Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 170.

⁴⁸³ ASHK, Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) v. France, Complaint No. 26/2004, Decision on the merits of 15 June 2005, §34, Appendix to Digest 2018, s. 35.

⁴⁸⁴ ASHK, Confédération française démocratique du Travail (CFDT) v. France, Complaint No. 50/2008, Decision on the merits of 9 September 2009, §38, Appendix to Digest 2018, s. 35.

⁴⁸⁵ ASHK, International Association Autism v. France, Complaint No. 13/2002, Decision on the merits of 4 November 2003, §52 ; Mental disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgarie, Complaint No. 41/2007, Decision on the merits of 3 June 2008, §§50, Appendix to Digest 2018, s. 36.

ayrımcılık konusunda Komite, eşit muameleyi bazı kesimlerin dışlanmasına yol açması biçiminde tanımlamıştır⁴⁸⁶. Kâğıt üzerinde herkes için aynı olan kural için uygulamada erişim güçlükleri varsa uygun önlemler alınarak eşitlik sağlanmalıdır. Örneğin örgün eğitim koşullarına uyum gösteremeyen otizmlili çocukların eğitimi özel önlemler alınmasını gerektirebilir veya çingenelerin konut hizmetlerinden faydalanmasında göçebe yaşam biçimlerinin dikkate alınması gerekebilir⁴⁸⁷.

Komite, ırk ayrımcılığı konusunda AİHM tarafından kabul edilen anlayışı benimsediğini vurgular⁴⁸⁸. Irk ayrımcılığı ile ilgili olarak, Komite Avrupa İnsan Mahkemesi'nin Timishev kararındaki tanımını ve uygulamasını esas alır:

*"Kişinin gerçek veya algılanan etnik kökeni nedeniyle uğradığı ayrımcılık şeklidir. ...Rak ayrımcılığı, özellikle düşmanca bir ayrımcılık türüdür ve tehlikeli sonuçları göz önüne alındığında, yetkililerden özel bir ihtiyat ve kuvvetli reaksiyon gerektirir. Bu nedenle yetkililer mücadele için mevcut tüm araçları kullanmalıdır."*⁴⁸⁹

2. Olağanüstü Hallerdeki İstisnalar (m. F)

Savaş ve ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde Şart kapsamındaki sosyal haklar alanındaki devlet yükümlülüklerine Şart'a aykırı biçimde getirilebilecek maksimum kısıtlamalar için uluslararası hukuktan doğan yükümlülöklere uygun olma, ölçülü olma ve yasayla, makul süre için getirilme kısıtlarına yer verilmiştir.

Bu düzenleme hakkında henüz bir ASHK içtihadı oluşmamıştır. Ancak konu hakkında Yunanistan Genel İşçi Konfederasyonu tarafından yapılan toplu şikâyet başvurusunda ASŞ m. 30 ile aynı şekilde yer verilen işbu düzenleme hakkında ihlal iddiasında bulunulması üzerine konu hakkında kabul edilebilirlik incelemesinde Yunanistan'ın savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden bir olağanüstü hâl içerisinde bulunmadığından bahisle Komite, bu hüküm nedeniyle bir inceleme yapmaya çağırılmamıştır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 41.

⁴⁸⁷ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 41.

⁴⁸⁸ ASHK, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy, Complaint No. 58/2009, Decision on the merits of 25 June 2010, para. 38, Appendix to Digest 2018, s. 37.

⁴⁸⁹ AİHM, Timishev v. Russia, 55762/00 ve 55974/00, 13 Aralık 2005, para. 56-58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71627>, (01.02.2022).

⁴⁹⁰ ASHK, , Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, 111/2014, 19.05.2015, <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-111-2014-dadmiss-en>, (02.02.2022).

Komite, rapor denetimi sırasında 1998 yılından itibaren hemen her denetim döneminde Türkiye hakkında Akdivar ile başlayarak verilen AİHM kararlarını⁴⁹¹ dayanak alarak güvenlik güçleri ile valilere tanınan yetkilerin ve bunların uygulamalarının ASSŞ ve GGASSŞ ile garanti edilen ailenin korunması hakkını ve konut hakkını ihlal etmekte olduğunu sonuçlamaktadır⁴⁹².

Akdivar davasında⁴⁹³, Diyarbakır Kelekçi köyünden köy korucusu bir ailenin üç üyesi 1992 Temmuz ayında bir terör saldırısı nedeniyle vefat etmiş ve ailenin sağ üyeleri köy koruculuğundan istifa etmiştir. Terörle mücadele kapsamında Kasım 1992’de jandarma muhtara köyün boşaltılması yönünde talimat vermiş, muhtar köylülere toplarken zırhlı araçlar içindeki askerler tarafından ağır silahlarla köylülere ve evlerine ateş açılmıştır. Sivil halka ve konutlarına karşı müdahale, ulusal güvenliği sağlama amacını aşan ve meşru olamayacak bir müdahale olarak özel ve aile yaşamına saygı (AİHS m. 8) ve mülkiyet hakkı (AİHS 1 no’lu Protokol m.1) maddelerinin ihlalini teşkil ettiği gibi yanı sıra Komite tarafından sonuç kararlarına konu edildiği üzere ailenin korunması ve konut hakkının da ihlali anlamını taşımıştır. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere AİHM’in m.8 özel ve aile yaşamına saygı maddesi çerçevesinde ise dolaylı olarak ailenin ve konut hakkının korunması da söz konusudur.

Komite, Türkiye’de 2003 senesinde çıkarılan olağanüstü hâl bölge valiliği ihdası hakkındaki KHK⁴⁹⁴ ile valilere tanınan bazı çalışanları bölge dışarısına çıkarma yetkisini ASSŞ/GGASSŞ madde 1-çalışma hakkını ihlal ettiğini açıklamıştır⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Bkz. AİHM, Menteş ve diğerleri/Türkiye, 28 Kasım 1997; Selçuk ve Asker/Türkiye, 24 Nisan 1998; Bilgin/Türkiye, 16 Kasım 2000; Dulas/Türkiye, AİHM, 30 Ocak 2001.

⁴⁹² Bkz. ASHK, Conclusions XIII-3, 01.01.1992-31.12.1993, <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=XIII-3/def/TUR/16/EN>, (01.02.2022).

⁴⁹³ AİHM, AKDIVAR and Others v. Turkey, 21893/93, 16.09.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58062>, (01.02.2022).

⁴⁹⁴ Bkz. 285/1987 sayılı KHK- m. 4- “Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır. h. Olağanüstü Hal Bölge Valisi güvenlik yönünden gerekli düzenlemeleri yapabilmek için geçici veya sürekli olarak görev alanı içinde bulunan köy, mezra, kom ve benzeri yerleşim birimlerini boşalttırabilir, yerlerini değiştirebilir, birleştirebilir ve bu maksatla gereken kamulaştırma ve diğer işlemleri re’sen ve ivedilikle yapabilir.”

⁴⁹⁵ ASHK, Conclusions XVI-1 C: 2, 2002, ss. 641-643; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 172.

3. Sınırlamalar (m. G)

ASŞ (m. 32) ve GGASŞ'de aynı sınırlama düzenlemesi yer almaktadır. Genel sınırlama hükmünün varlığı dolayısıyla Şart sisteminde yer alan tüm haklar sınırlandırmaya tabi kılınabilir. Sınırlandırma ölçütü olarak başkalarının hak ve özgürlüklerinin temini, kamu yararı, genel ahlak, kamu sağlığı, kamu güvenliği sayılmıştır. Sınırlandırma ancak yasayla, demokratik bir toplumda gerekli olması halinde amaçla uygun biçimde yapılabilir.

Madde metninden sınırlama kriterlerinin demokratik bir toplumda gereklilik, yasallık ve meşru amaca hizmet etme olması dolayısıyla AİHM'in temel hakların sınırlandırmasına ilişkin uygulamasının benimsendiği anlaşılmaktadır⁴⁹⁶.

Bu hüküm hakkında henüz yerleşik bir Komite içtihadının varlığından söz edilemese de ASŞ m. 32 hakkında inceleme yapılan 2017 karar tarihli toplu şikayet kararı⁴⁹⁷ndaki belirlemeler dikkat çekicidir:

Başvurucu Yunanistan Genel İşçi Konfederasyonu (GSEE), Yunanistan Hükümeti tarafından ekonomik ve mali krize yanıt olarak olarak 2010-2014 yılları arasında çıkarılan, çalışma mevzuatındaki koruyucu yasal çerçeveyi tahrip ederek çalışma koşullarını:

- Yürürlükteki toplu sözleşmelerin ve tahkim kararlarının uygulanması hariç olmak üzere, sürelerinin ve kapsamlarının kısıtlanması ve bunlara yardımcı bir rol verilmesi;
- Mevcut toplu iş sözleşmesi düzenlemelerini ortadan kaldırmak, toplu sözleşmelerin zararına şirket sözleşmelerini desteklemek ve işçilerin çıkarlarının "kişi birlikleri" tarafından temsil edilmesini savunmak;
- İstihdam, ücret ve çalışma koşullarının düzenlenmesini şube düzeyinden şirket düzeyine veya hatta bireysel işçiye kaydırmak;
- Bu bağlamda, işverenlerin işe alım, ücret ve çalışma koşullarını düşürmelerine izin veren bir güç dengesini desteklemek;
- İşçilerin ücretlerini ve emekli maaşlarını dondurma veya azaltma hakkı tanımak;
- İhbar sürelerini ve kıdem tazminatını azaltmak;
- Çalışma saatlerini deregüle ederek uzun çalışma süreleri öngörmek;

⁴⁹⁶ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 174.

⁴⁹⁷ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, 111/2014, 23.03.2017, <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-111-2014-dmerits-en>, (03.02.2022).

-İhbar veya kıdem tazminatı olmaksızın deneme sürelerinin uzunluğunu arttırmak;
-Geçici iş ilişkisine dayalı çalışmalarına başvuruyu arttırmaya imkân tanımak suretiyle çalışma mevzuatındaki koruyucu yasal çerçeveyi tahrip ederek çalışma koşullarını deregüle eden mevzuat nedeniyle Yunanistan'daki durumun 1961 Şartı'nın 1., 2, 4, 7, 30 ve 31. Maddeleri'ni ve 1961 Şartı'na Ek Protokol'ün 1988 Ek Protokolü'nün ("1988 Ek Protokolü") 3. maddesinin birinci fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Kabul edilebilirlik kararında (GSEE - Yunanistan, Şikayet No. 111/2014, a.g.e., §§9-10), Komite, 1961 Şartı'nın 30. veya 31. Maddeleri ile ilgili bir durumu bu şekilde münferiden inceleyememekle birlikte, 1961 Şartı'nın esaslı bir maddesi ile ilgili şikayetin esasını değerlendirirken bu hükümlerin dikkate alınabileceğine dikkat çekmiştir⁴⁹⁸.

Bu anlamda Komite, ekonomik ve mali krize yanıt olarak ve "Troyka"nın talebi üzerine kabul edilen yasal önlemlere atıfta bulunarak, 1961 Şartı'nın 30. ve 31. Maddelerinin Şart tarafından korunan haklara getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak açtığı olanaklardan yararlanabileceğine atıfta bulunan Hükümetin tarafından olası bir savunmayı önceden reddettiğini belirtmektedir⁴⁹⁹.

Hükümet, savunmasında 31. maddeye atıfta bulunmamıştır, ancak Avrupa Komisyonu ve ILO, gözlemlerinde, ekonomik ve mali krize yanıt olarak 2010-2014 yılları arasında kabul edilen mevzuatın 1961 Şartı ile güvence altına alınan hakları etkilediğine itiraz etmemekle birlikte ancak şu hususları belirtmektedir⁵⁰⁰:

- Bu yasa, "Troyka"nın ortaya koyduğu koşulları yansıtmaktadır;
- Bu yasa, Yunanistan'ın Euro Bölgesi'nde kalmasını sağlamıştır;
- Kamu harcamalarını kontrol etmek, işletmelerin rekabet gücünü artırmanın ve sosyal insan haklarını korumanın en iyi ve tek yoludur;
- Önceki mevzuatla güvence altına alınan koruma düzeyinin yüksek olduğunu ve ilgili hakların güvence altına aldığı korumanın değişen ekonomik koşullara uyulanmasının mümkün olması gerekir;
- Uyum önlemleri, özellikle Memorandum III, sosyal adaleti teşvik eden önlemler, en savunmasız olanlar için ayarlama ve korumanın adil bir şekilde dağıtılmasını sağlar.

⁴⁹⁸ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 76.

⁴⁹⁹ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 77.

⁵⁰⁰ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 80.

Komite, Hükümetin, 31. maddeye açıkça başvurmadan, Şart ile korunan hakların tartışmalı hükümlerle kısıtlandığını kabul ettiğini ve **Avrupa** Komisyonu (EC), **Avrupa** Merkez Bankası (AMB) ve **Uluslararası** Para Fonu (IMF)'den oluşan **Troyka ile** imzalanan I. ve II. Memorandumlar nedeniyle maruz kaldığı kısıtlamalara atıfta bulunduğunu gözlemlemiştir⁵⁰¹.

Komite, 31. Maddenin gerçekten de Devletlerin Şart'ta yer alan hakları kısıtlama imkânı açtığını hatırlatır. Bu hakların kısıtlanmasının sonuçlarının ciddiyeti göz önüne alındığında, özellikle toplumun en savunmasız üyeleri için, Madde 31, bu tür kısıtlamaların uygulanması için özel ön koşullar ortaya koymaktadır. Ayrıca, yalnızca aşırı koşullar altında geçerli bir istisna olarak, 31. Madde kapsamındaki kısıtlamalar dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Kısıtlayıcı önlemlerin hukukta açık bir temeli olmalı, yani demokratik yasama organı tarafından üzerinde anlaşmaya varılmış olmalı ve Madde 31§1'de tanımlanan meşru amaçlardan birini takip etmelidir. Ek olarak, kısıtlayıcı önlemler "demokratik bir toplumda gerekli" olmalı, yalnızca "acil bir sosyal ihtiyaç" a yanıt olarak kabul edilmelidir (Sonuç XIII-1, Hollanda, Madde 6§4, ayrıca bakınız: Avrupa Polis Konfederasyonu (EuroCOP) - İrlanda, Şikayet No. 83/2012, esasa ilişkin karar, 2 Aralık 2013 tarihli esasa ilişkin karar, §207 ve devamı.)⁵⁰².

Mevcut bağlamda, Hükümet tarafından alınan tüm tedbirler yasama eylemlerine dayanmaktadır. Çalışma süresi, ücret seviyeleri, işten çıkarmanın korunması vb. düzenlemeleri sınırlayan hükümlerin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya ahlakı ile ilgili olmadığı açıktır. Bu nedenle, Madde 31§1'de tanımlanan meşru amaçlar arasından, Devletin sıkı kemer sıkma önlemleri uygulayan Troyka tarafından sağlanan mali yardıma bağımlılığı göz önüne alındığında, yalnızca "kamu yararı" kavramı geçerlidir⁵⁰³.

Uluslararası kamu hukuku uyarınca, 1961 Şartı gibi insan hakları anlaşmalarını onaylamış olan Devletler, kamu yararını tanımlarken de dahil olmak üzere bu şekilde üstlenilen yükümlülüklerle saygı göstermekle yükümlüdür. Daha özel olarak, üstlenilen yükümlülükler, temel sosyal ihtiyaçları karşılamak için hala yeterli olan bir koruma düzeyinin uygun garantileri olmadan terk edilemez. Ulusal yasama organı,

⁵⁰¹ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 81.

⁵⁰² ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 83.

⁵⁰³ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 84.

kamu cüzdanına yönelik kaygıları, sosyal hakların yeterince korunması zorunluluğu ile dengelemektir⁵⁰⁴.

Bununla birlikte, Komite, devletlerin kamu yararına olan tanımlama yetkisini dış kurumlara teslim ederek yükümlülüklerinden vazgeçemeyeceklerini düşünmektedir. Kısıtlayıcı önlemleri ulusal hukuka aktarırken, yasal düzenlemeler, izlenen hedefler ile bunların sosyal haklardan yararlanma konusundaki olumsuz sonuçları arasında orantılılığı sağlamalıdır. Sonuç olarak, aşırı koşullar altında bile, uygulanan kısıtlayıcı önlemler, izlenen hedefe ulaşmak için uygun olmalı, bu hedefe ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçememeli ve yalnızca amaçlandıkları amaç için uygulanabilir olmalı ve yeterli bir koruma düzeyini korumalıdır⁵⁰⁵.

Komite, başka bir deyişle, Yunan ekonomisinin kriz nedeniyle dramatik bir şekilde küçülmesini ve çok yüksek işsizlik oranı, Şart ile güvence altına alınan hakları kısıtlayan veya sınırlayan önlemlerin, karşılaşılan zorluklara cevap vermek için en uygun ve işçi hakları için en az kısıtlayıcı olarak kabul edilebilmesi koşuluyla, önlemlerin alınmasını gerektirebilecek acil bir toplumsal ihtiyaç olarak kabul etmiş⁵⁰⁶ ancak hükümet yetkilileri tarafından alınan şikayete konu yasal önlemlerin etkilerinin, özellikle de işgücü piyasasındaki en savunmasız gruplar üzerindeki olası etkilerinin kapsamlı bir dengeleme analizinin yapıldığına dair hiçbir kanıt bulamaması ve önlemlerden en çok etkilenenlerle gerçek bir istişarede bulunulduğuna dair herhangi bir gösterge bulamaması neticesinde devletin olası alternatif ve daha az kısıtlayıcı önlemlerin gerçek bir incelemesini yapmadığı veya bunları dikkate almadığı sonucuna varmıştır⁵⁰⁷.

Sonuç olarak, Komite, başvurduğu yasal tedbirleri gözeterek Yunanistan Hükümetinin prensip olarak meşru bir kamu yararı peşinde koştuğu düşünülebilirken, Şart haklarına getirilen söz konusu kısıtlamaların orantılı olmaması nedeniyle tedbirlerin ASŞ'nin 31. Maddesinde sayılan meşruiyet ölçütlerine uygun düşmediği kanaatini bildirmişse de kural olarak olayda kamu yararının bulunması nedeniyle ASŞ m. 31'in mevcut koşullarda uygulanabileceğini açıklamış⁵⁰⁸, incelemesinin devamında çalışma sürelerinin uzunluğu, çalışanlar arasında ayrımcılık yapılması ve zorla

⁵⁰⁴ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 85.

⁵⁰⁵ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 87.

⁵⁰⁶ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 89.

⁵⁰⁷ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 90.

⁵⁰⁸ ASHK, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, para. 91-92.

çalıştırma yasağının delinmesi, adil ücretin garanti edilmemesi, gençlerin ücretlendirmesinin adil olmaması, makul ihbar öneli tanınmaması, daha önce var olan toplu sözleşme sisteminin ortadan kaldırılarak işçilerin temsil imkanının kısıtlanması nedenleriyle sırasıyla adil çalışma koşulları (m. 2/1), zorla çalıştırma ve ayrımcılık yasağı (m. 1/2), iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak kadar adil ücret (m.4/1), işe son vermede makul önel tanımama bakımından adil ücret (m.4/4) ve çalışma koşulları ve çalışma ortamlarının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı (1988 Protokolü m. 3) yönünden ihlal kararı açıklamıştır.

Karardan anlaşıldığı üzere sınırlandırma hükmü tek başına incelenmesi mümkün bulunmayıp esasa ilişkin bir düzenlemeyle birlikte değerlendirmeye alınmaktadır. Komite, esasen Şart hükümlerinin münferiden ihlali söz konusu olsa dahi kural olarak somut durumda sınırlama uygulamasından yararlanmanın haklı gerekçesinin bulunup bulunmadığı yönünden belirleme yapmıştır. Haklı gerekçenin olması halinde kuralın olaya uygulanabilir olduğunu ifade etmekle bu hüküm yönünden incelemesini tamamlamıştır. Orantılılık ölçütünün sağlanmadığını belirtmekle birlikte orantısız düzenlemeler nedeniyle ihlal edilen haklar yönünden doğrudan ihlal kararı vermiştir.

4. Elverişli Kuraldan Faydalanma (m. H)

ASŞ'nin 32. Maddesinin tekrarı niteliğindedir. Buna göre, iç hukuk hükümleri ya da yürürlükte bulunan veyahut yeni yürürlüğe girecek ikili veya çok yanlı bir antlaşmanın sağladığı sosyal haklar Şart hükümlerinden daha kapsayıcı koruma sağlıyorsa Şart hükmü faydası yüksek olan hükmün uygulanmasına engel yoktur.

Uygulamasına ilişkin içtihat bulunmamaktadır. ASHK tarafından yalnızca bir kereye özgü olarak rapor denetiminde ASŞ m. 32 ile bağlantı kurularak bir karar alınmıştır⁵⁰⁹: Şöyle ki, Fransa raporuna göre Fransa'da çalışan Türk işçilerin Türkiye'de kalan çocuklarının, Şart'ın sosyal güvenlik maddesinin özel ayrımcılık yapmama düzenlemesini içeren dördüncü fıkrası uyarınca eğitim yardımından faydalandırılmış ancak iki ülke arasındaki döviz kuru farklı nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye yol açmamak adına Türkiye'deki satın alma gücüyle orantılı olarak eğitim yardımı tahsis edilmiştir. Komite tarafından gerekçe meşru bulunmuşsa da

⁵⁰⁹ ASHK, Conclusions XV-1, 2000, Fransa, Madde 16, s. 273 ; Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 175.

Fransa yasalarına göre çocuklar 20 yaşına dek, mesleki eğitim süresi de göz önünde alınarak, çocuk eğitim yardımından faydalandırılmaktayken ikili anlaşma gereği Türk çocuk eğitim yardımı için yaş haddi 15 olarak belirlenmiştir. ASHK, ASŞ'nin 32. maddesine işaret ederek ikili anlaşmadan daha lehe olan Şart hükmü ve eşit davranma ilkesi ışığında Türkiye'de kalan çocuklara da 20 yaşa kadar eğitim yardımı sağlanması gerektiği kanaatini bildirerek Şart'ın 16. Maddesinin ailenin ekonomik ve sosyal olarak korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

III. ORTAK DENETİM MEKANİZMASI

A. Denetimde Rol Alan Konsey Organları

1. Karar Organları

Parlamanterler Meclisi, AK'nin karar organlarından biridir. Esasen Bakanlar Komitesi'ne danışmanlık vermesi düşünüldüğünden uzun yıllar Danışma Meclisi olarak anılmışsa da 1974 yılından itibaren Parlamenterler Meclisi adını almıştır. AK üyesi devletlerin meclislerinden seçilmiş ya da hükümetlerince görevlendirilmiş kişilerden oluşur. Konsey politikasının tartışıldığı meclistir.

AK Statüsü'nde yegâne işlevi danışmanlık olarak belirlenmiş olsa da ASŞ'nin 28. Maddesiyle Parlamenterler Meclisi'ne rapor denetiminde Bağımsız Uzmanlar Komitesi (ASHK) kararına ilişkin görüşlerini Bakanlar Komitesi'ne iletme yetkisi verilmişti. Ancak yenileme sürecinde 1991 Protokolü ile Parlamenterler Meclisi denetim sisteminden çıkarılarak politik irade yaratan bir organ olarak kalması tercih edilmiştir. Henüz 1991 Protokol'ü yürürlüğe girmemiş olsa da fiilen bu değişiklik uygulanmaktadır.

Yine 1991 Protokol'ü ile ASHK üyelerini atama yetkisi Bakanlar Komitesi'nden alınarak Parlamenterle Meclisi'ne verilmiştir.

Bakanlar Komitesi, AK üyesi devletlerin dışişleri bakanlarından meydana gelir. 1991 Protokolü ile Parlamenterle Meclisi'ne verilen ASHK üyelerinin seçimi değişiklik öncesi Bakanlar Komitesi'nin görevlerindendi. Protokol yürürlükte olmadığı için durum halen değişmemiştir. Diğer görevleri ise ASHK kararlarının uygulanmasına dair karar alarak uygulanmalarını izlemek ve Şart'ta değişiklik yapılması sürecinde değişiklik önerilerini onaylamak şeklindedir (GGASŞ m.J).

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ise İdari işleri yürüten birimdir. ASHK karar taslaklarının hazırlanması, içtihadının derlenmesi, izlenmesi şeklinde işlemleri yürütür. İdari işlerin kapsamında ASHK'nin kararlarına temel olacak bilgi ile belgelerin bir araya getirilmesi, karar taslaklarının oluşturulması, Komite içtihadının derlenmesi gibi Komite'nin karar süreçlerine yardımcı faaliyetleri değerlidir⁵¹⁰.

2. Denetim Organları

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Şart metninde Bağımsız Uzmanlar Komitesi olarak anılan ancak 1988 senesinde ismini kendi aldığı bir kararla yarı yargısal bir organ olduğuna dikkat çekmek amacıyla Avrupa Sosyal Haklar Komitesi olarak değiştiren⁵¹¹ bu organ, uluslararası toplumsal konularda yetkinlikleriyle bilinen bağımsız on beş uzman üyeden oluşur. Bakanlar Komitesi, 1991 Protokolü'nden aldığı yetkiyle 2001 yılında üye sayısını on beşe çıkarmıştır (ASHK İç Tüzük m.1). Taraf devletlerin önerdiği adaylar arasından seçilirler. Görev süreleri altı yıldır (ASHK İç Tüzük m.6).

Rapor inceleme toplantılarına ILO temsilcisi danışman olarak çağırılır (ASŞ m.26). Denetim sisteminde rapor ve toplu şikayetlerin hukuka uygunluk denetimini yapan organdır (ASHK İç Tüzük md 2).

Hükümet Komitesi, Taraf devletlerin temsilcilerinde oluşan bu organ, ASHK'nın hukuki denetiminin ardından rapor sisteminde Sonuç kararlarını Bakanlar Komitesi'ne hangi devletlere ne konuda tavsiye kararı verilmesi gerektiği konusunda rapor oluşturmak üzere incelenmektedir (ASŞ m.27).

B. RAPOR SİSTEMİ

1. Sözleşmeciler Devletlerin Bağlılandıkları Hükümlere İlişkin Raporları

Sözleşmeciler devletler, ikinci bölümde sayılan ve bağlı bulunduklarını bildirdikleri hak ve yükümlülükler hakkında periyodik olarak rapor sunarlar. Raporlar,

⁵¹⁰ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 167.

⁵¹¹ Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, Koordinatör Oliver De Schutter, Şen Matbaa, Kasım 2010, Ankara, s. 10.

ASHK tarafından değerlendirilerek denetim sonucu Komite tarafından varılan yargılar “Sonuçlar” (Conclusions) adlı belgede toplanır. Denetimde organların yetkilerine dair sınırların çizildiği yukarıda detaylıca açıklanan 1991 Değişiklik Protokolü neticesine ASHK, hukuki denetimi yapar. Hükümetler Komitesi, ASHK’nin hukuki tespitleriyle bağlı olarak Bakanlar Komitesi karar taslağını hazırlar.

Sonuçlar, Hükümetler Komitesi tarafından incelenerek Bakanlar Komitesine sunulan raporda, Şart ile üstlendiği yükümlülüğü ihlal ettiği görüşüne varılan sözleşmecî devletlerin uygulamaları ile Şart arasında uyarlık sağlamalarını tavsiye etmesi önerilir. Bakanlar Komitesi ise Hükümetler Komitesi raporu üzerine her bir denetim dönemi sonunda Çözümler (Resolutions) adlı bir belgeyi kabul ederek Şart’ı ihlal eden sözleşmecî devletlere ayrı ayrı tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir⁵¹².

Sözleşmecî devletler buna rağmen ihlal oluşturan uygulamalarına devam ederse Bakanlar Komitesi, Hükümetler Komitesinin önerisi üzerine ihlal yaratan durumu değiştirmek üzere yasa ve uygulamalarında değişikliklere gitmesi yönünde ilgili devlete özel bir tavsiye kaleme alabilir.

Başlangıçta iki yılda bir olarak belirlenen rapor dönemi ve sisteme ilişkin değişiklikler 2006 senesinde gündeme gelmiş ve 31.10.2007 tarihinden itibaren uygulamaya konmuştur⁵¹³. Buna göre, Şart kapsamı bakımından dört tematik gruba bölünmüş olup taraf devletler her yıl bir tematik gruba ilişkin olmak üzere senelik rapor sunacak olup tüm Şart hükümlerinin denetim döngüsü dört senede tamamlanacaktır. Taraf devletlerin rapor yükü hafifletilmiş ve sistem hızlandırılmıştır.

Tematik grupların oluşumu şu şekildedir:

1. grup- istihdam, eğitim ve eşit fırsatlar (maddeler:1,9,10,15,18,20,24,25)
2. grup- sağlık, sosyal güvenlik, sosyal koruma (maddeler: 3,11,12,13,14,23,30)
3. grup- çalışma hakları (maddeler: 2,4,5,6,21,22,26,28,29)

⁵¹² Şart’ın 28. Maddesine göre AK Genel Sekreteri, Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporunu Danışma Meclisi’ne iletir. Danışma Meclisi incelemesi sonucunda görüşlerini BK’ne iletir. 29. Madde uyarınca Bakanlar Komitesi Hükümetler Komitesinden gelen raporu, Danışma Meclisi tarafından kendisine sunulan görüşler ışığında inceleyerek gerekli tavsiye kararlarını alabilir. Danışma Meclisi’nin denetimdeki danışma işlevi, aşağıda incelenecek 1991 Protokol’ü ile kaldırılmıştır. Bu Protokol yürürlük yeter şartının yerine getirilmemesi nedeniyle yürürlükte olmasa dahi bu değişiklik, Komite kararıyla fiili olarak uygulanmaktadır.

⁵¹³ Council of Europe, CM (2006) 53, ESC, Proposal of the Governmental Committee, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d8337, (15.01.2022).

4. grup- çocuklar, aileler, göçmenler (maddeler: 7,8,16,17,19,27,31).

Nisan 2014'te Bakanlar Komitesi tarafından 2014 yılı Nisan ayında Şart'ın rapor denetim sisteminde değişikliğe gidilmiştir⁵¹⁴.

Toplu Şikâyet Prosedürüne tabi Taraf Devletler için basitleştirilmiş rapor sistemi getirilmiştir. Buna göre işbu taraf devletler, Komite'ye her iki yılda bir tematik gruba dair basitleştirilmiş bir rapor sunmakla yükümlüdür. Toplu şikâyet prosedürünü kabul eden ve dolayısıyla ulusal durumlarının ASHK tarafından daha kapsamlı bir incelemesine tabi olan ve dolayısıyla diğer taraf devletlerden daha fazla iş yüküne sahip olan devletler için önemli bir kolaylık sağlanmıştır.

Toplu şikâyet prosedürüne tabi taraf devletlerin aleyhlerine yapılan toplu şikâyetlerin sayılarına göre, çoktan aza doğru olmak üzere bölüştürülmesi suretiyle, Komite'nin iş yükünü dengelemek amacı çerçevesinde A ve B olmak üzere iki farklı grup oluşturulmuş olup şu şekildedir⁵¹⁵:

A Grubu Mensubu Taraf Devletler: Fransa, Yunanistan, Portekiz, İtalya, Belçika, Bulgaristan, İrlanda ve Finlandiya

B Grubu Mensubu Taraf Devletler: Hollanda, İsveç, Hırvatistan, Norveç, Slovenya, Kıbrıs ve Çek Cumhuriyeti

Basitleştirilmiş bir rapor hazırlayan devletlerin, ASHK'nin toplu şikâyetlere ilişkin kararlarına cevaben hangi takip eyleminin yapıldığını belirtmeleri ve erteleme durumunda ortaya çıkan soruları yanıtlamaları gerekecektir.

Üye devletler toplu şikâyet prosedürünü kabul ettikçe, bunlar dönüşümlü olarak B Grubuna, ardından A Grubuna, ardından tekrar B Grubuna vb. atanacaktır.

Yeni sistem, prosedürü halihazırda kabul etmiş olan tüm taraf devletler için Ekim 2014'ten itibaren ve gelecekte kabul edecek devletler için kabulden bir yıl sonra yürürlüğe girecektir.

⁵¹⁴ Council of Europe, 1196th meeting – 2-3 April 2014 **Item 4.7, Decisions**, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c76e3, (14.04.2021).

⁵¹⁵ Taraf devletlerin mevcut rapor takvimleri için bkz. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/reporting-system>, (15.04.2020).

2. Sözleşmeci Devletlerin Onay Dışı Bıraktıkları Hükümlere İlişkin Raporları

ASŞ'nin 4. Bölümünde düzenlenmiş ve 91 Protokolü ile değişiklik yapılmıştır. 22. madde'ye göre Taraf Devletler, Şart'ın 2. Bölümünde yer alan hükümlerden taraf devletçe onay-dışı bırakılanlar hakkında Bakanlar Komitesi tarafından belirlenen aralıklarla rapor vermek zorundadır.

Bu usulün amacı bir yandan taraf devletlerin yasama faaliyetleri ve uygulamalarını Şart'ın gerekleri bakımından bütün olarak değerlendirerek onaylanan hükümlere dair rapor sistemini bir anlamda onay dışı hükümlere de uygulanır kılarak etki alanını artırmak diğer yandan ise denetim vasıtasıyla taraf devletleri onay dışı hükümleri de kabul etmeye teşvik etmektir⁵¹⁶.

ASHK, Şart'ın birbirini tamamlayan ve yer yer çakışan hükümlerden meydana geldiğini ve dolayısıyla hükümlerin sadece maddi formlarına bakılarak yapılacak ayrımın bu nedenle mümkün olmadığını ve Komite'nin taraf devletlerin kimi hükümleri onay dışı bırakarak çekirdek alandan doğan ve diğer hükümlerde de ifadesini bulan temel yükümlülüklerinden kaçınmasını engellemekle yükümlü bulunduğunu MDAC v. Bulgaristan toplu şikâyet başvurusu kabul edilebilirlik incelemesinde vurgulamıştır⁵¹⁷.

Uygulamanın seçimlik hüküm prosedürünün tam kabule geçiş süreci olarak tasarlanmasına karşın taraf devletlerce tercihe bağlı olarak belirli hükümlerle bağlı olmak ve olmamak şeklinde kavrandığını göstermesi üzerine Bakanlar Komitesi 2002 yılında aldığı karar ile onay dışı bırakılan hükümler için belirli bir denetim süresi getirmiştir. Buna göre GGASŞ'nı onaylanmasından itibaren beş senede bir olmak üzere GGASŞ'ye taraf devletler onay dışı hükümler hakkında rapor sunacak olup raporların sunum ve denetim esasları ASHK tarafından belirlenecektir⁵¹⁸.

Bakanlar Komitesi kararı üzerine ASHK, denetimin ilgili taraf devlet yetkilileri ile toplantı yapılması suretiyle ya da yazılı usul izlenerek, yasaları ve uygulamalarında yapılacak inceleme ile onay dışı bırakılan hükümlere uyumunun kontrolü şeklinde

⁵¹⁶ Danuta Wiśniewska-Cazals, **Procedure On Non-Accepted Provisions Of The European Social Charter**, Council of Europe, 2020, s. 7

⁵¹⁷ ASHK, Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaristan, 41/2007, 26.06.2007, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-41-2007-dadmiss-en>, (20.06.2021).

⁵¹⁸ Wiśniewska-Cazals, CM Decision 4.1 on 821st Meeting, 11.12.2002, s. 9.

yapılacağı kabul edilmiştir. GGASŞ'nin onay tarihinden itibaren beş yıllık sürelerle yapılacak denetimde süregelen durum gözlemlenerek taraf devletlerin onay dışı hükümleri de kabulü özendirilecektir⁵¹⁹.

Sözlü usulün izlenmesi⁵²⁰ halinde ilgili taraf devlet, GGASŞ'yi onaylamasından itibaren belirlenen sürelerde bir toplantı organize etmeye davet edilecektir. Bu toplantıda ele alınacak onay dışı hükümler alanında yetkili Bakanlık temsilcilerinin hazır bulunması ve olabildiğince yüksek derecede katılımları beklenmektedir. Toplantı, taraf devletin Parlamenterleri, sendika ve STK temsilcilerine de açıktır. Toplantıda taraf devlet, yasa ve uygulamaları ile onay dışı hükümlere ne derece uyum sağladığını ve şayet uyum sağlanıyor ise hangi şartlar altında ve ne kadar bir zaman diliminde ilgili hükmü onaylayabileceğini; sağlanmamışsa hükmün bu aşamada kabul edilemeyeceğini ve uyum sağlanmasının önünde ne gibi engeller bulunduğunu ASHK'ye nedenleriyle açıklar.

ASHK, toplantı esnasında edindiği bilgiler ışığında yasalarını ve uygulamalarını inceleyerek taraf devletin ilgili hükmü kabul etmesinin önünde bir engel bulunmadığı veya çözümü mümkün ve kabulün önünde büyük bir engel teşkil etmeyen minimal sorunlar bulunduğu kanaatine varması halinde hükmü kabul etmeye teşvik eder; aksi haldeyse, yasal alt yapısının ya da etkili uygulamasının bulunmaması hallerinde, taraf devletin henüz ilgili hükmü kabul etmek için hazır olmadığı kanaatini bildirir.

Taraf devlet tarafından ilgili hüküm hakkında paylaşılan yasama ve uygulama bilgileri mevcut durumu değerlendirmek adına yeterli bulunmaz ise Komite taraf devletten eksiklik hakkında yazılı bilgi isteyebilir.

Komite, önerisini (opinion) taraf devlet yetkililerine bildirir.

Yazılı usulün izlenmesi⁵²¹ halinde ise aynı silsile izlenmekle birlikte önem arz eden nokta taraf devletlerin yazılı raporunda yalnızca onay dışı hükümler ile ilgili düzenlemeler içeren mevzuat metinlerini ve/veya bu metinlerin internet ortamında erişim adreslerini bildirmekle yetinmemesi, aslolarak bu metinleri analiz ederek Şart ile uyumluluğu yönündeki tespitlerini paylaşması ve kabul edilebilirliği bağlamında bir sonuç açıklamasıdır.

⁵¹⁹ Wiśniewska-Cazals, s. 9.

⁵²⁰ Wiśniewska-Cazals, s. 9.

⁵²¹ Wiśniewska-Cazals, s. 10-11.

C. TOPLU ŞİKÂyet SİSTEMİ

1995 Ek Protokolü ile Şart sistemine katılan toplu şikâyet usulü, bir taraf devletle bağıtlı olduğu Şart sistemi hükümlerinin ihlalini doğuran uygulamalar nedeniyle listelenen belirli örgütlerin, denetim organı ASHK'ye başvurusu olarak tanımlanabilir. Klasik hakları düzenleyen AİHS sistemindeki gibi biri bireysel başvuru niteliğinde düzenlenmemiş olup daha çok ILO Sendikal Özgürlükler Komisyonu denetimine benzer⁵²². Genel bir hukuki mesele için başvuru bir yol olup bireylerin gerçekleştirdiği ihlaller başvuru konusu yapılamaz. Denetim sisteminin adı da buradan gelir⁵²³.

1. Şikâyet Başvurusuna Yetkili Merciler

Sadece 1995 Protokolü'nü veya GGASS'yi ya da her iki metni onaylayan devletler toplu şikâyet prosedürünün kendilerine uygulanmasını tanımış olmaktadır. GGASS'ye taraf olmakla birlikte toplu şikâyet prosedürünü düzenleyen ilgili hükmü onay dışı bırakan devletler, IV. Bölüm-Madde D/2 uyarınca daha sonra Konsey'e sunacakları bir bildirimle bu usulle kendini bağlı sayabilir.

Toplu şikâyet usulüne başvuru hakkı bulunan örgütler şunlardır: Hükümetler Komitesi'nin çalışmalarına katılan: Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği, Uluslararası İşverenler Örgütü; ilgili ülkedeki işçi ve işveren sendikaları, AK danışmanı statüsüne sahip ve Hükümetler Komitesi'nce oluşturulan listede ismi bulunan Uluslararası Sivil Toplum Örgütleri⁵²⁴; Ulusal Sivil Toplum Örgütleri⁵²⁵.

Ne bireyler ne de devletler başvuru yetkisine sahiptir.

Önemine binaen belirtmek gerekir ki, sayılan örgütlerden ulusal ve uluslararası işçi ve işveren örgütleri Şart metinlerindeki herhangi bir hükümde düzenlenen yükümlülüğün ihlali iddiasını ASHK önüne toplu şikâyet yolu vasıtasıyla taşıyabilirse

⁵²² Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 188.

⁵²³ Rüçhan Işık, "Toplu Şikâyet Prosedürü", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 59.

⁵²⁴ Toplu Şikâyet Prosedürüne başvurmaya yetkili kılınan Uluslararası STK'ların güncel listesi için bkz, <https://rm.coe.int/gc-2021-20-bil-list-ingos-01-01-2022/1680a5282a>, (25.06.2021).

⁵²⁵ Harris ve Darcy, s. 324, dipnot 10: Ulusal STK'ların başvuru yetkisi, ilgili devletin buna onay vermesine bağlıdır.

de Sivil Toplum Örgütleri sadece kendilerinin yetki sahalarına ilişkin başvuru yapabileceklerdir⁵²⁶.

2. Şikâyetlerin Değerlendirilmesi Usulü

Başvuru, denetim organı ASHK tarafından ilk olarak kabul edilebilirlik yönünden incelemeye tabi tutulur. Başvuru bireysel bir ihlale ilişkin olmadığından iç hukuk yollarının tüketilmesi şeklinde şart bu usulde aranmaz. Meselenin daha evvel veya eş zamanlı olarak başka bir uluslararası karar merci önünde görüşülmüş olması ya da ASHK'nin rapor denetiminde karara bağlanmış bir konu olması başvurunun kabulüne engel teşkil etmez. Diğer kriterler ise başvurunun yetkili örgüt tarafından, kuruluş bilgileri ve kuruluş yetkilisinin imzasıyla, 1995 Protokol'üne taraf bir devlete karşı, Şart'ın şikâyet konusuyla ilgili hükümleriyle ilişki kurularak yapılmasıdır⁵²⁷.

Şikâyet konusunun somut ve delilleriyle birlikte sunulması gerekmektedir.

Kabul edilebilir bir başvuru yapılmışsa ASHK akabinde meseleyi, esastan inceleme aşamasına geçer. Sistem aslında tarafların görüşlerini birbirlerine iletme üzerine inşa edilmiştir. Taraflar iletilen belgelere karşı cevaplarını sunabilir. Komite, dilerse tarafları dinlemek adına duruşma yapabilir (ASHK İç Tüzük m.33). Şikâyeti toplanan bilgi ve belgeler ışığında inceleyen ASHK, ihlal bulunup bulunmadığı yönündeki tespitini bir rapor halinde karar organı Bakanlar Komitesi'ne sunar (ASHK İç Tüzük m.35).

Bakanlar Komitesi ASHK raporunu incelemesinin akabinde üç farklı tür karar alabilir: ASHK ihlal bulunmadığını saptamışsa ret kararını bildirme niteliğinde bir çözüm (resolution) kararı; ihlal bulunduğunu saptamışsa bu kez ilgili taraf devlete Komite kararını uygulamasını içeren bir beyanı da içeren çözüm kararı; son olarak da ihlal tespiti üzerine taraf devlete uygulamasını düzeltmesi yönünde tavsiye kararı (recommendation)⁵²⁸.

2011 yılından itibaren ASHK, gerek görmesi üzerine ya da başvurucunun talebine binaen inceleme sırasında telafisi güç bir zararı önleme ya da Şart'a açık

⁵²⁶ Işık, s. 60.

⁵²⁷ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 190.

⁵²⁸ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 191.

biçimde aykırılık teşkil eden bir durumun önüne geçmek amacıyla tedbir kararı verebilir⁵²⁹.

ASHK kararlarının niteliği hakkında 1995 Protokolü'nde bir bilgi bulunmamaktaysa da Hükümetler Komitesi tarafından açıklayıcı nitelikte olduğu, bağlayıcılığı bulunmadığı ileri sürülmüş olup aslen rapor sisteminde verdiği kararlarla aynı hukuki nitelikte olduğu söylenebilirse de değerleri birbirinden farklıdır. Zira, toplu şikâyet prosedürü kararlarında denetimden Hükümetler Komitesi çıkarılarak Bakanlar Komitesi, ASHK raporu üzerine mutlaka bir karar almaya zorlanır⁵³⁰.

Toplu şikâyet prosedürü, ASHK'nin rapor denetimiyle saptayamadığı ihlal hallerini gün ışığına çıkarmak anlamında da işlevsel olup Komite'ye kuralların uygulamalarına dair sıcak bilgiye ulaşma ve bu sayede kuralları gerçekçi olarak yorumlama kabiliyeti kazandırmaktadır⁵³¹.

Rapor denetiminde taraf devletler ASHK'nin ilgili Şart hükümlerinin uygulamasına ilişkin sorularına cevap verene dek karar iki defaya mahsus ertelenebilse ve Komite tarafından son erteleme sürecinde de cevap alınamaması halinde ihlal kararıyla karşı karşıya kalsalar dahi sonuç olarak uygulama hakkındaki soruları yanıtızsız bırakabilmektedir⁵³².

Toplu şikâyet prosedürüne taraf olan devlet sayısındaki azlık, taraf olanların ulusal sendikaların şikâyet yoluna başvurmalarına mani olmaları, siyasi nedenlerle çekimser tavır sergileyen uluslararası sendika federasyonları nedeniyle başvuru yükü genel olarak STK'lerce üstlenilmekte ve gerçekten de taraf devlet raporlarında gizlenen uygulamaya ilişkin ihlal halleri onlar vasıtasıyla açığa çıkmaktaysa da bu kuruluşlar ulusal hukuka ilişkin sendikalar kadar bilgi sahibi olmadıklarından sistemden beklenen faydanın tam olarak sağlandığını söylemek güçtür⁵³³.

⁵²⁹ ASHK İç Tüzüğü m. 36, <https://rm.coe.int/rules-rev-320-en/1680a2c899>, (18.01.2022).

⁵³⁰ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, ss. 193-194.

⁵³¹ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 195.

⁵³² Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 195.

⁵³³ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, ss. 195-196.

3. ASHK Temel Yorum İlkeleri

a. Referans Dönemi

Komite, rapor usulü incelemesinde ilgili raporun kapsadığı referans dönemindeki taraf devlet düzenleme ve uygulamaları çerçevesinde kalarak sonuç açıklar⁵³⁴. Mevcut rapor sisteminde referans dönemi 4 yıllık periyotlardan oluşur.

Komite, ancak sınırlı hallerde referans döneminin dışında kalan gelişmeleri de değerlendirmesinde dikkate almaktadır⁵³⁵. Bu konuda Komite mümkün olan her zaman, eski mevzuat ve uygulamalara ilişkin görüş bildirmekten kaçınmak için ilk olarak İzlanda'nın 01/01/1976- 31/12/1977 referans dönemli ilk raporunun süresinden sonra teslim edilmesi nedeniyle referans döneminden sonra inceleme anına dek süregelen gelişmeleri de göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmıştır⁵³⁶.

Ancak genel kural, ihlal teşkil eden yasa ya da uygulamanın inceleme tarihinde Şart sistemine uygun hale getirilmiş olmasına karşın raporun referans döneminde ihlal teşkil etmesi halinde Komite'nin bu dönem ile sınırlı inceleme yaptığından ihlal sonucu açıklaması yönündedir. Komite, raporun referans dönemi için bu dönemde yürürlükte bulunan yasalar ve uygulamalar çerçevesinde ihlal ya da uygunluk sonucu açıklarken, referans dönemi sonrasında ilgili yasa ya da uygulama hakkında yaşanan değişiklikleri de sonuç kararında sonraki dönemlere etkili olacak olmak ile birlikte değerlendirir⁵³⁷. Örneğin Danimarka'da ASS ve GGASS'nin m.1/2'sinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağına aykırı biçimde Danimarka Ceza Kanunu'nun 198 ve 199. Maddelerinde çalışmama durumlarında düzenlenen cezaların raporun referans döneminin dışında, 1999 senesinde yürürlükten kaldırılmış olduğunu da vurgulayarak, referans dönemi için varlığını sürdüren bu hükümlerin bu dönem bakımından Şart'ın ihlali anlamına geldiği yönünde sonuç açıklamıştır⁵³⁸.

Komite, Toplu Şikayet usulü kapsamındaki Şart'a uygunluk değerlendirmelerini ise esas hakkındaki karar tarihinde yürürlükte olan yasa ve uygulamaların Şart'a uygunluğu temelinde gerçekleştirerek karar açıklar⁵³⁹: Polis

⁵³⁴ Council of Europe, Digest 2018, s. 39.

⁵³⁵ Council of Europe, Digest 2018, s. 39.

⁵³⁶ ASHK, Addendum to Conclusion VI (1982), İzlanda, Appendix to Digest 2018, s. 30.

⁵³⁷ Council of Europe, Digest 2018, s. 39.

⁵³⁸ ASHK, Conclusions XV-1 (2000), Danimarka, Appendix to Digest 2018, s. 30.

⁵³⁹ ASHK, European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France, Complaint No. 57/2009, Decision on the merits of 1st December 2010, §52, Appendix to Digest 2018, s. 30.

Sendika Birlikleri Konseyi, Fransa hükümetine karşı fazla mesai ücreti hesaplamak için derecelerine veya maaş puanlarına bakılmaksızın tüm memurlar için kullanılmakta olan aynı ücret katsayısının dikkate alınmasını, bu katsayının üst düzey polis memurlarından pekçoğunun standart saatlik ücretlerini dahi karşılamaması nedeniyle Gözden Geçirilmiş Şartın 4/2. – adil ücret maddesinin (fazla mesai ücretinin normal ücretten fazla olması gerektiği yönünden) ihlal edildiği yönünde ASHK'ye toplu şikayet başvurusunda bulunmuştur. Fransız Hükümeti ise Şart'ın 4/2. Maddesine tam olarak uyum sağlandığından bahisle temelden yoksun olduğundan şikâyetin reddini talep etmiştir. Komite, kararında Toplu Şikayet usulü kapsamındaki Şart'a uygunluk değerlendirmelerini esas hakkındaki karar tarihinde yürürlükte olan yasa ve uygulamaların Şart'a uygunluğu temelinde gerçekleştirdiğini vurgulayarak şikayet tarihinde aykırı olan düzenlemenin üst düzey polis memurlarına ikramiye verilmesi şeklinde değiştirilmiş olması, bu ikramiyenin kendilerine sağladığı yararın fazla mesai ödemesi ile beklenen yararı sağlıyor olması ve esasa ilişkin karar tarihinde işbu düzenlemenin yürürlükte bulunması nedeniyle Şart'ın m. 4/2. Maddesinin ihlal edilmediği yönünde karar açıklamıştır.

b. Zaman Bakımından Uygulama

Komite'nin zaman bakımından uygulama yetkisi anlamında 1969 Viyana Sözleşmesi 28. Maddesi uyarınca ana kural geriye yürümezlik olup her sözleşme yürürlük tarihi itibarıyla sorumluluk doğuracağından kural olarak Şart imzalanmış ancak henüz yürürlük kazanmamışsa imza tarihinde gerçekleşen bir Şart'a aykırılık halinden ilgili devletin sorumluluğu söz konusu bulunmayacaktır. Ancak bu durumun istisnası süreklilik arz eden ihlal durumlarında devreye girer. Şöyle ki, Şart'ın imzası anında başlayan ve yürürlük tarihinde de devam eden bir ihlal söz konusu olduğunda taraf devletin Şart'ı ihlal bakımından değerlendirmeye tabi tutulması kaçınılmazdır⁵⁴⁰.

Komite, değerlendirmesinde hükmün doğasını da gözeterek ihlal eyleminin sürekliliğini tartışır. Örneğin doğası gereği Şart'ın 16. Maddesi aile hayatının etkili bir biçimde korunmasını güvence altına alan bir düzenleme olarak bu korumanın devamlı

⁵⁴⁰ ASHK, Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece, Complaint No. 30/2005, Decision on admissibility of 10 October 2005, §15, Appendix to Digest 2018, s. 34.

olarak sağlanması bekleneneğinden hükmün bir defa uygulanmakla tükenmeyen doğası ihlalin sürekliliği ile bağdaşır niteliktedir⁵⁴¹.

c. Yükümlülüklerin Uygulanması Anı

Kural olarak Şart ile güvence altına alınan haklar yürürlük tarihi itibarıyla taraf devlet tarafından derhal uygulanmalıdır⁵⁴². Ancak Komite, Şart'ın uygulanmasını, belirli haklar bakımından yükümlülüğün gerçekleştirilmesi istisnai biçimde karmaşık, çok katmanlı ve yüksek maliyetli ise taraf devlete ilgili yükümlülüğünü aşamalı olarak yerine getirme olanağı tanımaktadır⁵⁴³.

Aşamalı yerine getirme esnasında taraf devlet, hakkın yerine getirilmesinin makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi amacına yönelik aşamalı bir ilerleme kaydetmek adına tüm elverişli kaynaklarını bu amaca özgülemek ve bu uğurda gerekli tüm önlemleri almakla mükelleftir. Devletler kaynak kullanımında menfaat dengesi kurarken bulunurken sonuçlarından etkilenecek herkesi gözetmekle birlikte özellikle kırılgan/dezavantajlı grupları ve kurumsal eksikliklerden ağır biçimde etkilenecek olan ailelerini düşünmek zorundadır⁵⁴⁴.

Özetle, Şart ile garanti edilen bir hakkın uygulaması istisnai biçimde kompleks ve yüksek maliyetliyse Şart ile üstlenilen yükümlülüğün gerçekleştirilmesi nihai hedefi doğrultusunda alınması beklenen önlemlerin üç temel kriteri taşıması beklenir: a- makul süre, b- ölçülebilir ilerleme, c- elverişli kaynaklarının maksimum düzeyde ve tutarlı biçimde tahsis edilmesi⁵⁴⁵.

Hak ve yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi konusunda taraf devletlerce belirlenmesi zorunlu takvim bakımından süresiz bir bekleyiş söz konusu değildir. Hedeflere ulaşmada makul bir son süre belirlenmelidir. Nihai tarihin belirlenmesinde sadece idari kısıtlamalar değil daha da önemli olarak dezavantajlı grupların acil olarak

⁵⁴¹ ASHK, Centre on Housing rights and Evictions (COHRE) v. Croatia, Complaint No. 52/2008, Decision on the merits of 22 June 2010, para. 24, Appendix to Digest 2018, s. 35.

⁵⁴² Council of Europe, Digest 2018, s. 41.

⁵⁴³ Council of Europe, Digest 2018, s. 41.

⁵⁴⁴ ASHK, International Association Autism-Europe v. France, Complaint No. 13/2002, Decision on the merits of 4 November 2003, §53, Appendix to Digest 2018, s. 31.

⁵⁴⁵ ASHK, Autism-Europe v. France, op. cit., §53; Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria, Complaint No. 41/2007, decision on the merits of 3 June 2008, §39 ; Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique, Réclamation collective n° 75/2012, Décision sur le bien-fondé du 18/03/2013, para.147, Appendix to Digest, s. 33.

karşılanması beklenen ihtiyaçları gözetilmelidir. Her halükârda, yetkililerin kendilerine koymuş oldukları hedeflere ulaşılması süresiz olarak ertelenemez⁵⁴⁶.

d. Makul Süre ve Elverişli Kaynakların Maksimum Düzeyde Kullanımında Taraf Devletlere Tanınan Takdir Yetkisinin Sınırları

Takvimleme anlamında Komite, makul süre kavramına net bir sınır çizmemekte ve bu konuda taraf devletlere bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bununla birlikte Fransa hakkındaki toplu şikayet kararında otizmli çocuk ve gençlerin okula kavuşmasında beş yıllık bir zaman çizelgesinin içerisine sığdırılan iki başarılı plan (2005-2007 Dönemini kapsayan 1. Otizm Planı ve 2008-2010 Dönemini kapsayan 2. Otizm planı) da gözetildiğinde uzun sayılmadığını belirtmişse de akabindeki tespitler dikkat çekicidir: Komite, 2. Otizm planında yer alan önlemlerin yalnızca yarısının az çok yerine getirildiği bir kısım önlemler için henüz hiçbir adım atılmadığını, bu planları takip eden üç yılın sonunda, 2013 yılında devreye alınması planlanan 3. Otizm planını da göz önüne aldığı ilk iki planın gerçekleştirilmesindeki aksamaların yeni belirlenen yükümlülüklerin gerçekleştirilmesindeki son sürenin 2017 yılına uzaması anlamını taşıyacağını ve makul bir gerekçeye dayanmayan, devletlere tanınan takdir yetkisini aşan bir uzamanın söz konusu olduğunu değerlendirmiştir⁵⁴⁷.

Özetle makul sürenin belirlenmesi anlamında taraf devletlere tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir. Önemli olan hedeflerin gerçekleştirilmesi yolundaki önlem ve planların belirlenen takvim süresinde somut olarak hayata geçirilip geçirilmediği olup bu anlamda kabul edilebilir bir gerekçesi bulunmayan süre aşımalarının takdir yetkisi kapsamında sayılmayacağının akılda tutulması gerekir.

Elverişli kaynakların maksimum düzeyde kullanımı kriterinde taraf devletlere tanınan takdir yetkisinin sınırlarını belirlerken Komite titizlikle ekonomik kaynakların kullanımı üzerinde durmaktadır. Fransa kararında Fransa hükümeti, Fransız vatandaşı otizmli çocuk ve gençlerin Belçika’da eğitim alabilecekleri, uygun eğitim standartlarına göre çalışan uzmanlaşmış eğitim kurumlarına yerleştirilmeleri için

⁵⁴⁶ ASHK, International Movement ATD Fourth World v. France, Complaint No. 33/2006, Decision on the merits of 5 December 2007, §§66, Appendix to Digest 2018, s. 32.

⁵⁴⁷ ASHK, Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, Réclamation n° 81/2012, Décision sur le bien-fondé du 11/09/2013, §§95-98, Appendix to Digest 2018, s. 32.

seyahat ve yerleşme masrafları bakımından yardım sağlamakta ise de kendi devleti sınırları içerisindeki eğitim kurumlarının bu konuda uzmanlaşması yönünde mali bir kaynak ayırmayarak Komite değerlendirmesine göre elverişli kaynakların maksimum düzeyde kullanımı kriterini sağlamamıştır. Komite, Fransa'nın öncelikli olarak ana akım eğitim kurumlarında otizmli Fransız çocuk ve gençlerin eğitimini sağlama yönünde kaynak kullanmaması bakımından m. 15/1.- Engellilerin mesleki eğitimi hakkını ihlal ettiği yönünde karar açıklamıştır⁵⁴⁸.

Şart hükümlerine uyumluluk sağlamada atılacak adımlar bakımından taraf devletler, özellikle genel yarar ile belirli grupların yararı arasında denge sağlamaya yönelik olarak öncelik ve kaynakların durumunu gözeterek takdir yetkisini kullanmalıdır⁵⁴⁹. Komite, Avrupa Roman Hakları Merkezi'nin Bulgaristan'a karşı toplu şikâyet kararında yasadışı yapıların yasallaştırılmasına izin veren mevzuatın mevcut olduğunu (2001 Bölgesel Planlama Yasası), ancak koşulların çok katı olduğunu tespit etmekle birlikte hükümet tarafından da yasadışı Roman yerleşimlerinin uzun yıllardır varlığının bilindiği ve tek tip olmasa da elektrik gibi kamu hizmetlerinin sağlandığı dolayısıyla, devlet makamlarının Romanların eylemlerini fiilen kabul ettiği ve hoş gördüğünden hareketle, yasanın Roman ailelerin barınmalarına ilişkin özellikle acil durumunun (inşaatların güvenliği ve hijyen kurallarına saygı, mülkü onaylayan resmi belgeler, vb.) düzeltilmesinde yararlı olacağı kanaatine varmıştır. Devlet yetkilileri önlemlerin alınması konusunda geniş bir takdir marjına sahipse de şehir planlaması ile ilgili olarak, genel çıkar ile bireylerin temel hakları arasındaki denge özenle sağlanmalı ve birey evsiz bırakılmamalıdır⁵⁵⁰.

Komite, bu bağlamda Hollanda hükümetine karşı yapılan toplu şikâyet başvurusunda ülkeye yasa dışı yollardan giren yabancı sokak çocuklarının sığınma evlerine alınmamasını GGASŞ madde 31'in ihlali olarak açıklamıştır⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ ASHK, Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, Réclamation n° 81/2012, Décision sur le bien-fondé du 11/09/2013, §99-100, Appendix to Digest 2018, s. 32.

⁵⁴⁹ ASHK, European Roma Rights Centre v. Bulgaria, Complaint No. 31/2005, decision on the merits of 18 October 2006, §35; Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique, Réclamation collective n° 75/2012, Décision sur le bien-fondé du 18/03/2013, para.147, Appendix to Digest, s. 33.

⁵⁵⁰ ASHK, European Roma Rights Centre v. Bulgaria, para. 44.

⁵⁵¹ ASHK, Defence for Children v. The Netherlands, 47/2008, 20.10.2009, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-47-2008-dmerits-en>, (01.02.2022).

Komite tarafından yorumlandığı şekliyle taraf devletler herkes için uygun konuta erişme hakkını garanti etmelidir. Bu anlamda sosyal bakımdan zayıf bireylere ve topluluklara konuta erişim için özellikle destek sağlanmalıdır⁵⁵². Uygun konuttan anlaşılması gereken, sağlıklı bir yaşam sürdürmek için gerekli alt yapıya sahip, barınmaya yetecek bir alanı bulunan (oturacak kişi sayısına göre) konuttur⁵⁵³.

Komite'ye göre, sosyal açıdan zayıf konumdaki bireylerin evsiz kalmamaları için gerekli önlemleri almak, zorla tahliyeleri yasal düzenlemelere bağlamak⁵⁵⁴ ve bu ihtimalde korumasız kişilerin menfaatlerini kamu yararı karşısında dengeleyici tedbirler, mali yardımda bulunmak ya da uygun konut tesis etmek gibi, belirlemekle yükümlüdür⁵⁵⁵.

e. Etkili Koruma

Pek çok şikâyetin incelenmesi vesilesiyle, Komite, Taraf Devletlerin Şart'ı uygulamadaki yükümlülüklerinin niteliğini şu şekilde açıklamıştır:

Komite, taraf devletlere, Şart sisteminde tanıdıkları hak ve yükümlülüklerin etkinliğini sağlamak için yasalaştırma faaliyetlerinin yanı sıra yasaların uygulanmasını etkili kılacak uygulamaya dönük faaliyetlerin belirlenmesi ve denetimlerin sıklaştırılması gerekliliğini hatırlatır⁵⁵⁶. Komite, Şart ile listelenen hedeflere ulaşmada istikrarlı bir ilerleme sağlama araçlarından birinin yasalaştırma faaliyeti olduğunu belirtmenin yanı sıra bununla birlikte ve hatta daha önemli olarak taraf devletlerden Şart ile tanınan hakların uygulamalarını etkin kılacak gerekli kaynakların sağlanması ve usullerin geliştirilmesinin beklendiğini ifade eder⁵⁵⁷.

Komite, Şart ile üstlenilen yükümlülüklerin yalnızca kâğıt üzerinde kalmasına müsaade edildiğinin anlaşılmaması gerektiğini aksine işlevsel ve etkili olarak

⁵⁵² ASHK, Conclusions 2003, İtalya, s.342.

⁵⁵³ Council of Europe, Appendix to Digest 2008, s. 170.

⁵⁵⁴ ASHK, EERC v. Greece, 15/2003, 08.12.2004, para. 51.

⁵⁵⁵ ASHK, EERC v. Bulgaria, 31/2005, 18.10.2006, para. 52.

⁵⁵⁶ ASHK, . International Association Autism-Europe v. France, Complaint No. 13/2002, Decision on the merits of 4 November 2003, para.53, Appendix to Digest 2018, s. 30.

⁵⁵⁷ ASHK, International Movement ATD Fourth World v. France, Complaint No. 33/2006, Decision on the merits of 5 December 2007, para.61, Appendix to Digest 2018, s. 31.

tanınmasının beklendiğini belirtmektedir⁵⁵⁸. Amacının hakların sadece teoride korunması olmadığını, gerçek anlamda bir koruma sağlanmanın amaçlandığını vurgulamaktadır⁵⁵⁹.

Komite, ilk toplu şikâyet kararı olan International Commission of Jurists v. Portekiz kararında başvuru Uluslararası STK'nın Portekiz Hükümeti hakkında çocuk işçiliğin önlenmesi konusunda yeterli adımları atmadığından bahisle şikâyetle bulunmuştur. Komite tarafından Portekiz hükümetinin çocuk işçiliğe dair düzenlemelere dair raporunda konuya ilişkin bir ihlal tespit edilmemiştir. Ancak şikâyet üzerine STK'den alınan bilgiler ışığında her ne kadar Portekiz hükümetinin yasaları çocuk işçiliği yasaklamaktaysa da uygulamada bu korumanın sağlanmadığı anlaşılmış ve m. 7/1 bakımından ihlal kararı açıklanmıştır⁵⁶⁰.

ASHK, çalışmada asgari yaş haddinin düzenlendiği Şart'ın 7. Maddesinin 1. Fıkrasına ilişkin yorumuna göre on beş yaş altı çocukların çalıştırılması tarım işleri dâhil tüm sektörlerde ve aile işletmelerindeki çalışmalar ile ev hizmetleri de dâhil olmak üzere ve istihdam türünden bağımsız şekilde yasaklanmalıdır⁵⁶¹. Daha da önemlisi Komite görüşü uyarınca işbu yasağın yalnızca yasalarda güvence edilmesi yeterli bulunmayıp uygulamanın yasayla uyumlu olması gerekmektedir ve bu konuda taraf devletlere sıkı bir denetim yükümlülüğü öngörülmektedir⁵⁶². Kuralın istisnası yalnızca hafif ve çocuğun sağlığı, ahlaki gelişimi ile eğitimine zarar getirmeyecek kısa zamanlı işler için tanınmış olup bu işlerin ne olacağının da taraf devletçe belirlenerek bir listeye bağlanması gerekir⁵⁶³.

QCEA v. Yunanistan kararında Şikayetçi kuruluş, Yunanistan'da vicdani retçiler için kabul edilen askerliğe alternatif kamu hizmeti süresinin 39 ay olması nedeniyle kamu hizmetinin zorla çalıştırma yasağının ihlalini teşkil eder nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. ASHK, her ne kadar kamu hizmetinin askerliğe alternatif olarak kabul edilmesini zorla çalıştırmanın istisnalarından (AİHS m. 4) olması bakımından ihlal

⁵⁵⁸ ASHK, European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Slovenia, Complaint No. 53/2008, Decision on the merits of 8 September 2009 para.28, Appendix to Digest 2018, s. 30.

⁵⁵⁹ ASHK, International Commission of Jurists v. Portugal, 1/1998, 09.09.1999, para. 32, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-01-1998-dmerits-en>, (02.02.2022).

⁵⁶⁰ ASHK, International Commission of Jurists v. Portugal, 1/1998, 09.09.1999.

⁵⁶¹ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 115.

⁵⁶² Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 115.

⁵⁶³ ASHK, Conclusions 2006, General question on Article 7/1, s. 16.

sebebi olarak yorumlamasa da şikâyet edilen devletteki askerlik hizmeti sürelerinin uzun dönem için dahi maksimum 21 ay iken yerine yapılacak kamu hizmetinin 39 ay süreli olmasını orantısız bularak kamu hizmetini seçen kişilerin iş hayatına dönüştürme askerlik hizmetini ifa edenlerle karşılaştırıldığında daha dezavantajlı konumda olacaklarını ve ayrımcılığa uğrayacaklarını gözetmiş ve uygulamanın “Herkesin serbestçe seçtiği bir işte çalışarak hayatını kazanma hakkı vardır.” kuralının ihlalini teşkil ettiğine karar vermiştir⁵⁶⁴.

Komite, 1. Maddenin 2. Fıkrası “*çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde koruma*” yorumlarken, serbestçe seçilen işi zorla çalıştırma kavramının karşıtı olarak, etkili koruma deyimini ise ayrımcılık yasağının bir görünümü şeklinde ele almaktadır⁵⁶⁵. Çalışmaya ilişkin yasa ve uygulamalar bakımından eşitliğin sağlanmasında m.1/2 Şart sisteminde genel hüküm olup işe giriş ve çalışmanın devamında cinsiyet temelli ayrımcılığın önlenmesi (m.20) ve engelli bireylere karşı ayrımcı davranış yasağı (m.15/2) buna nazaran özel hüküm niteliği taşır. Komite bu iki kuralı seçim dışı bırakan taraf devletler bakımından bunların ihlali durumunda değerlendirmesini genel hüküm olarak kapsayıcı nitelikte bulunan m. 1/2 temelinde gerçekleştirir⁵⁶⁶.

f. Yaşayan Belge Yorumu

Komite, Şart’ı kapsamındaki hak ve özgürlükleri mevcut koşullar⁵⁶⁷ ve ilgili uluslararası belgelerin ışığında, ayrıca ortaya çıkan güncel sorunlar ve durumlar ışığında yorumlanan yaşayan bir belge olarak nitelemektedir⁵⁶⁸.

Çek Cumhuriyeti’ne karşı ILGA tarafından yapılan toplu şikâyet başvurusu, Şart’ın 11. Maddesi kapsamında sağlık hakkıyla ilgili yeni bir sorun gündeme taşımış (Çek Cumhuriyeti’ndeki transbireylerin sağlık durumları ile bağlantılı olarak) olup Şart’ın yaşayan belge olması ve mevcut koşullar ışığında yorumlanması ilkesi

⁵⁶⁴ ASHK, QCEA v. Greece, 8/2000, 25.04.2001, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-08-2000-dmerits-en>, (01.02.2022).

⁵⁶⁵ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 20.

⁵⁶⁶ Akıllıoğlu, Sosyal Şart, s. 20.

⁵⁶⁷ ASHK, Marangopoulos Foundation for Human Rights v. Greece, Complaint No. 30/2005, decision on the merits of 6 December 2006, para.194; ILGA v. Czech Republic decision on the merits of 15 May 2018, para.75, Appendix to Digest 2018, s. 31.

⁵⁶⁸ Council of Europe, Digest 2018, s. 40.

uygulanarak cinsiyet değişikliği talep eden kişiler için kısırlaştırma mecburiyeti getiren kuralların 11. Madde ile ayrımcılık yasağına aykırı olduğuna karar verilmiştir⁵⁶⁹.

Komite, sağlıklı bir çevre hakkını yorumladığı bir kararında AİHM, AmeİHM, AİHHM içtihatlarından yola çıkarak sağlıklı çevre hakkını yaşam hakkıyla bakışumlu olarak yorumlamadığını ifade etmiş olup ASS ve GGASS 11. Madde (sağlığın korunması hakkı) kapsamında alınacak önlemlerin kirlilik gibi hastalığa yol açan çevresel tehdit kaynaklarını bertaraf edici nitelikte olmasını beklemektedir⁵⁷⁰.

Komite, Şart'ın yorumlanmasının bir çocuğun haklarıyla ilgili olduğu durumlarda karar verirken, kendisini uluslararası olarak kabul görmüş çocuğun üstün yararı ilkesiyle bağlı olarak kabul eder. Çocuk Hakları Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorum'undan (CRC/GC/2003/5,para.para.45-47 sayılı belge) hareketle her yasama, idari ve yargısal organ veya kurumun, çocuklarla doğrudan ilgili olmayan, ancak dolaylı olarak çocukları etkileyenler de dahil olmak üzere, önerilen veya mevcut bir yasa veya politika veya idari işlem veya mahkeme kararı verirken çocukların hak ve çıkarlarının kararlarından ve eylemlerinden nasıl etkilendiğini veya etkileneceğini sistematik olarak göz önünde bulundurarak en iyi çıkarlar ilkesini uygulaması gerekmektedir⁵⁷¹.

Gözden Geçirilmiş Şartın 17. Maddesine (çocuk ve gençlerin şiddete karşı korunması hakkı) ilişkin olarak, Madde 17/1-b'nin ifadesi, özellikle “şiddetten” korunmadan bahsedilmektedir. 17. Maddenin yorumunda Komite, özellikle aşağıdakilere atıfta bulunur⁵⁷²: a. Çocuk Hakları Komitesi tarafından yorumlandığı şekliyle Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 19. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi, c. Bakanlar Komitesi'nin R (93) 2 numaralı, 22 Mart 1993 tarihli, çocuk istismarının mediko-sosyal yönü konulu Tavsiye Kararı⁵⁷³:

⁵⁶⁹ ASHK, ILGA v. Czech Republic decision on the merits of 15 May 2018, para.75, Appendix to Digest 2018, s. 31.

⁵⁷⁰ ASHK, Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece, Complaint No. 30/2005, Decision on the merits, 6 December 2006, para.196, 202, Appendix to Digest 2018, s. 50.

⁵⁷¹ ASHK, Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands, Complaint No. 47/2008, Decision on the merits, 20 October 2009, para.29, Appendix to Digest 2018, s. 50.

⁵⁷² ASHK, World Organisation against Torture (OMCT) v. Portugal, Appendix to Digest, s. 46.

⁵⁷³ CM, R (93) 2 numaralı, 22 Mart 1993 tarihli Tavsiye Kararı, <https://rm.coe.int/16804eebb5>, (01.02.2022).

Üye devletlerin hükümetlerine şunları tavsiye eder: 1. Çocuğun aile içinde esenliğini güvence altına almayı amaçlayan bir politika benimsemek; 2. Çocuk istismarı vakalarının etkin bir şekilde önlenmesi, tespiti, bildirilmesi, soruşturulması, değerlendirilmesi, müdahalesi, tedavisi ve takibi için multidisipliner bir sistem oluşturmak, ilgili çeşitli kurumların rollerini ve sorumluluklarını açıkça belirtir; 3. Bu amaçla bu tavsiyenin ekinde yer alan önlemleri almak; R (90) 2 numaralı, 15 Ocak 1990 tarihli, aile içi şiddete ilişkin sosyal önlemler konulu Tavsiye Kararı⁵⁷⁴: Üye devletlere, hükümetlerine, genel önleyici tedbirler ve mevcut tavsiyenin ekinde belirtilen özel tedbirleri almayı ya da uygun olan hallerde bu önlemleri almaya teşvikte bulunmayı tavsiye eder, d. Parlamenteler Meclisinin 1666 sayılı 24 Haziran 2004 tarihli, “çocuklara yönelik fiziksel cezanın Avrupa çapında yasaklanması” konulu tavsiye kararı⁵⁷⁵: Meclis, Bakanlar Komitesini üye devletlere aşağıdakileri tavsiye etmeye davet eder: özellikle aile içinde çocuklara fiziksel ceza verilmesini yasaklayan uygun mevzuatın çıkarılması, çocukların evde, okulda ve başka yerlerde yaşadıkları şiddet deneyimleri, çocuk koruma hizmetlerinin etkinliği ve ebeveynlerin çocuklara yönelik şiddete ilişkin deneyimleri ve tutumları hakkında düzenli araştırmalar yaparak kaldırmanın etkinliğini izlemek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararlarının ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin verdiği sonuçların tam olarak uygulanmasını sağlamak.

Komite, devletler tarafından sağlanan tüm eğitimin yararlanılabilirlik, erişilebilirlik, uygunluk ve uyarlanabilirlik kriterlerini yerine getirmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin eğitim hakkına ilişkin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 13 No'lu Genel Yorumuna dikkat çekmektedir (8 Aralık 1999 tarihli E/C.12/1999/10 sayılı belge, para.6). 2008 yılında Bulgaristan kararında eğitim kurumları ve müfredat ayırım gözetmeksizin eğitimin herkes tarafından erişilebilir olmalı ve öğretim özel ihtiyaçları olan çocuklara cevap verecek şekilde tasarlanması

⁵⁷⁴ CM, R (90) 2 numaralı, 15 Ocak 1990 tarihli, Tavsiye Kararı,

https://www.arch.ms.gov.pl/Data/Files/public/ppwr/akty_prawne/miedzynarodowe/rekomendacja-nr-r-90-2-.pdf, (02.02.2022).

⁵⁷⁵ PM, 1666 sayılı, 24 Haziran 2004 tarihli Tavsiye Kararı, <https://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17235&lang=en>, (02.02.2022)

gerektiğini belirterek devletin mevcut uygulamasında, erişilebilirlik ve uyarlanabilirlik kriterlerinin sağlanmadığını ifade etmiştir⁵⁷⁶.

Komite, 31. Maddenin, yazarları için ilham kaynağı olan veya birlikte uygulanması gereken ilgili uluslararası belgeler ışığında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir⁵⁷⁷. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi önemli bir yorum kaynağıdır. BM ESKHS Madde 11, konut hakkını, yeterli bir yaşam standardına sahip olma hakkının bir unsuru olarak kabul eder: *"Madde 11 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin, yeterli yiyecek, giyecek ve barınma da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam standardına ve yaşam koşullarının sürekli iyileştirilmesine ilişkin hakkını tanırlar..."*⁵⁷⁸ Komite ayrıca BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 4. ve 7. Genel Yorumlarına da büyük önem vermektedir. Komite ayrıca Birleşmiş Milletler Yeterli Konut Hakkı Özel Raportörü Miloon Kothari'nin çalışmalarına da büyük önem vermiş ve büyük ölçüde yararlanmıştır.⁵⁷⁹

Komite, AİHM'in konut hakkıyla bağlantılı hükümlerinin yorumuna uyumlu kararlar vermektedir⁵⁸⁰. Bu bakımdan, gerçekten de çeşitli AİHM kararlarından görüleceği üzere bir devletin ev sahibi ile kiracı arasındaki ilişkiye yaptığı tüm müdahalelerin AİHS'e aykırı olarak kabul edilemeyeceği görülmektedir. Örneğin, Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya kararında AİHM tarafından, Avusturya'nın konut mevzuatında yapılan ve özel mülk sahiplerinin mevcut kira sözleşmeleriyle ilgili hakları üzerinde bir takım kısıtlamalar öngören değişikliklerin (kiralar sıkı bir şekilde kontrol edilmiştir ve mevcut kira sözleşmelerinin feshi yasaktır), başvuranların iddia ettiklerinin aksine, fiili bir kamulaştırma sayılmamış ancak önemli sayıda vatandaşın konut sorunlarına bir çözüm bulmak amacıyla mülkün kullanımının kontrol edilmesi anlamında olduğu kabul edilmiştir. Böylece alınan önlemle mülk sahiplerinin çıkarları

⁵⁷⁶ ASHK, Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria, Complaint No. 41/2007, Decision on the merits, 3 June 2008, para.37, Appendix to Digest 2018, s. 49.

⁵⁷⁷ ASHK, Mouvement international ATD Quart Monde v. France, Complaint No. 33/2006, Decision on the merits of 5 December 2007, para.68, Appendix to Digest 2018, s. 48.

⁵⁷⁸ ASHK, Mouvement international ATD Quart Monde v. France, para.70, Appendix to Digest 2018, s. 48.

⁵⁷⁹ ASHK, Mouvement international ATD Quart Monde v. France, para.71, Appendix to Digest 2018, s. 48.

⁵⁸⁰ ASHK, European Federation of national Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Slovenia, Complaint No. 53/2008, Decision on the merits of 8 September 2009, para. 33-34, Appendix to Digest 2018, s. 44.

ve kamu yararı arasında menfaat dengesi sağlanmıştır⁵⁸¹. Komite de aynı bakış açısını benimser.

g. Şartın Ekonomik Kriz Dönemlerinde Uygulanması

Komite, ekonomik kriz ortamında artan işsizlik seviyesinin sosyal güvenlik ve yardım hizmetlerinden faydalanan birey sayısını artırırken vergi ve sosyal güvenlik primlerinin ödenmesinde azalmaya yol açması nedeniyle krizin sosyal hakların uygulanmasına etkisi konusunda taraf devletlerin sağlık, sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbi yardım ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma haklarının gerçekleştirilmesini tüm uygun araçlarla hedefleyeceğini kabul ettiklerini hatırlatarak ekonomik krizin Şart sistemi ile bu haklar için sağlanan korumanın azaltılmasına dayanak oluşturamayacağı ve bilakis böyle zor dönemlerde bu haklardan yararlanan zayıf konumdaki bireylerin korunmaya daha da muhtaç durumda oldukları gözetilerek bu haklardan en üst düzeyde yararlanılması için gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiği kanaatindedir⁵⁸². Komite, ilk olarak 2009 yılı Sonuç Kararları Derlemesinde küresel ekonomik krizde Şart'ın uygulanmasına ilişkin genel yorum olarak yayımladığı bu görüşünü toplu şikâyet kararlarında da sürdürmüştür⁵⁸³.

Krizin çalışan hakları bakımından da bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde olan Komite, iş hukuku yasalarında işsizlikle mücadele etmek ve işverenleri personel almaya teşvik etmek için daha fazla istihdam esnekliği için değişikliklere gidilebilecekse de uzun süredir sabit bir işte çalışmayan işsiz kesimi işverenlerin keyfi uygulamalarından koruyacak şekilde uygulamak gerektiğini vurgular⁵⁸⁴.

Yunanistan Ziraat Bankası Emekliler Birliği tarafından yapılan toplu şikâyet başvurusunda şikâyetçi, kamu personeli emekli maaşlarında kısıntıya gidilmesi nedeniyle ASŞ'nin 12/3 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. ASHK,

⁵⁸¹ AIHM, Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya kararı, 10522/83; 19.12.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57616%22%7D>, (01.02.2022).

⁵⁸² ASHK, Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece, Complaint No. 76/2012, Decision on the merits of 7 December 2012, para.75, Appendix to Digest 2018, s. 55.

⁵⁸³ ASHK, Conclusions 2009, General Introduction, §§15-18, Appendix to Digest 2018, s. 54.

⁵⁸⁴ ASHK, General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) / Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Complaint No. 65/2011, Decision on the merits of 23 May 2012, para.18, Appendix to Digest 2018, ss. 54-55.

Yunanistan'ın ekonomik kriz nedeniyle kemer sıkma politikası kapsamında emekli maaşlarını mevcut düzeyin epey altına düşürmesini genel ekonomik buhran ortamında devletin krizin sosyal haklar üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmakla yükümlü bulunduğu yaklaşımından hareketle m. 12'nin ihlali olarak kabul etmiştir⁵⁸⁵.



⁵⁸⁵ ASHK, ATE v. Greece, 80/2012, 20.12.2012, <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-80-2012-dmerits-en>, (02.02.2022).

SONUÇ

İnsan hakları, insanın hiçbir ırk, din, dil, statü gözetmeksizin doğumu itibarıyla doğası gereği sahip olduğu haklardır. Sınıflar arası mücadelelerin ve tabandan tavana hak taleplerinin sonucunda hukuk düzenince de tanınmıştır. Kanlı savaşlar sonucunda korunmasının değeri daha çok anlaşılmış ve yüzyıllar içerisinde şekillenerek bugünkü tanıma ve koruma düzeyine ulaşan insan hakları, her ne kadar pratikte kavranmasının ve çalışılmasının kolaylaştırılması adına birtakım yapay kategorilere ayrılmışsa da bir bütündür. Ne klasik hakların ekonomik-sosyal-kültürel haklara ne de bunların klasik haklara herhangi bir üstünlüğü ya da aşağı kalır yanı vardır. Neticede her biri bir diğlerinin tam olarak gerçekleştirilmesi için vardır ve bilinç sahibi varlık insanın onurluca bir yaşam sürdürmesinde birlikte gerçekleştirilmeleri elzemdir.

Her neviden insan hakkının korunması, devletin hem pozitif hem negatif edimlerine muhtaçtır. En temel klasik hak olan yaşam hakkının temininde etkili soruşturma mekanizmaları yürütmeyen bir hükümet temelde yalnızca bu alana dokunmayarak yaşam hakkına saygı göstermiş olamaz. Sosyal haklar karakteri gereği dezavantajlı ve özel olarak korunmaya muhtaç kişi gruplarına yönelik korumaları gerekli kılmaktaysa da devletler, yargı sahalarında yaşayan her insana asgari düzeyde bunları sağlamak ve varlıklarını korumakla mükellef olduğu kadar sendikal haklar gibi kimi sosyal hakların gerçekleştirilmesi için devletin müdahale etmeyeceği, saygı göstereceği bir alana da ihtiyaç vardır. Her insan hakkının gerçekleştirilmesinin mali boyutları kaçınılmazdır. Örneğin eğitim özgürlüğünü temin için okullar kurmak da bu özgürlüğün hayata geçmesini temin etmek için asgari seviyede zorunlu parasız eğitim sağlamak da kaçınılmaz olarak devlete mali birtakım yükler yükleyecektir. Her devletin mali kaynak düzeyi farklı olabilirse de bu durum insan haklarına temelde sağlaması gereken korumaları ihmal etmesine olanak tanımaz. Mali kaynak yönetimini ve dağılımını ihtiyaca göre en uygun şekilde gerçekleştirerek yeterli bir yaşam seviyesi sağlamak devletin başlıca görevidir. En ideal seviyede gerçekleştirilmesi her zaman daha ileri düzeyde bir güvencenin mümkün olması karşısında her türden insan hakkı için mümkün olup devletlerin izleyecekleri siyasalar bu yönde olmalıysa da hakların birinci-ikinci kuşak ayrımı göz etmeksizin çekirdek kısımlarını derhal gerçekleştirmeleri bir zorunluluktur. Bu nedenlerle sosyal hakların

gerçekleştirilmesinde bugün eskiyen ve geçerliliği de kalmayan bu kriterlerin düşünsel ve eylemsel olarak tamamıyla terk edilmesi gerekmektedir.

Hakların korunmasında devletler kadar devlet üstü kuruluşların çabalarına ve başta etkili iç hukuk yollarının oluşturulmasına ve ikincil uluslararası koruma mekanizmalarının geliştirilerek etkinliklerinin artırılması gerekir. Bu anlamda somut hak ihlallerinin doğrudan ileri sürülebileceği bireysel şikâyet mekanizmalarının önünün açılması elzemdir. Günümüzde eski anlayışlar yıkılarak sosyal hakların da bu anlamda dava edilebilir bir nitelikte olduğunun kabulüyle hareket edilmelidir. Klasik haklar uzun yıllardır pratikte hem iç hukuklara hem uluslararası insan hakları örgütlerinde bireysel korumaya tabiyse de sosyal hakların temini bu anlamda ihmal edilmiştir.

Uluslararası insan hakları örgütlerinin bölgesel ve küresel düzeyde çalışmalarıyla uluslararası kamuoyu oluşturduğunu ve farklı uluslardan insanların bir arada ortak bir amaç uğruna çalışarak insana insanca değer verecek politikaları izlemeye devletleri teşvik ettiğini söyleyebiliriz. Bu anlamda varlıkları kıymetlidir. Çalışmada incelenen uluslararası ve bölgesel örgütlerin sosyal hakları koruyan sözleşme ve denetim mekanizmalarına bakıldığında giderek sosyal hakların somut hak talepleri olarak ileri sürülmesine olanak tanıyıcı düzenlemelere doğru çaba harcandığı görülmektedir.

Rapor sistemleri hakları doğrudan talep etmeye yönelik değilse de devletlerin hakları sağlamada ve uygulamada ne noktada olduklarını görerek iç denetimlerini yapmalarına olanak tanımaktadır. Bir yandan da sosyal hakların anlamlarının belirginleştirilmesi adına önemli bir rol oynamaktadır. ILO örneğine ve sistemsel benzerlikler gösteren Avrupa Konseyi Şart sistemine bakıldığında görüldüğü üzere devletlerin sadece onayladıkları hükümleri uygulamakla denetlenmesinin önüne geçilerek onay dışı bıraktığı hükümlerin de temininden sorumlu bulunduğu hatırlatılması, bu sözleşmelerin nihai amacının sonunda tüm hakların bütünüyle gerçekleştirilmesi ve herkesin faydalanması olduğunu bir kez daha göstermektedir.

Şikâyet sistemleri yarı yargısal kurumlar haline dönüşen denetim organlarının ihlallere işaret etmesi anlamında daha somut ve caydırıcı mekanizmalardır. Verdikleri kararlar iç hukuklarda doğrudan bir uygulama gücüne sahip olmadığından kararların neticesini de izlemek önemlidir. Uygulamamanın birtakım sonuçları doğmalıdır.

Maddi yaptırımlar mümkün görünmese dahi Avrupa Konsey Statüsü'nün yukarıda değinilen 8. Maddesinin uygulanarak denetim mekanizmasının kararlarını uygulamayan devletlerin temsillerinin askıya alınması ya da Konsey'den ayrılmasının teklifi gibi manevi yaptırımlar bu anlamda işlevsel olabilir.

Sosyal hakların devletlerarası şikâyet başvurularına ve belirli grupların ileri sürdüğü toplu meselelere ilişkin bir çeşit devlet başvurusu sayılabilecek toplu şikâyet mekanizmaları ile uluslararası ve bölgesel ölçekte korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Hedeflenen ise sosyal hakları da bireysel başvuru mekanizmalarına tabi kılmak olmalıdır. Nitekim BM ESKHS'ne Ek Seçimlik Protokolü ile bu anlamda önemli bir kapı açmıştır. Amerikan sisteminde var olan bireysel başvuru sisteminde konu edilecek sosyal hakların genişletilmesi gerekliliği göze çarpmaktadır.

Ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi sisteminde temel koruma sözleşmesi AİHS ve oluşturduğu yargı mekanizması AİHM bölge sınırlarını aşarak uluslararası boyutlarda etki alanına sahip olması anlamında önemlidir. Klasik hakları temin etmekle birlikte sosyal hakların da korunmasına dolaylı koruma sağladığı içtihatlarıyla sosyal sahaya da dokunmaktadır. Yukarıda değinilen Airey v. İrlanda kararıyla önü açılan bu yaklaşımın sürdürüldüğü güncel içtihatlarla da gözlemlenmektedir. Konsey'in sosyal hakları koruyan temel metinleri ASŞ ve GGASŞ, sosyal hakların tanımlanması ve doğrudan korunması bakımından çalışmaktadır. Rapor sistemi onay dışı hükümler için de zorlayıcılık teşkil etmesi anlamında güzel bir uygulamaya sahiptir. ASHK, detaylı incelemeleri sonucunda vardığı Sonuç kararlarıyla hakları somutlaştırmakta ve uygulayıcılara da ışık tutmaktadır. AİHM'in de ASHK kararlarına atıflar yaparak klasik haklarla ekonomik-sosyal-kültürel haklar arasında karşılıklı bir etkileşim alanı yaratıldığını görmek sevindiricidir. Özlemle beklenen ise sosyal hakların da doğrudan bireysel başvuru sistemine konu edilmesidir. Toplu şikâyetlerin, bireysel hak ihlallerinin yargıya konu edilmesi kadar doğrudan ihlalleri tespit etmekte ve yorumlamakta etkili olamayacağı aşikardır. AİHM'in 12 numaralı Ek Protokol'ü ile getirilen genel ayrımcılık yasağı sosyal hakların da denetimine kapı aralayacak gibi bir beklenti yaratmışsa da henüz bu yönde bir uygulamaya yaklaşılmadığı görülmektedir.

Konsey'in sosyal haklar belgeleri olan ASŞ ve güncellenmiş hali olan GGASŞ'ye düşen görevler değerli ve yerine getirilmeleri bu nedenle fazlaca

önemlidir. Şart sisteminin denetim mekanizmasının işleyişindeki çok başlılık ve karmaşanın giderilmesi sevindirici bir gelişmedir. Mevcut düzende en iyi şekilde faydalanmak için birlikte yürürlükte olan ASS ve GGASS sözleşmelerinin kapsamlarını, uygulamalarını doğru konumlandırmak ve kavramak gereklidir. GGASS ile hükümlerin yeni anlamlar kazandığını ve zenginleştirildiğini, haklar listesinin genişletildiğini görmekteyiz. Mümkün olan en kısa sürede devletlerin aynı konularda farklı düzeyde yükümlülükler üstlenmesinin önüne geçmek adına ASS yürürlükten kaldırılarak GGASS'nin varlığını sürdürmesi olumlu olacaktır. Şart sistemindeki seçimlik haklar usulü Şart (lar)'ın oluşturulduğu koşullarda devletleri sosyal hakları korumaya adım adım teşvik etmek anlamında uygun görülebilirse de bugün gelinen noktada tarafların tüm hükümlerle bağlayıcılıklarının sağlanması bir gerekliliktir. Nihai olarak ise Şart sisteminde korunan sosyal hakların bireysel şikâyet denetimine açılması gereklidir. Konsey'in AİHM gibi etkili bir yargı merci organı bulunurken bireysel başvuruların AİHM tarafından incelenmesi değerlendirilebilir. Ancak ASHK'nın uzun yıllardır incelemeleri sonucunda oluşturduğu içtihat ve deneyimin de göz önünde bulundurulması ve incelemeye dahil olacağı ortak bir sistemin planlanması uygun olabilir. Buna ilişkin planlama yapılana dek ise devletlerin gerçek uygulamaları hakkında daha detaylı bilgi sahibi olabilmek için toplu şikâyet prosedürü onaya tabi olmaktan çıkarılarak Şart sistemine taraf olmakla kendiliğinden işlerlik kazanmalıdır. Aksi durumda ise devletler onaya teşvik edilmelidir. Türkiye bir an evvel toplu şikâyet prosedürünü onaylamalıdır.

KAYNAKÇA

Akad Mehmet ve Bihterin Vural Dinçkol. **Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları**, İstanbul, 2011.

Akad, Mehmet. **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984.

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1990.

Akıllıoğlu, Tekin, **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, (Sosyal Şart).

Akıllıoğlu, Tekin. “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 22, Sayı:1, 2002, (Gözlemler), ss.1-19.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, (İnsan Hakları).

Algan, Bülent. **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Anayurt, Ömer. Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, **Türkiye'de İnsan Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2000.

Anayurt, Ömer. **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Aslan Gündüz. **Milletlerarası Hukuk**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.

Avrupa Konseyi. **Avrupa Sosyal Şartı – Temel Rehber**, çev. Bülent Çiçekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Aybay, Rona. **İnsan Hakları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.

Brems, Eva. “Indirect Protection of Social Rights by European Court Of Human Rights”, **Exploring Social Rights: Between Theory and Practice**, der. Daphne-Barak Erez, Hart Publications, Oxford, 2007.

Bulut, Nihat. **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Chiriboga, Oswaldo Ruiz. “The American Convention and The Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties: Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Cilt: 31, Sayı: 2, 2013, ss. 159-186.

CLİZA, Marta-Claudia ve Laura-Cristiana SPĂTARU-NEGURĂ. “Short Considerations Regarding the Economic, Social and Cultural Rights Enshrined In the Revised European Social Charter”, **Perspectives of Law and Public Administration**, Cilt: 7, Sayı: 2, Aralık 2018, ss. 133-140.

Coomans, Fons. “The Ogani Case Before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, ss. 749-760.

Council of Europe. Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights, Aralık 2018.

Council of Europe. Appendix to Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights, Aralık 2018.

Council of Europe. “Explanatory Report to the 1988 Protocol”, **European Social Charter: Collected Texts**, 7. Baskı, 1.1.2015, (Collected Texts).

Council of Europe. “Memorandum, SG (53) 1 – 16 Nisan 1953”, **European Social Charter Collected (Provisional) Edition Of The "Travaux Preparatoires"**, Cilt: 1, Strasbourg, 1953-1954.

Council of Europe. “Special Message of the Committee of Ministers transmitting to the Consultative Assembly the Programme of Work of the Council of Europe as regards social questions- 20 Mayıs 1954, Document 238”, **Travaux Preparatoires**, Cilt: 1, Strasbourg, 1953-1954.

Craven, Matthew. “The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”,**Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas. Martinus Nijhoff Publishers, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Dordrecht/Boston/London.

Çamurcuoğlu, Gülten. "Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Öngörülen Koruma Mekanizmaları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 2, 2019, ss. 713-770.

Çavuşoğlu, Naz. “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Denetim Sistemi”, **İnsan Hakları, Gökçen Alpkaya vd, Yapı Kredi Yayınları**, İstanbul, Aralık 2000, ss. 456-477.

De Schutter Oliver (Koordinatör). **Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa**, Şen Matbaa, Kasım 2010, Ankara.

Demir, Fevzi. “Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakları ve Türkiye”, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar**, Ed. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1993, ss. 45-64.

Dennis J. Michael ve David P. Stewart. “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?“, **The American Journal of International Law**, Cilt: 98, Sayı: 3, Temmuz 2004, ss. 476-489.

Doğan, İlyas. **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2015.

Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

Döner, Ayhan. **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2003.

Dündar Sezer, Tijen. Uluslararası Sözleşmeler Işığında 1982 Anayasasında Konut Hakkı, **Prof. Dr. Zafer Gören Armağanı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, ss. 617-657.

Eide, Asbjørn. “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, London, ss. 21-40.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997.

Ertan, İzzet Mert. **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, İstanbul, 2015.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Gölcüklü, Feyyaz ve Şeref Gözübüyük. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.

Göze, Ayferi. **Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.

Gülmez, Mesut. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:12, 2007, (GGASŞ), ss. 27-52.

Gülmez, Mesut. “İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar”, **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu**, 22-23 Ekim/October, 2009 Akdeniz Üniversitesi, Antalya Bildiriler Kitabı, Belediye-İş Sendikası Yayını, Ankara, Ekim 2009, (Sosyal Haksızlıklar), ss. 3-17.

Gülmez, Mesut. “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 18, 2008, (Sendika Hakkı), ss. 137-169.

Gülmez, Mesut. “Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri”, **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya vd, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık 2000, (ILO Koruma Sistemleri), ss. 501-522.

Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, (İnsan Haklarının Korunması).

Gülmez, Mesut. **Uluslararası Sosyal Politika**, TODAİE, Ankara, 2000, (Sosyal Politika).

Gülmez, Mesut. “Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt:12, 1990, (ASŞ), ss. 91-124.

Gülmez, Mesut. “87, Üye Devlet Olarak Türkiye’yi Bağlar”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Sayı: 105, 1989, (87 ILO), ss. 11-15.

Harris, David ve John Darcy. **The European Social Charter**, Transnational Publishers, 2. Baskı, Ardsley, New York, 2001.

Hayek, Friedrich A. **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Sosyal Adalet Serabı**, Çev. M. Erdoğan, Türkiye İş Bankası Yayını, 1995.

Huber, Ernst R. "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet", çev. Tuğrul Ansay, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, 1970, ss. 27-51.

Işık, Rüçhan. "Toplu Şikâyet Prosedürü", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 57-63.

Kaboğlu, İbrahim Ö. "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultay Kitabı**, TBB, Ankara, 9-13 Ocak 2001, (Kurultay), ss. 103-139.

Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Afa Yayınları, İstanbul, 1999, (Özgürlükler Hukuku).

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993.

Korkusuz, Refik. **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998.

Landes, David S. **Kapitalizmin Doğuşu**, Çev. Süleyman E. Gündüz, İnsan Y., İstanbul, 1998.

Lukas, Karin. **The Revised European Social Charter**, Edward Elgar Publishing, USA, 2021.

Marguénaud, Jean-Pierre. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme’nin Geniş Yorumu”, çev. Gülten Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 221-227.

Mouly, Jean. “Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara/Türkiye Kararı Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi”, çev. Gülten Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 229-238.

Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci. **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri: Kavramlar, Evrensel ve Ulusal Gelişimleri, Bugünkü Durumları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Scott, Leckie. “The Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Catalyst for change in a system needing reform “, **The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring**, Der. Philip Alston, James Crawford, Cambridge University Press.

Simpson, William R. “The ILO and Tripartism: Some Reflections”, **Monthly Labor Review**, Cilt: 117, Sayı: 9, 1994, ss. 40-45.

Ssenyonjo, Manisuli. **Economic, Social and Cultural Rights in International Law**, Hart Publishing, Oregon, 2009.

Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:66, İzmir, 1995.

Şirin, Tolga. Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler, **IV. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, 2014, ss. 341-366.

Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978.

Uyar, Lema. (der. ve çev.), **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi**, 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

Uygun, Oktay. “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 20, 2003, ss. 250-284.

Uygun, Oktay. “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya, Rona Aybay, Z. Gönül Bakır, Fatmagül Berktaş, Naz Çavuşoğlu, Mesut Gülmez, İbrahim Ö. Kaboğlu, Serap Keskin, B. Emrah Oder, Çetin Özek, Fazıl Sağlam, Sevgi Usta Sayita, Bülent Tanör, Turgut Tarhanlı, A. Can Tuncay, Oktay Uygun, Necmi Yüzbaşıoğlu, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık 2000, (İnsan Hakları), ss. 13-44.

Uygun, Oktay. **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, (Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi), 1992.

Ünal, Şeref. **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

Valticos, Nicolas. “International Labour Standards and Human Rights: Approaching the Year 2000”, **International Labour Law**, Cilt: 137, Sayı: 2, 1998, ss. 135-147.

Vandamme, François. “The Revision of the European Social Charter”, **International Labor Review**, Cilt: 133, Sayı: 5-6, 1994, ss. 635-656.

Wiśniewska-Cazals, Danuta. **Procedure On Non-Accepted Provisions Of The European Social Charter**, Council of Europe, 2020.

Yücel Dericiler, Özge. **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2014.

İnternet Kaynakları

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, **AİHHS’de Yer Alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Uygulamasına Dair İlkeler ve Rehber Kurallar** (Uygulama İlkeleri ve Rehber Kurallar), https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_guide_draft_esc_rights_eng.pdf , (10.01.2021).

Afrika Birliği, **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına Dair Protokolü**, https://au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, (25.11.2021).

Afrika Birliği, **AİHHS’de Yer Alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Yönelik Taraf Devlet Raporları İçin Rehber Kurallar**, <https://www.achpr.org/statereportingproceduresandguidelines>, (25.11.2021).

AİHM, **Airey v. İrlanda Kararı**, 6289/73, 09.10.1976, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22airey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57419%22\]}i](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22airey%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57419%22]}i), (25.06.2021).

AİHM, **AKDIVAR and Others v. Turkey**, 21893/93, 16.09.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58062>, (01.02.2022).

AİHM, **Demir ve Baykara v. Türkiye**, 34503/97, 12.11.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22demir%20baykara%22\],%22d](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22demir%20baykara%22],%22d)

[documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-89558%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-89558%22]}), (19.04.2021).

AİHM, **Enerji Yapı-Yol Sen v. Türkiye**, 68959/01, 21.04.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22enerji%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-92267%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22enerji%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-92267%22]}), (25.04.2021).

AİHM, **Fadeyeva v. Rusya**, 55723/00, 09/06/2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22fadeyeva%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-69315%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22fadeyeva%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-69315%22]}), (16.04.2021).

AİHM, **Fuentes Bobo v. İspanya**, 39293/98, 29/02/2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Fuentes%20Bobo%20spain%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58502%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Fuentes%20Bobo%20spain%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58502%22]}), (18.10.2021).

AİHM, **Gaygusuz v. Avusturya**, 17371/90, 16.09.1996, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22gaygusuz%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58060%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22gaygusuz%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58060%22]}), (28.06.2021).

AİHM, **Karaçay v. Türkiye**, 6615/03, 27/03/2007, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22kara%C3%A7ay%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-79903%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22kara%C3%A7ay%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-79903%22]}), (30.04.2021).

AİHM, **Koua Poirrez v. Fransa**, 40892/98, 30.09.2003, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22koua%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61317%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22koua%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61317%22]}), (08.09.2021).

AİHM, **Larkos v. Kıbrıs**, 29515/95, 18.02.1999, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2Vik0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awogaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:\[%22larkos%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-22827%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2Vik0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awogaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:[%22larkos%22],%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-22827%22]}) (10.05.2021).

AİHM, **Marzari v. İtalya**, 36448/97, 04.05.1999, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2Vik0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:\[%22marzari%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-22827%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2Vik0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:[%22marzari%22],%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-22827%22]}), (09.05.2021).

AİHM, **McGlinchey ve diğerleri v. Birleşik Krallık**, 50390/99, 29/04/2003, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22McGlinchey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61058%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22McGlinchey%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61058%22]}), (12.04.2021).

AİHM, **Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya** kararı, 10522/83; 19.12.1989, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57616%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57616%22]}), (01.02.2022).

AİHM, **Moldovan ve diğerleri v. Romanya**, 41138/98 64320/01, 12/07/2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Moldovan%20and%20others%20v.%20Romania%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-122635%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Moldovan%20and%20others%20v.%20Romania%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-122635%22]}), (05.05.2021).

AİHM, **Mouisel v. Fransa**, 67263/01, 14/11/2002, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Mouisel%20v.%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60732%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Mouisel%20v.%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60732%22]}), (11.04.2021).

AİHM, **Negovanović ve diğerleri v. Sırbistan**, 29907/16, 30022/16, 30322/16 ve 31142/16, 25.01.2022,

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22violation%22:\[%22P12-1%22\],%22itemid%22:\[%22001-215183%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22violation%22:[%22P12-1%22],%22itemid%22:[%22001-215183%22]}), (26.01.2022).

AİHM, **Nevmerzhitsky v. Ukrayna**, 54825/00, 05.04.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Nevmerzhitsky%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-68715%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Nevmerzhitsky%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-68715%22]}), (10.04.2021).

AİHM, **Schmidt ve Dahlström v. İsveç**, 5589/72 06/02/1976, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Schmidt%20and%20Dahlstr%C3%B6m%20v%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57574%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Schmidt%20and%20Dahlstr%C3%B6m%20v%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57574%22]}), (20.04.2021).

AİHM, **Schuler-Zraggen v. İsviçre**, 14518/89, 26.06.1993, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2VIk0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0-gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:\[%2214518%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22ADVISORYOPINIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-57840%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2VIk0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0-gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:[%2214518%22],%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22ADVISORYOPINIONS%22],%22itemid%22:[%22001-57840%22]}), (30.06.2021).

AİHM, **Taşkın ve diğerleri v. Türkiye**, 46117/99, 10/11/2004, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22ta%C5%9Fk%C4%B1n%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-67401%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22ta%C5%9Fk%C4%B1n%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-67401%22]}), (18.04.2021).

AİHM, **Timishev v. Russia**, 55762/00 ve 55974/00, 13 Aralık 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71627>, (01.02.2022).

AIHM, **Winterstein v. Fransa**, 27013/07, 17.10.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2Vik0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0-gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:\[%22winterstein%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-127539%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?_cf_chl_jschl_tk_=jgOI1gUVyw.e2Vik0DLpe.UW1l6QrpXBQ6rwPNJ2awo-1643672436-0-gaNycGzNCb0#{%22fulltext%22:[%22winterstein%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-127539%22]}}), (12.05.2021).

AK, **AIHS 12 No'lu Ek Protokol metni**, <https://rm.coe.int/1680080622>, (08.09.2021).

ADÖ, **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Ek Protokolü**, <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-52.html>, (14.04.2020).

ASHK, **Conclusions XIII-3**, 01.01.1992-31.12.1993, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XIII-3/def/TUR/16/EN>, (01.02.2022).

ASHK, **Conclusions 2011, Türkiye, Madde 8/1**, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2011/def/TUR/8/1/EN>, (18.01.2021).

ASHK, **Conclusions 2011, Türkiye, M.7-2**, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2011/def/TUR/7/2/EN>, (19.05.2021).

ASHK, **Conclusions 2015, Statement of Interpretation on Article 8§1**, https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2015_163_02/EN, (15.01.2021).

ASHK, **Conclusions 2015, Türkiye, M.7-2**, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2015/def/TUR/7/2/EN>, (21.09.2019).

ASHK, **Conclusions 2015, Türkiye, M.7-2**, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2019/def/TUR/7/2/EN>, (11.01.2021).

ASHK, **Conclusions** **2019**, **Türkiye**, **M.8-2**,
<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2019/def/TUR/8/2/EN>, (19.01.2021).

ASHK, **Conclusions** **2019**, **Türkiye**, **M.8-4**,
<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2019/def/TUR/8/4/EN>, (28.01.2021).

ASHK, *Defence for Children v. The Netherlands*, 47/2008, 20.10.2009,
<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-47-2008-dmerits-en>, (01.02.2022).

ASHK, **Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaristan**, 41/2007, 26.06.2007,
<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-41-2007-dadmiss-en>, (20.06.2021).

ASHK, *Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece*, 111/2014,
23.03.2017, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-111-2014-dmerits-en>, (03.02.2022).

ASHK, *Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece*, 111/2014,
19.05.2015, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-111-2014-dadmiss-en>, (02.02.2022).

ASHK, **I.C. J v. Portekiz**, **1/1998**, D.O.M, 09.09.1999,
<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-01-1998-dmerits-en>, (18.05.2021).

ASHK, **İç Tüzük**, <https://rm.coe.int/rules-rev-320-en/1680a2c899> (18.01.2022).

AK, **Avrupa Konsey Statüsü**,
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf,
(05.09.2021).

Avrupa Konseyi, **12 No'lu Protokol m.1'in kapsamına Dair Açıklayıcı Rapor**,
4.XI.2000, Roma, m.22, <https://rm.coe.int/090000016800cce48>, (26.01.2022).

AK, **ETS 128, 1961 ASŞ'ye 1988 Ek Protokolü**, <https://rm.coe.int/168007a84e>,
(25.09.2021).

CM, R (93) 2 numaralı, 22 Mart 1993 tarihli Tavsiye Kararı,
<https://rm.coe.int/16804eebb5>, (01.02.2022).

CM, R (90) 2 numaralı, 15 Ocak 1990 tarihli, Tavsiye Kararı, https://www.arch.ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwr/akty_prawne/miedzynarodowe/rekomendacja-nr-r-90-2-.pdf, (02.02.2022).

PM, 1666 sayılı, 24 Haziran 2004 tarihli Tavsiye Kararı, <https://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17235&lang=en>, (02.02.2022)

Council of Europe, 1196th meeting – 2-3 April 2014 **Item 4.7, Decisions**, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c76e3, (10.02.2021).

Council of Europe, CM (2006) 53, ESC, **Proposal of the Governmental Committee**, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d8337..., (02.02.2021).

Council of Europe, **ETS 158- Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints**, <https://rm.coe.int/168007cdad>, (05.05.2021).

Council of Europe, **ETS 163- Revised Charter**, <https://rm.coe.int/168007cf93> (15.08.2021).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130221-2.htm>, (28.05.2021).

ESKHK, **Genel Yorum No:1**, UN Doc. E/1989/22, 1981, <https://www.refworld.org/docid/4538838b2.html>, (30.09.2021).

ESKHK, **Genel Yorum No:3**, UN Doc. E/1991/23, 1990, Annex III, <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>, (19.09.2021).

ESKHK, **İhtiyari Protokolde Düzenlenen Prosedürlere İlişkin Usul Kuralları (Provisional rules of procedure under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted by the Committee at its forty-ninth session)**, E/C.12/49/3, 12-30.11.2012,

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW6%2b2AxiK5eE0bJBuavJLFxyFFyp2l0IbP1EgR4DPey1FXnIWwfBLPHN05AhEzNg1M38ubvjFhOMjHk4OZFCmb0zdDHPeOxZLu0nUPTOfkH3R>,
(27.10.2021).

Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, m. 7,
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130816-8.htm>, (18.05.2021).

ILO, ILO belgeleri,

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12020:0::NO::>
(22.06.2021).

ILO, International Labour Standards Department, Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, Yüzüncü yıl Baskısı, Cenevre, 2019, (Handbook) ,https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_697949.pdf, (28.09.2021).

International Commission of Jurists, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlaline Dair Maastricht Rehber İlkeleri, (Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights), 26.01.1997,
<https://www.refworld.org/docid/48abd5730.html>, (10.09.2021).

UN İnsan Hakları Komisyonu, ESKHS'nin Uygulanmasına Dair Limburg İlkeleri (The Limburg Principles On The Implementation Of The International Covenant On Economic Social And Cultural Rights), UN Doc. E/CN.4/1987/17, 1997, Annex,
<https://www.refworld.org/pdfid/48abd5790.pdf>, (18.09.2021).

UN, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Rapor Sistemlerine Dair Uyumlanmış Rehber İlkeler, (Harmonized guidelines on reporting under the international human rights treaties, including guidelines on a common core document and treaty-specific document), UN Doc. HRI/MC/2006/3, 10.05.2006,
<https://undocs.org/en/HRI/MC/2006/3>.